

El capital social en el mercado del arbitraje

Sergio Puig †

‘Es mejor aquel mal que conocemos’

Tito Maccio Plauto

Por años, los académicos han evaluado y criticado a los profesionales del arbitraje internacional, y algunos los han caracterizado como una estructura densa de ‘hombres blancos’. Sin embargo, debido a las limitaciones de acceso e información, esta crítica no ha sido confirmada por un componente empírico suficientemente robusto. Con base de todos los nombramientos realizados en los procedimientos arbitrales con arreglo al CIADI entre 1972 y febrero de 2014, entrevistas con profesionales del arbitraje y una base de datos original creada para este proyecto, este artículo es el primero en analizar la estructura social de los árbitros en casos de inversor-Estado. Utilizando el análisis de redes, una metodología existente desde hace varios años, pero de popularidad reciente y diseñada para entender grupos sociales, este artículo identifica al grupo de profesionales sobre la base de los nombramientos de los

† Profesor Asociado, James E. Rogers College of Law, Universidad de Arizona; anteriormente, abogado del CIADI y Profesor Visitante en las Escuelas de Derecho de Duke y Stanford. Las imágenes y la información originales utilizadas en este trabajo también pueden ser encontradas en línea en: <http://weboflaw.com/SocialCapital/>. Algunos profesionales del arbitraje entrevistados decidieron mantener la confidencialidad de sus ideas y opiniones, y yo respeté sus pedidos. Esta es una adaptación al español con información actualizada. El artículo original se publicó en el *European Journal of International Law*. Email: spuig@email.arizona.edu.

tribunales arbitrales. El análisis subsiguiente de esta operacionalización del grupo social revela quiénes son los 'hombres prestigiosos' (y mujeres formidables) o las 'personas poderosas' que dominan la profesión del arbitraje. El artículo argumenta, basado en las pruebas presentadas, que, entre otros factores, además de los momentos oportunos, información imperfecta, la estructura del proceso de nombramiento y una cultura adversa al riesgo, los árbitros exitosos se benefician de sesgos heurísticos, es decir, del limitado alcance cognitivo de los abogados que realizan dichos nombramientos.

I. Introducción

El arbitraje internacional, el medio alternativo de solución de disputas entre partes transnacionales que utiliza árbitros independientes en lugar de tribunales nacionales, es un ámbito jurídico en crecimiento. La globalización y la liberalización económica llevaron a un incremento en el número de interacciones económicas entre países y consecuentemente al aumento en los litigios y arbitrajes transnacionales. Muchos de estos procedimientos arbitrales son administrados por un número selecto de instituciones arbitrales, algunas de las cuales están expandiendo sus servicios alrededor del mundo. A pesar de esta tendencia generalizada, la mayoría de los casos son decididos por un pequeño número de profesionales auto-regulados, que viajan constantemente a capitales europeas como Londres, Estocolmo, La Haya y París. Muchos de estos árbitros deciden casos que se tramitan ante múltiples instituciones y se desempeñan como abogados en otros procedimientos alrededor del globo.¹

Durante aproximadamente los últimos veinte años, el arbitraje internacional y la comunidad de profesionales que trabajan en este campo ha generado interés académico, investigación y críticas. En particular, las explicaciones sobre el proceso actual por el cual los actores que no pertenecen a la élite del arbitraje son sistemáticamente excluidos varían.² Desde normas sociales y presiones hasta confabulaciones del

¹ Helmer, "International Commercial Arbitration: Americanized, Civilized, or Harmonized", *Ohio State J on Dispute Resolution*, Vol. 19 (2003), p. 35. Drahozal, "Private Ordering and International Commercial Arbitration", *Pennsylvania State L. Rev.*, Vol. 113 (2008), p. 1031.

² Ver, por ejemplo, Rogers, "The Vocation of the International Arbitrator", *Am U Int'l L Rev*, Vol. 20 (2004), p. 957 (evaluando la literatura, explorando las explicaciones sociológicas, y proponiendo una metodología para desarrollar estándares de conducta más claros para los árbitros internacionales y un enfoque para revisar las denuncias de mala conducta).

mercado, desde regulación deficiente hasta el diseño jurídico e institucional, los académicos han provisto explicaciones alternativas y han debatido sus méritos. Lo que está en juego son las diferentes explicaciones de un mecanismo que, según algunos expertos, promueve la exclusión y lo que algunos caracterizan como un denso club de 'hombres blancos'.³

Por ejemplo, el influyente estudio *Dealing in Virtue* de Dezalay y Garth usa el concepto de la construcción del campo social Bourdieu para entender la evolución del arbitraje como el modo preferido de resolver disputas transnacionales.⁴ Su historia es una historia sociológica en la que la competencia entre los 'hombres prestigiosos' europeos (académicos europeos de larga trayectoria y jueces retirados) frente a jóvenes 'tecnócratas del arbitraje' (socios en grandes estudios anglo-americanos que practican arbitraje), compiten por las normas sociales, o por las reglas informales del juego del arbitraje.⁵ Para competir en este mercado, abogados modernos y cosmopolitas usan *poder simbólico*, o autoridad, prestigio y reputación para incrementar su estima y estatus social, que se puede traducir en importantes ganancias económicas.⁶

El trabajo de Ginsburg, *The Culture of Arbitration*, parcialmente desafía el argumento del poder simbólico de los árbitros. Usando herramientas del análisis económico del derecho y construyendo sobre el concepto de cultura jurídica de Friedman y otros,⁷ Ginsburg describe a quienes practican el arbitraje como una *red* y resalta la importancia del rol de los incentivos en crear una cultura excluyente.⁸ Según el autor, el

³ Phillips, "ADR Continental Drift: It Remains a White, Male Game", *The Nat'l LJ*, Vol. 27 (2006), p. 1. Nathan, "Well, Why Did You Not Get the Right Arbitrator?", *Mealey's Int'l Arb Rep* (2000), p. 10 (notando que 'la mayoría en un tribunal arbitral internacional con múltiples miembros es generalmente blanca'). Otros autores también han mostrado la falta de diversidad en las cortes internacionales y en los tribunales en general: ver Grossman, "Sex Representation on the Bench and the Legitimacy of International Criminal Courts", *Int'l Criminal L Rev*, Vol. 11 (2011), pp. 643-653.

⁴ P. Bourdieu, *Outline of a Theory of Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 1977), Vol. XVI.

⁵ Y. Dezalay & B.G. Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* (Chicago: University of Chicago Press, 1996).

⁶ P. Bourdieu, *Language and Symbolic Power* (Cambridge: Harvard University Press, 1991), p. 72 ('el peso de los diferentes agentes depende de su capital simbólico, es decir, en el reconocimiento, institucionalizado o no, que reciben de un grupo').

⁷ L. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective* (Russell Sage Foundation, 1975), p. 15 (la cultura jurídica es 'aquellas partes de la cultura general: costumbres, opiniones, formas de hacer y pensar que desvían las fuerzas sociales hacia o lejos del derecho').

⁸ T. Ginsburg, "The Culture of Arbitration", *Vanderbilt J Transnat'l L*, Vol. 36 (2003), p. 1337.

rápido esparcimiento de esta cultura aumenta las posibilidades de que las partes se familiaricen con el arbitraje como una opción de solución de disputas, creando al mismo tiempo una intensa competencia para definir los *insiders* y *outsiders* (conectados y desconectados) en este grupo profesional. Mientras que la cultura del arbitraje puede tener un carácter facilitador de los procesos arbitrales, alentando comunicaciones efectivas y la eficiencia, él argumenta que también crea impulsos monopólicos intensos apuntados a mantener fuera a quienes quieren entrar al sistema. Esta postura es similar a la de Rogers, quien concluye en *The Vocation of the International Arbitrator* que 'la práctica del arbitraje internacional sigue operando en un mercado altamente caracterizado por la asimetría de la información y barreras de acceso' que benefician a quienes se encuentran dentro de un círculo social pequeño.⁹

Con una mirada más cínica, Shalakany argumenta en *Arbitration in the Third World* que 'el arbitraje es un mecanismo tecnócrata de solución de disputas'.¹⁰ Bajo esta mirada influenciada por la teoría crítica y el neo-estructuralismo, el arbitraje puede ser otra forma de imperialismo; su expansión es el resultado de presiones provenientes de élites transnacionales de Occidente que apoyan la globalización. La adopción del arbitraje sirve para legitimar el desempoderamiento de los sistemas jurídicos nacionales como resultado de la 'internacionalización' de las disputas domésticas. Esta sustitución, de acuerdo con Shalakany, limita diversas nociones de justicia distributiva y participación económica y obstaculiza la capacidad de los países en vías de desarrollo de construir sistemas judiciales locales efectivos. Para los académicos que provienen de esta tradición, los profesionales del arbitraje ayudan a privatizar y 'desanclar' disputas del control público del Estado y se benefician de los efectos resultantes.¹¹ Las dinámicas de grupo tienen importantes efectos en los resultados, como consecuencia de las presiones de conformidad de los miembros del grupo.

La gran producción académica brevemente resumida y ejemplificada en esta introducción hace importantes aserciones sobre las dinámicas sociales del arbitraje internacional, sus raíces y sus potenciales consecuencias. Interesantemente, los académicos han fallado en crear un mapa sistematizado de los acuerdos sociales básicos que pueden resultar

⁹ Rogers, *supra* nota 2, p. 1120.

¹⁰ A. Shalakany, "Arbitration and the Third World: Bias under the Scepter of Neo-Liberalism", *Harvard Int'l LJ*, Vol. 41 (2000), p. 419, 430.

¹¹ *Id.*, p. 438.

de las interacciones de los individuos dentro de esta estructura social.¹² Dichos patrones pueden revelar cómo las interconexiones entre los árbitros y la posición que cada miembro ocupa en la jerarquía social afectan el comportamiento del grupo y sus resultados. Este tipo de análisis también permite una comparación sistemática con otros grupos de profesionales o redes relacionadas con el derecho como medio para entender los mecanismos de formación y crecimiento de la estructura social.¹³

Aunque problemático, principalmente porque las diferentes teorías derivan con propuestas distintas, este vacío en la literatura es entendible dadas las dificultades presentadas por la falta de acceso y la disponibilidad de información. Las reglas que rigen la confidencialidad en el arbitraje internacional hacen que sea difícil para los agentes externos operacionalizar y analizar la red de profesionales en conjunto con datos cuantitativos.¹⁴ Un estudio empírico de la red de profesionales del arbitraje y de su relación con los resultados jurídicos o los honorarios continuará siendo un desafío mientras la privacidad siga siendo una prioridad entre los usuarios del arbitraje.¹⁵ Sin embargo, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)¹⁶ provee una oportunidad sin precedentes para un análisis empírico más robusto, o, como yo lo llamo, una pequeña ventana hacia una poderosa

¹² Ver, por ejemplo, W.M. Reisman, *Systems of Control in International Adjudication and Arbitration: Breakdown and Repair* (Duke University Press, 1992) (explicando el valor del arbitraje e introduciendo la pregunta sobre el arbitraje como forma de control social inherente a las relaciones personales, de grupos pequeños y de las redes 'old boys'). Ver también Peters, "International Dispute Settlement: A Network of Cooperational Duties", *EJIL*, Vol. 14 (2003), p. 1.

¹³ Para ejemplos sobre la aplicación del análisis de redes sociales al mapa de la estructura básica de un grupo profesional, y de sus posibles efectos, ver Katz *et al.*, "Reproduction of Hierarchy – A Social Network Analysis of the American Law Professoriate", *J Legal Education*, Vol. 61 (2011), p. 76. Ver también Ruhl, "The Fitness of Law: Using Complexity Theory to Describe the Evolution of Law and Society and Its Practical Meaning for Democracy", *Vanderbilt L Rev*, Vol. 49 (1996), p. 1407 (discutiendo el modelo general de evolución para entender los cambios jurídicos).

¹⁴ Van Harten, "A Total Lack of Transparency", *Canadian Lawyer Magazine* (2011). Para una discusión, ver Collins, "Privacy and Confidentiality in Arbitration Proceedings", *Texas Int'l LJ*, Vol. 30 (1995), p. 121.

¹⁵ Ver "The 2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration", disponible en www.arbitrationonline.org. De acuerdo a la encuesta, 'la confidencialidad es importante para los usuarios del arbitraje, pero no es la razón esencial por la que recurren a él'. Sin embargo, por lo menos el 33% de las compañías entrevistadas dijeron considerar confidencialidad como un 'requisito obligatorio'.

¹⁶ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, 18 de marzo de 1965, 575 U.N.T.S. 159 (entrada en vigencia el 14 de octubre de 1966) ('Convenio CIADI').

red social. Según las reglas de esta organización internacional, el Secretario *debe* hacer disponibles al público información significativa relativa a los procedimientos, incluyendo el método de constitución y la composición de *todos* los tribunales arbitrales.¹⁷

Basándose en una base de datos original creada para este proyecto, que incluye información sobre todos los nombramientos hasta febrero del 2014, además de entrevistas semiestructuradas con profesionales del arbitraje activos, este artículo constituye un esfuerzo en entender el rol del ‘capital social’ en el arbitraje. Este artículo es el primero en aplicar un análisis de redes sociales, una metodología añeja pero recientemente popularizada, para generar y operacionalizar una imagen del grupo profesional, y para entender cómo distintos factores interactúan en la formación y crecimiento de la estructura social compuesta por los árbitros del CIADI.

El análisis de redes de los árbitros del CIADI, considero, puede ayudar a expandir nuestro entendimiento del arbitraje internacional de una forma más general. Provee evidencia importante de una red densa que refuerza normas y comportamientos vigentes, y que aleja a sus miembros más importantes de influencias externas. Este fenómeno puede tener importantes efectos en los resultados jurídicos. Más importante aún, este artículo revela que, junto con los momentos oportunos y la información imperfecta, la estructura del proceso de nombramiento y la cultura de aversión al riesgo, los árbitros claves pueden beneficiarse de sesgos heurísticos, es decir del limitado alcance cognitivo de los abogados que realizan dichos nombramientos.

Después de esta introducción, la sección 2 de este artículo comienza con una breve descripción del análisis de redes y su aplicación a los estudios jurídicos. La sección 3 describe el trasfondo y el desarrollo histórico del arbitraje inversor–Estado. En esta sección se argumenta que a pesar de importantes diferencias, el nombramiento de árbitros en arbitrajes inversor–Estado ejemplifica las dinámicas básicas del campo del arbitraje internacional de una manera más general.

La sección 4 representa el corazón de la contribución de este artículo. Comienza con una descripción del esfuerzo realizado en la recolección de información para sustentar este análisis. Luego, continua con una breve discusión sobre cómo los nombramientos en los casos del CIADI sirven

¹⁷ Regla 23 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, disponible en <https://icsid.worldbank.org/ICSID>.

para operacionalizar la red de árbitros. Con el uso de una serie de visualizaciones y de sus análisis estadísticos correspondientes, esta sección ilustra cómo el capital social varía a través de los árbitros e identifica a los jugadores centrales. Finalmente, sugiere que los árbitros prestigiosos incrementan su prestigio mientras que los árbitros periféricos se mantienen en la periferia como resultado de una conexión preferencial, un proceso en el que los recursos son distribuidos entre un número de individuos dependiendo de la cantidad inicial de recursos que cada individuo ya posee. O, en las palabras del viejo aforismo, los ricos se hacen más ricos.

El artículo concluye con algunos pensamientos tentativos sobre la emergencia y crecimiento de las estructuras sociales en el arbitraje internacional, teniendo en cuenta esta perspectiva fundamental. También especula con los posibles efectos de que estas dinámicas tienen sobre los resultados. Finaliza con un llamado a expandir el uso del análisis de redes para entender la profesión jurídica a nivel internacional.

II. Análisis de Redes Sociales y el Derecho

A. Principios Básicos: Nodos y Nexos

Una red traza conexiones entre miembros de una población o componentes de un sistema; es una representación de las relaciones entre unidades.¹⁸ Es aplicable a las ciencias de la computación, las ciencias naturales y las ciencias sociales. Una red puede describir un sistema digital de conexiones, como la World Wide Web, un sistema de conexiones físicas, como el sistema circulatorio humano, o un sistema de relaciones sociales, como las amistades.

El pensamiento de redes presume que, en sistemas complejos: (1) el comportamiento de unidades individuales o *nodos* en un sistema y (2) el resultado de un sistema se encuentran afectados por la interacción y las uniones entre los nodos; un componente no actúa aislado del sistema.¹⁹ El análisis de redes típicamente apunta a medir y describir la estructura de una red en un sistema y a entender cómo una red se forma y

¹⁸ P.J. Carrington, J. Scott, & S. Wasserman (eds). *Models and Methods in Social Network Analysis* (Cambridge University Press: 2005).

¹⁹ B.V. Carolan, *Social Network Analysis and Education Theory, Methods & Applications* (SAGE Publications: 2013) ('El método de análisis de redes sociales es distinto, sin embargo, de todos los otros métodos con enfoque individual que dominan la escena [porque] las relaciones que conectan a los individuos entre sí son de importancia central').

evoluciona, además de por qué evolucionó de determinada forma. También busca entender cómo la estructura y evolución de una determinada red afecta el resultado de un sistema particular.²⁰

B. Orígenes: Teoría de Grafos

Los orígenes del análisis de redes se relacionan con la teoría de grafos.²¹ La solución de Euler al problema del puente Königsberg es considerado el primer teorema de la teoría de grafos.²² La ciudad de Königsberg – actualmente parte de la Federación Rusa – consistía en una masa terrestre dividida por un río incluyendo dos islas. Siete puentes atravesaban la ciudad. ¿Podía un viajero cruzar los siete puentes en un sólo viaje sin cruzar ningún puente más de una vez? A finales del siglo XVIII, Euler creó una solución matemática al problema utilizando nodos para cada región terrestre y líneas para los puentes que conectaban los nodos que confirmaban que el desafío era imposible.

Herramientas similares fueron posteriormente utilizadas para graficar relaciones sociales, ilustrando cómo las estructuras sociales estaban más densamente interconectadas de lo que de otro modo se presumía, y cómo esas conexiones facilitaban la transmisión de información.²³ Por ejemplo, en un trabajo clave en esta área, Granovetter demostró que los individuos se organizan en grupos sociales en donde

²⁰ Para la aplicación del método de análisis de redes sociales a los estudios del derecho Strandburg *et al.*, “Law and the Science of Networks: An Overview and Application to the ‘Patent Explosion’”, *Berkeley Technology LJ*, Vol. 21 (2007), p. 1293, pp. 1300–1301. En los estudios del derecho, el análisis de redes ha sido utilizado, entre otros, para (i) identificar elementos importantes en un sistema jurídico; (ii) categorizar las diferentes relaciones entre los componentes del sistema; (iii) identificar los grupos; y (iv) determinar la vulnerabilidad del sistema.

²¹ Barnes & Harary, “Graph Theory in Network Analysis”, *Social Networks*, Vol. 5 No. 2 (1983), p. 235 (argumentando que, en la actualidad, ‘los analistas de redes... utilizan muy poco la teoría de los grafos’); Katz & Stafford, “Hustle and Flow: A Social Network Analysis of the American Federal Judiciary”, *University of Michigan Law & Economics*, Olin Working Paper No. 08-004, 6, disponible en <http://ssrn.com/abstract=1103573>.

²² N.L. Biggs, E.K. Lloyd, & R.J. Wilson, *Graph Theory: 1736–1936* (Clarendon Press, 1976). Para una explicación del problema, ver www.jcu.edu/math/vignettes/bridges.htm.

²³ Ver, por ejemplo, el estudio seminal de Stanley Milgram de los años sesenta en el que envía cartas a un grupo de individuos en Kansas y Nebraska, y les pide que las reenvíen a un corredor de bolsa particular en Boston. En promedio, las cartas viajaron a través de 6,5 individuos para llegar al objetivo. Milgram concluyó que las distancias sociales son cortas y que, en promedio, las personas seleccionadas al azar están separadas entre sí por seis grados de contacto (de allí proviene el juego de salón popular en los Estados Unidos, ‘Seis grados de separación de Kevin Bacon’). Milgram sostuvo que los seis grados de separación darían como resultado un grupo de contacto más grande que la población global: Milgram, “The Small-World Problem”, *Psychology Today*, Vol. 1 (1967), p. 61.

aquellos con uniones *fuertes* tienen más probabilidades de compartir conocidos, mientras que aquellos con uniones *débiles* tienen más posibilidades de tener grupos sociales distintos.²⁴ Un aporte clave de este trabajo es que, como aquellos que poseen uniones fuertes generalmente se organizan en grupos, aquellos con uniones débiles pueden actuar como *puentes* y proveer acceso a recursos por fuera del grupo.

La teoría de redes sugiere que muchas estructuras de redes crecen y evolucionan de forma similar. Múltiples estudios encuentran redes en las que una pequeña proporción de nodos tiene una mayor proporción de uniones. La distribución del número de uniones a lo largo de la red es frecuentemente una distribución con arreglo a la ley de potencias – en otras palabras, la fracción de nodos con un número de determinado uniones cae por la fuerza de esas uniones. Los pocos nodos con varias uniones son propensos a ser importantes estructuralmente (o prominentes socialmente).²⁵ Una red puede evolucionar de esta manera a través del método de conexión preferencial (donde se agregan nodos nuevos y se unen a los nodos ya existentes, con una probabilidad proporcional al grado de conexión de los nodos existentes). Los nodos con muchas uniones son más atractivos que los nuevos nodos que ingresan al sistema.²⁶

C. Aplicaciones: Entendiendo las Instituciones Jurídicas a través del Tiempo

Mientras, a mi entender, ningún estudio ha aplicado el análisis de redes sociales al campo del arbitraje, algunas de estas herramientas metodológicas están comenzando a ser aplicadas al estudio del derecho en general.²⁷ Un pequeño pero creciente número de académicos ha

²⁴ Granovetter, "The Strength of Weak Ties", *Am J Sociology*, Vol. 78 (1973), p. 1360.

²⁵ Barabási & Bonabeau, "Scale-Free Networks", *Scientific American* (Mayo 2003), p. 62, disponible en <http://eaton.math.rpi.edu/csums/papers/FoodWebs/barabasisciam.pdf>. ('En las redes sin escala, los *hubs* tienen un número ilimitado de conexiones y ningún nodo se parece al otro. Las redes también se comportan en formas predecibles; por ejemplo, son resistentes a las fallas accidentales, pero extremadamente vulnerables a los ataques coordinados').

²⁶ Albert & Barabási, "Statistical Mechanics of Complex Networks", *Rev Modern Physics*, Vol. 74 (2002) p. 47, p.71 (conexión preferencial, en el sentido de que la probabilidad de conexión a un nodo depende del grado del nodo).

²⁷ Para finales de noviembre de 2012, el Corporate Europe Observatory y el Transnational Institute publicaron "Profiting from Injustice", un informe que se concentra en los roles de los estudios jurídicos, los árbitros y los terceros inversores en el arbitraje sobre tratados de inversión. En él, este grupo argumentó que la industria del arbitraje ha impulsado un auge de disputas entre inversionistas y Estados en las últimas dos décadas, promoviendo nuevos casos y resoluciones

estudiado redes jurídicas y ha examinado su evolución y posibles efectos en la doctrina. Como lo notó el profesor Katz, quien ha encabezado la aplicación del análisis redes sociales a investigaciones jurídicas en los Estados Unidos, la forma en que la doctrina jurídica cambia no puede separarse de sus principales actores sociales.²⁸

Por ejemplo, en un estudio sobre el cuerpo docente de las escuelas de derecho norteamericanas, Katz y otros consideraron cómo la estructura de la academia jurídica podría apoyar la difusión de ideas. Descubrieron que un pequeño número de universidades produce una gran cantidad de académicos. Así, las ideas de las universidades ‘exportadoras’ ‘infectan’ a las escuelas ‘importadoras’.²⁹

Katz realizó un análisis similar de las redes judiciales. En *Hustle and Flow*, utiliza la circulación de los relatores judiciales desde juzgados de niveles inferiores a las cortes superiores para operacionalizar la estima social de los jueces sobre la base de que los juristas que ‘comparten relatores probablemente lo hacen porque el receptor [...] respeta el criterio de su colega’. Presumiendo que la centralidad en la red es un indicador aproximado de ese estima social, él descubre que los jueces de la Corte Suprema son más centrales, los jueces de primera instancia son periféricos, y los jueces de apelación se encuentran en el medio de ambos.³⁰ Según Katz, identificar a los principales actores judiciales también nos puede permitir entender cómo los precedentes jurídicos se difunden a lo largo de una red de juzgados.

Finalmente, algunos académicos han estudiado las citas de casos y artículos para identificar los precedentes importantes y predecir las elecciones de las citas. Fowler y otros han estudiado las citas de todas las

favorables a los inversores, y haciendo *lobby* en contra de las reformas. El informe también argumenta que el arbitraje de inversión está sesgado en favor de los intereses de los inversores. El informe utiliza algunos métodos de gráficos usualmente empleados por análisis de redes sociales: “Profiting from Injustice, How Law Firms, Arbitrators and Financiers are Fuelling an Investment Arbitration Boom”, disponible en: <http://corporateeurope.org/trade/2012/11/profitting-injustice>.²⁸ Para una breve discusión sobre el uso del análisis formal de redes, o la invocación de sus conceptos centrales, en la literatura jurídica, de ciencias sociales y de física, ver Katz, *supra* nota 21, pp. 460–463 (también afirmando que las interacciones sociales entre los actores jurídicos ‘ayudan a generar cambios sistémicos en el [...] derecho’).

²⁹ Katz *et al.*, “Reproduction of Hierarchy? A Social Network Analysis of the American Law Professoriate”, *J Legal Education*, Vol. 61 (2011), p. 76 (se determinó que Harvard y Yale eran las principales instituciones exportadoras).

³⁰ Katz, *supra* nota 21, p. 505 (argumentando que esto es importante, aunque ‘[también] se necesita una mejor comprensión de la manera en la que los factores sociales estructuran los productos globales para la jerarquía judicial federal’).

opiniones mayoritarias de la Suprema Corte de Justicia.³¹ Como Smith, que analizó las redes de citas de todos los casos federales y estatales de los Estados Unidos, encontraron que los casos usualmente citados atraen nuevas citas en mayor proporción. Siguiendo estos descubrimientos, Cross y Smith usaron un análisis de redes de citas para estudiar el efecto de los nombramientos de Reagan a la Suprema Corte,³² concluyendo que 'la Corte de Rehnquist [...] realizó una gran modificación en las redes de precedentes'.³³

Estos estudios proveen por lo menos las siguientes reflexiones: una pequeña proporción de jueces, casos, escuelas de derecho y artículos poseen una alta probabilidad de influenciar doctrinas jurídicas y el desarrollo del derecho; y así como crece la red jurídica, también lo hace el sesgo. Las descripciones de las redes jurídicas de los operadores (jueces y abogados), casos y artículos revelan un mundo pequeño con propiedades comunes, una distribución de las uniones con arreglo a la ley de potencias y conglomeraciones intensas.

III. CIADI y Arbitraje Inversor-Estado

Antes de entrar en el análisis principal, ofrezco un breve contexto sobre el CIADI. Específicamente, esta sección describe la evolución del CIADI desde un sistema enfocado en la resolución de disputas contractuales a un sistema dedicado principalmente a la adjudicación de casos con arreglo a tratados internacionales de inversión. Luego de describir cómo los árbitros son seleccionados, explico como el arbitraje inversor-Estado difiere de otras formas de arbitraje internacional, pero igualmente sirve como una forma de evaluar las estructuras sociales de los árbitros internacionales en general.

A. Evolución: Desde Disputas Contractuales a Disputas por Tratados

³¹ Fowler *et al.*, "Network Analysis and the Law: Measuring the Legal Importance of Precedents at the U.S. Supreme Court", *Political Analysis*, Vol. 15 No. 3 (2007), pp. 324-346. Para un análisis de los trabajos citados, ver Cross, Smith, & Tomarchio, "Determinants of Cohesion in the Supreme Court's Network of Precedents", *San Diego Legal Studies Paper 07-67* (2006).

³² Cross & Smith, "The Reagan Revolution in the Network of Law", *Emory LJ*, Vol. 57 (2006), p. 1227.

³³ *Id.*, p. 1228.

El CIADI es una de las cinco organizaciones pertenecientes al Banco Mundial (BM) y es el resultado del Convenio de Washington de 1965.³⁴ El CIADI fue diseñado para facilitar la resolución de disputas entre Estados e inversores extranjeros, y representa un ‘paso adelante en la promoción de una atmósfera de confianza mutua y estimulando así el flujo internacional de capitales privados’.³⁵ La utilidad práctica del Convenio para estimular el flujo de inversión extranjera sigue siendo altamente debatida.³⁶

El Convenio, aptamente descrito como un tratado administrativo, establece el Secretariado del CIADI y ordena la creación de reglas procedimentales para el arbitraje (y la conciliación), y de una metodología para la selección de árbitros. Los tribunales del CIADI deciden una gran variedad de disputas que emanan de inversiones internacionales, muchas de las cuales están relacionadas con la energía y en muchos casos involucran miles de millones de dólares.³⁷

El CIADI no es propiamente un tribunal internacional. El Secretariado brinda apoyo administrativo para diferencias que se originan bajo acuerdos de promoción y protección de la inversión extranjera (APPIs), contratos internacionales y leyes de promoción de inversiones.³⁸ El Convenio del CIADI ofrece una estructura para resolver diferencias para inversores pertenecientes a Estados miembros, que poseen legitimación procesal activa.³⁹ Dichos inversores pueden activar un recurso para la

³⁴ Convenio CIADI, *supra* nota 16. Las cinco organizaciones del grupo Banco Mundial son: IFC, MIGA, BIRF, IDA y el CIADI. Ver www.worldbank.org/en/about/history.

³⁵ CIADI, *Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the ICSID Convention*, 18 de marzo de 1965, párr. 9, disponible en <https://icsid.worldbank.org/ICSID>.

³⁶ Para un resumen de los múltiples artículos sobre este tema ver Bellak, “How Bilateral Investment Treaties Impact on Foreign Direct Investment: A Meta-analysis of Public Policy” (2013), disponible en: www2.gre.ac.uk.

³⁷ Ver, por ejemplo, “Ecuador must pay \$1.76 billion US to Occidental for expropriation of oil Investment”, *Investment Arbitration Reporter*, 5 de octubre de 2012, disponible en: www.iareporter.com. Alrededor de una cuarta parte de los casos están relacionados con la energía: ver CIADI, “The ICSID Caseload-Statistics” (Vol. 2013-1), disponible en: <https://icsid.worldbank.org/>.

³⁸ A. Parra, “The Development of the Regulations and Rules of the International Centre for Settlement of Investment Disputes”, *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, Vol. 22 No. 1 (2007), p. 55.

³⁹ Este mecanismo complementario se creó en 1978 para los casos en los que solo uno de los Estados involucrados en la disputa era parte de la Convención. Estos arbitrajes no resultan en laudos que tienen el beneficio de protección del CIADI del escrutinio de los tribunales nacionales; los casos tienen procedimientos similares y apoyo administrativo ofrecido por el CIADI: *ICSID Additional Facility Rules*, ICSID Doc. ICSID/11 (Abril 2006); A. Broches, “The ‘Additional Facility’ of the

compensación de daños cuando son afectados por una intervención ‘excesiva’ del Estado receptor de la inversión. Aron Broches, a menudo referido como el padre del CIADI, explica esta característica fundamental de la siguiente forma:

“Desde el punto de vista jurídico, el elemento más importante del Convenio (del CIADI) es que establece la capacidad real, de un individuo particular o de una sociedad, para actuar directamente contra un Estado en un foro internacional...”⁴⁰

El CIADI fue creado teniendo en mente a los países en vías de desarrollo (como demandados) y a las multinacionales (como demandantes). Con algunas excepciones, los Estados parte en los procedimientos han sido países en vías de desarrollo. En cambio, los inversores, en su mayoría, han sido compañías controladas por nacionales o grupos empresarios de Europa o los Estados Unidos⁴¹

La primera disputa sometida al CIADI fue en 1972.⁴² A pesar de un comienzo lento, Ibrahim Shihata lideró el progreso del CIADI durante la década de 1980. En los primeros días de su mandato de 17 años como Secretario General, la organización realizó acuerdos con centros regionales de arbitraje internacional comercial, y promovió conferencias conjuntas.⁴³ Esto ayudó al CIADI a construir una comunidad de profesionales y a promover su infraestructura de arbitraje ante el sector privado. Para el año 1987, se registró un mayor número de casos (19), principalmente entablados contra Estados africanos. Durante los primeros 25 años, con la excepción de tres casos, todos los procedimientos en el CIADI se originaron por contratos de inversión (minería, petróleo, infraestructura, entre otras concesiones similares).⁴⁴

International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)”, *Yrbk Commercial Arb*, Vol. 4 (1979), p. 373.

⁴⁰ A. Broches, “Development of International Law by the International Bank for Reconstruction and Development”, *ASIL Proceedings*, Vol. 59 (1965), p. 33, pp. 34–38, reimpresso en Aron Broches, *Selected Essays: World Bank, ICSID, and Other Subjects of Public and Private International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 1995), p. 79, pp. 80–84.

⁴¹ A. Parra, *The History of ICSID* (Oxford University Press, 2012), p. 136.

⁴² P. Lalive, “The First World Bank Arbitration (*Holiday Inns v. Morocco*) – Some Legal Problems”, *British Yrbk Int'l L*, Vol. 51 (1980), p. 123, pp. 127–128 (discutiendo el caso *Holiday Inns v. Morocco*, No. ARB/72/1). Ver también CIADI, Informe Anual (1972).

⁴³ CIADI, “ICSID Assists IDLI in Organizing an Arbitration Course”, *News from ICSID* (Verano 1985), p. 13. (informando un programa de capacitación de dos semanas sobre resolución de disputas contractuales internacionales con el International Development Law Institute).

⁴⁴ Estos casos son *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, 30 I.L.M. (1992), p. 577; *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, *ICSID Review: Foreign*

En la década de 1990, la caída del Muro de Berlín, el colapso soviético y la rápida proliferación de APPIs que generalmente establecían el consentimiento a recurrir al arbitraje en el CIADI, le otorgó mayor relevancia a esta organización internacional.⁴⁵ El aumento de estos instrumentos llevó al incremento de membresías y de nuevos casos. Para el final de la década, los miembros del Centro habían crecido en un 60% y los casos se sextuplicaron, demostrando el comienzo de una nueva época.

Este incremento de casos, combinado con un cambio en la naturaleza de los instrumentos que otorgaban el consentimiento (pasaron de ser contratos a APPIs), también originó una nueva ola de críticas al Centro.⁴⁶ Para muchos, las decisiones de los tribunales del CIADI mostraban que el arbitraje inversor-Estado y los APPIs proveían protecciones sin precedentes a grandes compañías multinacionales. Al final de la década de 1990, en lo que ha sido descrito como una reacción negativa al avance del Centro, el CIADI empezó a ser percibido como un mecanismo para incrementar el poder de las corporaciones a través de reglas vagas establecidas en los APPIs, aplicadas confidencialmente frente a árbitros privados.

Contrariamente a algunas predicciones, en la última década la carga de casos del CIADI ha aumentado exponencialmente, con un promedio de 25 casos por año, los cuales casi en su totalidad involucran APPIs.⁴⁷ Según el CIADI, al 1 de marzo de 2014 contaban con 465 casos, de los cuales 185 se encontraban pendientes y 280 concluidos. Solo en 2013, el CIADI registró 40 procedimientos nuevos, más casos que el total de casos en los primeros 25 años del Centro.⁴⁸ Asimismo, casi todos los casos de la última década involucraron a APPIs, y un tercio de ellos tuvieron a países latinoamericanos como parte demandada. Mientras que en los últimos años Venezuela consiguió el título de la parte más demandada, por lo menos 50 casos registrados involucran a la Argentina. La mayoría de

Investment Law Journal, Vol. 8 (1993), p. 328; *Klöckner v. Cameroon, Decision on Annulment*, 3 mayo de 1985, 2 ICSID Rep. 162.

⁴⁵ *News From ICSID* (Verano 1993), p. 6 (por ejemplo, anunciando que junto con Rusia y otros Estados ex soviéticos había 118 signatarios de la Convención).

⁴⁶ Ver, por ejemplo, *ICSID, Annual Report* (2002), disponible en <https://icsid.worldbank.org/>. Para las críticas, ver G. Van Harten *et al.*, *Public Statement on the International Investment Regime*, 31 de agosto de 2010, disponible en www.osgoode.yorku.ca/.

⁴⁷ Parra, *supra* nota 38, p. 241.

⁴⁸ Ver CIADI, "The ICSID Caseload-Statistics" (Vol. 2013-2), disponible en <https://icsid.worldbank.org/>.

estos casos son el resultado de las medidas de emergencia económica adoptadas por el país sudamericano como consecuencia de la crisis de los años 2001-2002.⁴⁹

Al día de hoy, el CIADI es uno de los pilares del arbitraje de tratados de inversiones, y la ‘avalancha’ de reclamos arbitrales ha hecho a los practicantes del arbitraje y otras instituciones arbitrales más predispuestos a participar en esta área de práctica jurídica.⁵⁰ Además, como resultado de este auge, los profesores de derecho y exfuncionarios gubernamentales se involucraron en la práctica participando en casos como árbitros, abogados especiales, asesores, testigos expertos y comentaristas de la creciente cantidad de casos en esta área.

El crecimiento exponencial de casos en los últimos años, sin embargo, expuso debilidades fundamentales de esta forma de solución de diferencias. Los procesos y resultados del CIADI han creado dudas con respecto a si los árbitros son realmente imparciales e independientes.⁵¹ De acuerdo a estas críticas, con arreglo al sistema del CIADI, importantes decisiones han sido puestas en control de un grupo excesivamente pequeño de abogados empresariales internacionales de élite que piensan de forma similar, con fuertes visiones pro-inversor que operan de forma aislada a cualquier proceso político local o de decisiones de inversiones.⁵² Asimismo, como los árbitros cumplen diversas funciones simultáneamente (por ejemplo: árbitro, experto, abogado de una parte), existen preocupaciones sobre el crecimiento de potenciales conflictos de interés que afecten la neutralidad del arbitraje ante el CIADI.⁵³

B. Árbitros: Entre el *Expertise* y la Reputación

⁴⁹ Ver CIADI, “The ICSID Caseload-Statistics” (Vol. 2014-1), disponible en <https://icsid.worldbank.org/>.

⁵⁰ Casley, “International Arbitration – The End of the Boom?”, disponible en www.chambersmagazine.co.uk (citando a Eric Schwartz, sobre LeBoeuf Lamb Greene & McRae, ‘Es difícil obtener publicidad para el trabajo de arbitraje comercial debido a la confidencialidad. Con los arbitrajes de inversión, se puede presumir’).

⁵¹ W. Park, “Arbitrator Integrity”, en M. Waibel *et al.* (eds), *The Backlash against Investment Arbitration* (Kluwer Law International, 2010), p. 189, 191.

⁵² J.W. Yackee, “Pacta Sunt Servanda and State Promises to Foreign Investors Before Bilateral Investment Treaties: Myth and Reality”, *Fordham Int’l LJ*, Vol. 32 (2008–2009) p. 1550, 1611. Ver también Kahale, “Is Investor–State Arbitration Broken?”, disponible en www.curtis.com/.

⁵³ Kaushal, “How the Past Matters for the Present Backlash against the Foreign Investment Regime”, *Harvard Int’l LJ* Vol. 50 (2009), p. 491 (explicando la creciente crítica contra el régimen y sus contradicciones internas).

1. *Nombramiento y Expertise*

Los tribunales arbitrales del CIADI generalmente están compuestos por tres miembros. El artículo 37 del Convenio establece que los tribunales deben consistir de un solo árbitro o de un número impar de árbitros. Sin embargo, si las partes no se ponen de acuerdo 'sobre el número y forma de nombramiento de los árbitros, el tribunal se va a conformar de tres árbitros, uno seleccionado por cada parte y un tercero, quien será el presidente del tribunal, seleccionado por acuerdo de las partes'.⁵⁴

Se espera que todos los árbitros sean neutrales e imparciales, incluyendo a los seleccionados por las partes. Los litigantes son libres de seleccionar a cualquier individuo siempre y cuando los árbitros gocen de 'amplia consideración moral, tengan reconocida competencia en el ámbito del derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspiren plena confianza en su imparcialidad de juicio'.⁵⁵

Mayoritariamente, quienes actúan como árbitros mayormente son abogados. Sin embargo, algunos no abogados, incluyendo a dos arquitectos, dos expertos marítimos y un economista han sido nombrados en algunas oportunidades.⁵⁶ En los casos de arbitraje ante el CIADI, un título de abogado es preferible pero no es un requisito necesario; tal como establece el artículo 14(1) del Convenio: 'La competencia en el campo del derecho será circunstancia particularmente relevante'.⁵⁷ Esta formulación específica resulta de un acuerdo entre los redactores del Convenio que pretendían 'cierta preponderancia' del derecho, redactores que demandaban que los 'árbitros sean abogados' y quienes consideraban que los 'no abogados no deberían ser privados de ser árbitros'.⁵⁸

Dada la naturaleza de las disputas, el Convenio también intentó limitar las percepciones de parcialidad derivadas de la nacionalidad de los árbitros. Reconociendo que la percepción de la realidad en la neutralidad de los árbitros es esencial para la confianza en los resultados del proceso que involucra a inversores extranjeros, los árbitros no

⁵⁴ Artículo 37, Convenio CIADI, *supra* nota 16.

⁵⁵ *Id.*, artículo 14.

⁵⁶ CIADI, "Composition of ICSID Tribunals", *News from ICSID* (Verano 1987), p. 6. El economista fue el Dr. Jose-Luis Alberro en *Aguas del Tunari, SA, v. Bolivia*, CIADI, caso No. ARB/02/3. Para conocer los antecedentes del Dr. Alberro, visite www.ceey.org.mx/.

⁵⁷ Artículo 14(1), Convenio CIADI, *supra* nota 16.

⁵⁸ CIADI, *Documents Concerning the Origin and Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of other States*, pp. 728-730.

pueden tener la nacionalidad de ninguna de las partes.⁵⁹ Como con muchas otras reglas procedimentales, este requisito puede ser dejado de lado por las partes (y generalmente lo es).

Los árbitros generalmente aceptan los nombramientos del CIADI. Además de la visibilidad y el valor reputacional que da un nombramiento a un caso de inversor-Estado, los incentivos financieros son importantes.⁶⁰ Con honorarios de US\$ 3,000 cada 8 horas (más gastos), los árbitros ganan en promedio US\$ 200,000 por caso.⁶¹ Por supuesto, los conflictos de interés (un problema en crecimiento), las decisiones estratégicas por parte del árbitro (por ejemplo, solo aceptar nombramientos que son para la presidencia del tribunal), o la simple falta de interés en el caso (por razones económicas, entre otras) pueden resultar en que un árbitro rechace la nominación. En ese caso, el nombramiento de otro árbitro debe seguir el proceso utilizado para quien rechazó la nominación previa.

Los presidentes del tribunal generalmente son nombrados por acuerdo de las partes, o, por el acuerdo de los árbitros nombrados unilateralmente si las partes acuerdan que ese sea el método de nombramiento, lo que ocurre generalmente. Sin embargo, para evitar la frustración del proceso arbitral, el Convenio le da autoridad al presidente

⁵⁹ Esta es una práctica tradicional en el arbitraje. La mayoría de las principales reglas de arbitraje institucional establecen que un árbitro presidente o único no tendrá la misma nacionalidad que el de cualquiera de las partes (excepto pacto en contrario). Ver, por ejemplo, Reglas de la Cámara Internacional del Comercio, art. 13(5); Reglas de The London Court of International Arbitration, art. 6(1). Comparar con normas de la American Arbitration Association, art. 6(4)]. Ver también Paulsson, "Moral Hazard in International Dispute Resolution", *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, Vol. 25 (2010), p. 339 (argumentando que las reglas que impiden el nombramiento de un árbitro que comparta la nacionalidad son 'un paso en la dirección correcta').

⁶⁰ Aunque es imposible saber la tasa de fallas para aceptar un nombramiento arbitral, la evidencia anecdótica sugiere que la tasa es baja. Esto puede ser consecuencia de consultas informales entre las partes y el árbitro antes del nombramiento, una práctica ampliamente permitida por el arbitraje. Este factor, por supuesto, crea desafíos metodológicos que, aunque no son insuperables, deberían infundir cierta precaución. Doy las gracias a Martina Polasek (CIADI) por esta importante información.

⁶¹ En privado, algunos árbitros se quejan de las bajas tasas de pago del CIADI (US\$ 375) en comparación con otros lugares de arbitraje. Por un lado, la London Court of International Arbitration establece la tarifa por hora en US\$ 700 (£ 450). Además, otras instituciones calculan la tarifa de los árbitros como una proporción del monto en disputa. Por ejemplo, en la CPI por una disputa de US\$ 100 millones, los árbitros podrían ganar un promedio de hasta US\$ 350,000. Un árbitro entrevistado dijo que esto puede disuadir a árbitros muy demandados en instalaciones mejor remuneradas o con oficinas en ubicaciones costosas como Londres de participar en casos del CIADI: entrevista con el Árbitro 1, viernes, 11 de enero de 2013. Otro árbitro reconoció que algunos árbitros, con antecedentes de derecho privado, consideran al CIADI 'pro bono' y se niegan a tomar muchos casos: Entrevista con el Árbitro 12, 15 de enero de 2013.

del Consejo Administrativo del CIADI de seleccionar entre un Panel de Árbitros a quienes falta nombrar, que es generalmente el presidente del tribunal. En la práctica, esta función es realizada con la recomendación del Secretario General del CIADI. El Panel está compuesto por una lista en la que cada Estado Miembro selecciona a cuatro personas además de las 10 elegidas por el Presidente.⁶² Los miembros del panel duran en el cargo por un período renovable de hasta seis años.⁶³

El Convenio permite que los árbitros sean impugnados si hay una duda razonable sobre su capacidad o imparcialidad. Una parte puede iniciar un proceso formal de recusación, pero una intimación informal al tribunal puede ser suficiente para la renuncia del árbitro al que se le cuestiona razonablemente su comportamiento ético. El Convenio establece reglas específicas para llenar la vacante creada por recusación, fallecimiento, incapacidad o renuncia de los árbitros nombrados.⁶⁴

El laudo arbitral es vinculante para las partes del procedimiento, quienes no pueden apelar o ejercer ningún otro recurso excepto los que provee el Convenio. Los recursos establecidos en el Convenio son: el de revisión (artículo 51) y el de nulidad (artículo 52). Además, una de las partes puede solicitar al tribunal que no decidió sobre una de las cuestiones sometidas a arbitraje para que la sume al laudo (artículo 49(2)) y puede solicitar que se aclare el laudo (artículo 50).⁶⁵ De ser posible, los recursos de revisión, e interpretación deben interponerse ante el mismo tribunal que escribió el laudo. De no ser posible, ya sea porque uno de los miembros ya no se encuentra disponible o porque la materia del recurso no permite que sea el mismo tribunal, por ejemplo,

⁶² CIADI, Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje), art. 14, disponible en <https://icsid.worldbank.org/ICSID>.

⁶³ *Id.*, Art. 14(2) que declara que '[e]l Presidente, al designar personas para formar parte de los Paneles, deberá tener debidamente en cuenta la importancia de garantizar la representación en los grupos de los principales sistemas jurídicos del mundo y de las principales formas de actividad económica'. Además, el CIADI nunca ha publicado una guía específica sobre los criterios utilizados para hacer estas designaciones. Al menos una designación ha sido el resultado de la 'apreciación' del Presidente del servicio pasado (Broches). Los ex funcionarios del CIADI han admitido que las designaciones no siempre se hacen 'con la debida consideración de garantizar la representación [de los principales sistemas jurídicos]' y que los funcionarios públicos de algunos estados no siempre han sido considerados como 'candidatos apropiados': Parra, *supra* nota 41, pp. 129, 162, 207, 241, 265.

⁶⁴ C. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch, & A. Sinclair, *Commentary to the ICSID Convention* (2da ed., 2009), arts. 37, 38, 40.

⁶⁵ *Id.*

el descubrimiento de un hecho que concierne a la conducta ética de un árbitro, se constituirá uno nuevo para decidir sobre el recurso.

No existen árbitros nombrados por las partes en los procedimientos que resuelven recursos de nulidad – el mecanismo de control del laudo más usado – aunque esto se encuentra circunscripto a circunstancias definidas de una forma muy estricta. En estos procedimientos, el Presidente del Consejo Administrativo nombra un Comité *ad hoc* de tres miembros. El Convenio contiene ciertos requisitos que deben cumplir los miembros de los Comités *ad hoc*, pero principalmente establece que:

“[N]inguno de los miembros [del Comité] podrá haber pertenecido al Tribunal que dictó el laudo, ni ser de la misma nacionalidad que cualquiera de los miembros de dicho Tribunal; no podrá tener la nacionalidad del Estado que sea parte en la diferencia ni la del Estado a que pertenezca el nacional que también sea parte en ella, ni haber sido designado para integrar la Lista de Árbitros por cualquiera de aquellos Estados...”⁶⁶

2. Incentivos y Estatus Social

La importancia de los individuos elegidos como árbitros no debería ser subestimada. Como aves migrantes, los litigantes eligen con cuidado entre las diferentes jurisdicciones para sacar provecho de aquellas reglas que les son favorables.⁶⁷ En el arbitraje, especialmente del estilo autosuficiente y deslocalizado como los casos sujetos al Convenio del CIADI (alejados del escrutinio de jueces locales), los litigantes dedican una gran cantidad de tiempo y esfuerzo a analizar las biografías de los árbitros. Este estudio incluye el análisis de sus comportamientos éticos, sus nombramientos anteriores, sus filosofías ‘judiciales’ o posturas sobre la adjudicación y sus potenciales problemas de agenda, así como el estilo de dirección del presidente del tribunal⁶⁸.

El rol del árbitro puede ser fundamental en el resultado del proceso, y por supuesto que las ideas de los árbitros varían. Como explican Waibel y Wu en el contexto del arbitraje inversor-Estado:

“Las ideas de los árbitros pueden discrepar, dependiendo de su origen, experiencia de vida e ideología. Se puede esperar de los árbitros

⁶⁶ Art. 52(3), Convenio CIADI, *supra* nota 16.

⁶⁷ M. Gomez, “Like Migratory Birds: Latin American Claimants in U.S. Courts and the Ford-Firestone Rollover Litigation”, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, Vol. 11 (2005), p. 297.

⁶⁸ Salomon, “Selecting an International Arbitrator: Five Factors to Consider”, *Mealey’s Int’l Arb Rep*, Vol. 17 (2002), p. 1.

‘conservadores’ tengan una tendencia en favor de la protección de los derechos de propiedad privada sin mucha reserva, mientras que los árbitros ‘progresistas’ tengan una tendencia a otorgar mayor peso a otros valores sociales como la protección del ambiente o la prestación de servicios públicos. El balanceo puede diferir dependiendo de la mirada del mundo que tenga el árbitro”.⁶⁹

Los tribunales del CIADI no se encuentran aislados, ya que los litigantes y árbitros interactúan rutinariamente, algunos incluso dirían que con demasiada frecuencia. Mientras que la reputación, la persuasión, la camaradería y el respeto bien pueden cumplir un rol en esta comunidad cerrada, la presión de conformidad probablemente también sea común entre los árbitros.⁷⁰ En efecto, un abogado importante del arbitraje inversor-Estado ha dicho recientemente que los ‘árbitros tienen una tendencia a consensuar, y la comunidad del arbitraje parece darle gran importancia a la unanimidad’.⁷¹

Los incentivos para ser elegidos nuevamente también pueden afectar el comportamiento de un árbitro. Asegurar una reputación, por ejemplo, de ‘conservador’, ‘progresista’, o ‘independiente’ (usando la terminología de Waibel y Wu) puede resultar en decisiones estratégicas de algún árbitro, ya sea para recibir nombramientos futuros o para avanzar sus ideas o visión del mundo. A pesar de las preferencias, de todos modos, los árbitros pueden decidir junto con la mayoría porque sus co-árbitros lo convencieron o como resultado de presiones para no sobresalir.⁷² Asimismo, los árbitros pueden obtener ciertas ganancias indirectas al coincidir o no con sus colegas (por ejemplo, un árbitro puede encontrarse asesorando a una parte simultáneamente en otro proceso y por ende preferir una interpretación jurídica particular que beneficia a su cliente en ese otro proceso).⁷³

En los casos ante el CIADI, ninguna regla prohíbe que los árbitros actúen simultánea o secuencialmente en algún procedimiento que aborde el fondo de la cuestión (los originales) y en alguno de nulidad (el

⁶⁹ Waibel and Wu, “Are Arbitrators Political?” (2012), disponible en www.wipol.uni-bonn.de.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ Kahale, *supra* nota 52, p. 7.

⁷² *Id.*

⁷³ Ver, por ejemplo, Peterson, “ICSID tribunal admits counter-claim in BIT dispute; outcome is a setback for counsel that had recently sat as arbitrator in case where counter-claims are excluded”, *Investment Arb Reporter* (3 julio 2012), disponible en www.iareporter.com. Ver, además, Ross, “Tribunal Rules on Burundi Bank Expropriation”, *Global Arb Rev* (6 julio 2012), disponible en www.globalarbitrationreview.com.

mecanismo de revisión). Es por esto que los árbitros en los Comités *ad hoc* pueden encontrarse en la extraña situación de tener que analizar una postura similar a la que ellos adoptaron en un arbitraje anterior. Esta situación ha generado un importante debate sobre si algunos procedimientos arbitrales, como las peticiones de nulidad, deben también recurrir exclusivamente a los nombramientos institucionales, un cambio que, de acuerdo con los expertos, puede llevar una mayor consistencia en las decisiones.⁷⁴ De cualquier modo, la falta del *stare decisis*, de reglas éticas fuertes y de una jerarquía formal, genera que el comportamiento estratégico por parte de los árbitros probablemente sea mayor, ya sea para asegurarse futuros nombramientos, para promover la validez de ciertas posiciones, o para persuadir a otros árbitros sobre la correcta posición de sus decisiones en casos anteriores.

La sobre o subrepresentación de ciertos grupos demográficos en los árbitros es un tema de preocupación constante entre la mayoría de los críticos y muchos de los defensores del arbitraje. La investigación empírica ha demostrado que es improbable que las visiones de quienes toman las decisiones sean completamente independientes de aquellas que poseen sus colegas, o, en forma más general, de aquellas de su comunidad profesional.⁷⁵ El procedimiento deliberativo ante el tribunal arbitral probablemente sea crucial y, por ende, la diversidad de visiones puede ser elemental para lograr un proceso y un resultado justo. Si la comunidad de árbitros es densa y homogénea y, tal como lo enunciaron Waibel y Wu, es una en la cual los países en vías de desarrollo o las mujeres se encuentran en gran medida subrepresentados, uno puede esperar un cuerpo doctrinario poco desarrollado.⁷⁶

El objetivo de este artículo no es involucrarse en el debate sobre las preferencias políticas específicas de los árbitros. Mientras que ese tema es común entre los académicos que estudian a los tribunales, el análisis

⁷⁴ Para un debate interesante sobre este tema, ver Sacerdoti, "Is the party-appointed arbitrator a 'pernicious institution'? A reply to Professor Hans Smit", *Perspectives on topical FDI Issues by the Vale Columbia Center on Sustainable International Investment*, Vol. 35 (15 de abril de 2011).

⁷⁵ Muchos estudios han señalado un gran papel de la política colegial que surge de la interacción de los jueces para los resultados judiciales. Ver, por ejemplo, Ho and Ross, "Did Liberal Justices Invent the Standing Doctrine? An Empirical Study of the Evolution of Standing, 1921-2006", *Stanford L Rev*, Vol. 62 (2010), p. 591; Epstein and Mershon, "The Formation of Opinion Coalitions on the US Supreme Court", conferencia de la Asociación de Ciencias Políticas del Medio-Oeste, Chicago (1993) disponible en <http://epstein.usc.edu/research/conferencepapers.1993MPSA.pdf>; Eskridge, "Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions", *Yale Lj*, Vol. 101 (1991), p. 331

⁷⁶ Waibel and Wu, *supra* nota 69.

empírico de la política en el proceso arbitral es un territorio novedoso para la investigación en el ámbito del arbitraje. Dejo la evaluación de esas preguntas a los académicos con mayor cercanía con esos temas. En su lugar, este artículo es más modesto y tan solo busca describir a la red de árbitros como un primer paso hacia investigaciones empíricas sobre la relación entre la estructura social integral con las tendencias jurisprudenciales generales.

C. Limitaciones: La Naturaleza Específica del Arbitraje Inversor-Estado

El CIADI provee una buena pero limitada forma de entender la red de árbitros internacionales. Sus limitaciones son, en parte, estructurales. El CIADI provee un servicio especializado; su foco es la inversión extranjera directa. La especificidad de los factores involucrados en el arbitraje de inversor-Estado, los patrones de litigio y de litigantes pueden no estar presentes en otros tipos de arbitraje internacional.

El CIADI facilita formas especializadas de resolver disputas de arbitrajes internacionales, incluyendo arbitrajes sin una relación contractual previa.⁷⁷ El CIADI abarca aquellos procesos en los cuales un Estado (o un órgano del mismo) es una de las partes. Los procedimientos pueden involucrar temas de derecho privado y público, derechos y obligaciones provenientes de contratos, participación privada o pública y derecho tanto local como internacional.

A pesar de la especificidad del sistema arbitral del CIADI, algunas de sus características definitorias y su desarrollo histórico han permitido a abogados internacionalistas, especialmente a abogados en derecho comercial, convertirse en actores dominantes de este campo. El proceso de adjudicación les da a los abogados una ventaja y, en los últimos años, el perfil de los casos y la publicación de los laudos han permitido un mayor escrutinio de la hermenéutica de las decisiones y de los métodos de la construcción de los argumentos jurídicos. Hoy en día, el discurso jurídico es el que predomina.

Para los árbitros del CIADI, además del derecho, el conocimiento sobre comercio, industria o finanzas es relevante. Las disputas de inversiones frecuentemente requieren entendimiento sobre

⁷⁷ Paulsson, "Arbitration without Privity", *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, Vol. 10 (1995), p. 232. Dicho arbitraje se lleva a cabo en un entorno en el que el inversor (y el demandante potencial) no necesita tener una relación contractual con el Estado (o con el posible demandado).

transacciones de negocios, acuerdos comerciales, marcos jurídicos transnacionales y decisiones de inversión. De hecho, desde que Dezaley y Garth documentaron la aparición de una élite transnacional de árbitros compuesta mayormente por abogados en derecho comercial, algunos árbitros mencionados en aquel estudio se han convertido en árbitros nombrados frecuentemente en procesos del CIADI.⁷⁸

Además, la globalización y la promoción estratégica del Centro han resultado en una combinación de diferentes grupos de árbitros. Desde la década de 1980, el CIADI se ha asociado con instituciones del arbitraje internacional como el CIRD/AAA, el LCIA y el CCI para desarrollar, agrandar y compartir sus expertos⁷⁹. Hoy en día, hay una superposición importante entre los árbitros y los consejeros involucrados en el arbitraje comercial y el arbitraje inversor-Estado.

A pesar de las importantes diferencias entre el CIADI y otras instituciones, es probable que, en su conjunto, los nombramientos de árbitros del CIADI operacionalice algunas de las dinámicas básicas y la estructura general de la red de árbitros a nivel internacional. Para estar seguros, factores como la especialización, la publicidad, el escrutinio y los incentivos, así como la competencia entre el CIADI y otros foros, pueden excluir a algunos árbitros de participar en casos frente al CIADI, lo que requiere que generalizaciones amplias de este análisis sean tomadas con precaución. El análisis de redes presentado en este artículo se basa en las preferencias demostradas por las entidades que nombran árbitros (las partes del litigio, los árbitros la institución) para proveer un panorama general sobre la topología total de la red. En simples palabras, el CIADI ofrece una ventana única y más científica porque es la única institución donde la información de cada uno de los nombramientos se encuentra disponible al público.⁸⁰

IV. CIADI: Una Ventana a una Poderosa Red Social

⁷⁸ Dezaley & Garth, *supra* note 5, p. 144 (Por ejemplo, Jan Paulsson, Albert Jan van den Berg).

⁷⁹ Para una elaboración de esta evolución ver S. Puig, "Emergence and Dynamism in International Organization: ICSID, Investor-State Arbitration and International Investment Law", *Georgetown J Int'l L*, Vol. 44 (2013), pp. 531-605.

⁸⁰ Por ejemplo, las enmiendas de 2006 incluían disposiciones para hacer que las decisiones fueran más accesibles: véase Parra, *supra* nota 38, p. 65 ('Con la avalancha de nuevos casos, surgieron nuevas críticas al proceso, en particular llamados a una mayor eficiencia y transparencia; en vista de la importancia pública de las cuestiones en juego en muchos de los casos nuevos').

En esta sección, analizo todos los nombramientos en procesos ante el CIADI hasta el mes de febrero de 2014 (inclusive), y utilizo las herramientas del análisis de redes para visualizar las relaciones entre ellas. Las visualizaciones confirman que la red tiene un núcleo denso. Reforzado por análisis subsiguientes, muestro cómo la conexión preferencial – un proceso donde los nombramientos se distribuyen entre los árbitros de acuerdo con sus nombramientos previos – puede ser un importante mecanismo de esta red. Por eso, propongo diferentes maneras de refinar explicaciones previas sobre los factores detrás del crecimiento de este grupo de profesionales y sus posibles implicaciones.

A. Recolección de Información: Fuentes y Enfoque

Para trazar la red, utilicé todos los nombramientos hechos en todos los casos bajo el Convenio CIADI y su Mecanismo Complementario hasta febrero de 2014. La información contiene detalles específicos sobre 1468 nombramientos, incluyendo aquellos hechos en etapas posteriores del caso (por ejemplo, reenvíos, anulaciones, segundas anulaciones, interpretaciones y revisiones). La información también fue recolectada (pero excluida de algunas partes del análisis) para todos los otros procedimientos administrados por el CIADI, incluyendo las conciliaciones.⁸¹

La mayor parte de la información en la base de datos fue obtenida de la página web del CIADI. La información recolectada incluye el nombre del caso, la fecha de registración, la composición del tribunal incluyendo el nombre de cada árbitro, su nacionalidad, su fecha de nombramiento, su género, el método de su nombramiento, y el objeto del caso. Codificar el método de nombramiento fue particularmente demandante. En aquellos casos en los que la historia procesal no contenía detalles sobre quien nombró a un árbitro particular (por ejemplo, 'la(s) parte(s) actora(s)', 'la(s) demandada(s)', el presidente del Consejo Administrativo, acuerdo de las partes, los otros árbitros o el Secretario General), obtuve la confirmación directamente de la Secretaria del CIADI

⁸¹ Los casos registrados donde el tribunal aún no se ha constituido, los casos resueltos antes de la constitución del tribunal y todos los casos no relacionados con el CIADI administrados por el Centro también fueron excluidos. El CIADI también ha administrado una serie de casos en virtud de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI y una disputa interestatal. Este fue el caso *Southern Bluefin Tuna - Australia y Nueva Zelanda v. Japón*, para lo cual el CIADI administró la audiencia de jurisdicción. Además, el CIADI participó recientemente en el proceso de determinación de expertos llevado a cabo bajo las disposiciones del Tratado de Aguas del Indo. Ver CIADI, *Noticias del CIADI* (2006), p. 2.

o de los mismos árbitros. Además, obtuve información sobre todas las renunciaciones, descalificaciones e instancias en las cuales uno de los árbitros falleció durante los procedimientos. La misma información fue obtenida para los árbitros que llevaron una vacante durante los procedimientos. Finalmente, conduje una serie de entrevistas semiestructuradas con árbitros y practicantes para entender diferentes aspectos del proceso de nombramiento (por ejemplo, la propuesta y la aceptación), la profesión, y, de forma más general, el posible uso de influencia, reputación y confianza para asegurar nombramientos en los tribunales arbitrales.

B. Descripción General: Una Distribución Desbalanceada de Nombramientos

Una mirada cercana a la investigación de los nombramientos muestra que 419 árbitros diferentes participaron en los tribunales del CIADI y en los Comités *ad hoc* durante el periodo bajo análisis. Sin embargo, más de la mitad de los individuos fueron nombrados para un solo proceso. Lo que es más extremo es que el 10% del total de árbitros recibió la mitad de los nombramientos.

Por razones obvias, la mayoría de los nombramientos (cerca del 82%) fueron hechos en arbitrajes (que componen la mayoría de los procesos ante el CIADI) seguidos por nombramientos en procesos de anulación (cerca del 12%). Sumado a los nombramientos en las reaplicaciones correspondientes y segundos intentos de anulación, los nombramientos de estas cuatro etapas procedimentales representan el 95% del total del estudio.

El estudio por la fuente de los nombramientos no revela nada nuevo: la mayoría de los nombramientos son realizados por las partes, con una pequeña ventaja por parte de los demandantes, ya que los demandados dejaron de nombrar árbitros en varias ocasiones. De los nombramientos institucionales, cerca de la mitad fueron para Comités *ad hoc* que decidieron anulaciones donde el Presidente actuó como la autoridad de nombramiento. La mayoría de los nombramientos por acuerdo de partes fueron árbitros nombrados para presidir el procedimiento. Los árbitros en 72 procesos, principalmente presidentes del Tribunal, fueron nombrados por el acuerdo de los otros árbitros (más uno ocurrido en un proceso de interpretación).⁸²

⁸² Además, nueve nombramientos se han realizado en cinco procedimientos de conciliación. Los seis procedimientos de revisión durante este período fueron conducidos por los mismos tribunales que emitieron el laudo. Sin embargo, en *American Manufacturing & Trading Inc. v. Zaire* se nombró un

A la fecha, la profesora Stern (francesa) tiene el mayor número de nombramientos. Su récord de 48 nombramientos – 44 veces por Estados – puede darnos algunas señales sobre sus preferencias políticas. Esta tendencia de nombramientos por un solo tipo de litigantes, observada comúnmente entre los árbitros ‘progresistas’ contrasta fuertemente con Charles N. Brower (norteamericano).⁸³ Como Stern, el juez Brower acumula un impresionante número de 25 nombramientos. Sin embargo, su reputación de ‘conservador’ (o ‘en favor de las inversiones’, como diría el propio Brower) puede deducirse de los 23 nombramientos por la parte demandante. Una decisión ejemplifica los potenciales problemas que resultan de esta creciente división ideológica.⁸⁴

De la información recolectada, sin embargo, uno puede concluir que la mayoría de las repeticiones en los nombramientos no son tan polarizadas como las de Brower o Stern.⁸⁵ Por ejemplo, Yves Fortier (canadiense) ha sido seleccionado por todos los seis métodos posibles. Otros árbitros parecen disfrutar de una mayor confianza por parte del CIADI. El ex presidente de la CIJ Gilbert Guillaume (francés) posee 10 nombramientos por el Presidente del CIADI, y uno por el Secretario General. Otros árbitros como la profesora Kaufmann-Kohler (suiza) – nombrada cinco veces por el acuerdo de los árbitros – parece particularmente influyente entre sus pares.

árbitro para reemplazar al Sr. Golsong, quien murió luego de servir en el tribunal original. Hubo seis procedimientos de interpretación, cuatro de los cuales fueron analizados por el mismo tribunal. Sin embargo, en *Tanzania Electric Supply Company Limited v. Independent Power Tanzania Limited* el demandante designó un nuevo árbitro, y en *Wena Hotels Ltd v. Arab Republic of Egypt* el tribunal se reconstituyó con dos árbitros diferentes, uno designado por el demandado y el presidente del tribunal. Finalmente, un tribunal constituido para decidir una solicitud de consolidación de procedimientos conforme al TLCAN se convirtió en el tribunal en *ADM et al. v. México*.

⁸³ El Sr. Chris Thomas, el profesor Georges Abbi-Saab y el profesor Pedro Nikken son otros ejemplos de árbitros designados exclusivamente por los Estados. Del mismo modo, los demandantes hicieron todos menos uno de los nombramientos del árbitro canadiense Henri Alvarez.

⁸⁴ *Impregilo SpA v. Argentine Republic*, CIADI, Caso No. ARB/07/17 (Italia/Argentina BIT) (En la decisión, la profesora Brigitte Stern no estuvo de acuerdo con la decisión de la mayoría sobre la jurisdicción y utilizó una opinión en disidencia para advertir sobre los ‘grandes peligros’ de permitir a los demandantes eludir los requisitos jurisdiccionales de un tratado al invocar cláusulas NMF. El juez Brower también emitió una opinión en disidencia sobre la evaluación de los daños, el reclamo de expropiación y el tratamiento de la defensa afirmativa).

⁸⁵ De hecho, un árbitro entrevistado para este proyecto expresó el deseo de ser nombrado tanto por demandantes como por demandados, y agregó: ‘no es bueno que la carrera profesional el ser designado solo por los Estados’: entrevista con el Árbitro 3, 18 de enero de 2013.

El tamaño del epicentro de la red del arbitraje es pequeño. Lo que sobresale, sin embargo, es que alrededor del 93% de todos los nombramientos son de hombres, sugiriendo un desbalance extremo en términos de género. Es incluso peor: solo dos mujeres, las profesoras Stern y Kaufmann-Kohler combinadas representan tres cuartos de todos los nombramientos de mujeres, transformando la comparación entre hombres y mujeres árbitros en la de una vergonzosa proporción de 95% a 5%.

En términos de nacionalidad, la desproporción también es clara. Mientras que 87 nacionalidades se ven representadas entre los nombrados, la mayoría de los árbitros provienen de ciertos países desarrollados. Individuos de siete naciones (Nueva Zelanda, Australia, Canadá, Suiza, Francia, Reino Unido y los Estados Unidos) representan casi la mitad del total de nombramientos. Por supuesto, los requisitos relativos a la nacionalidad de los árbitros, los patrones de litigio y las tendencias globales de inversiones pueden estar relacionados con esta tendencia.

Cerca del 15% de los nombramientos son de árbitros provenientes de cinco países latinoamericanos. Esto es en parte gracias a la gran cantidad de nombramientos como árbitros individuales que poseen el Profesor Orrego-Vicuña (chileno), Eduardo Silva Romero (colombiano), Rodrigo Oreamuno (costarricense), Claus von Wobeser (mexicano) y Horacio Grigera (argentino). Una rápida mirada del pasado de este sub-grupo de árbitros muestra la importancia de tener un título proveniente de una universidad de Inglaterra, Francia o los Estados Unidos, para desarrollar una carrera como árbitro internacional. Con la excepción de Oreamuno (ex Vicepresidente de la República de Costa Rica), todos obtuvieron un título adicional en alguno de esos países.

La mayoría de los árbitros solo se desempeñaron en procesos arbitrales. Esto es de esperar, ya que hay una mayoría considerable de arbitrajes que de procesos recursivos. Además, no todos los árbitros han sido elegidos para integrar la Lista de Árbitros del CIADI, y por ende no son elegibles para casos de anulación.

Con el aumento de los procesos ante el CIADI, el número de pedidos para descalificar árbitros también ha aumentado. Además del hecho de que el estándar para dichos pedidos se mantiene 'alto',⁸⁶ la regla del

⁸⁶ Waibel & Wu, *supra* nota 69, p. 15 citando *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, CIAD, Caso No. ARB/07/16; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and InterAguas Servicios Integrales del Agua SA v. The Argentine Republic*, Caso No. ARB/03/17; *BG Group v. Argentina*, Caso No. 08-

CIADI coloca a los dos árbitros en la incómoda posición de decidir sobre el cuestionamiento de uno de sus colegas.⁸⁷ Por ello, un cuestionamiento relativamente fundado puede resultar en la renuncia por parte del árbitro antes de que se tome una decisión al respecto. Este pudo haber sido el caso en algunas de las 73 renunciaciones de árbitros que hubo.⁸⁸ Sin embargo, los expertos creen que la mayoría de las renunciaciones son el resultado de otros factores, incluyendo enfermedades.⁸⁹ En la impresionante historia del CIADI, nueve árbitros desgraciadamente han fallecido durante los procedimientos, dejando vacantes en once procesos arbitrales y en uno de revisión. El ex presidente de la CIJ, Dr. Mohammed Bedjaoui (argelino), el Profesor Orrego-Vicuña (chileno) y José María Alonso (español) son los únicos tres árbitros en la historia que han sido descalificados mientras servían. La Tabla 1 resume la información de esta sección.

0485 (RBW) (DDC); *Perenco Ecuador Ltd. v. Ecuador*, Caso No. ARB/08/06). Cf. Decisión sobre la propuesta de descalificación del Profesor Francisco Orrego-Vicuña (13 de diciembre de 2013) en *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador*, Caso No. ARB/08/5, sobre la base de evidencia manifiesta de una apariencia de falta de imparcialidad con respecto a la República del Ecuador y a su abogado por acusar al abogado ecuatoriano de administrar incorrectamente información confidencial.

⁸⁷ Si los árbitros no logran tomar una decisión sobre la propuesta de descalificar a un árbitro, dicha propuesta será adoptada por el Presidente de conformidad con la Convención: art. 58, Convenio CIADI, *supra* nota 16.

⁸⁸ Ver, por ejemplo, *BG Group v. Argentina*, *supra* notz 86 (se pretende impugnar a Albert Jan van den Berg sobre la base de que firmó decisiones inconsistentes, a pesar de que involucraban las mismas circunstancias y reclamos similares).

⁸⁹ Parra, *supra* nota 41, p. 176. De acuerdo con el Árbitro 1, los litigantes están utilizando los desafíos de manera más estratégica para 'intimidarlos' a tomar un caso. Según éste, los árbitros 'mojigatos' están renunciando con más frecuencia que antes. Él vio esto como un 'asalto' inaceptable: entrevista, 11 de enero de 2013.

Appointments	Observations	Percentage
-By 'Stage'	1465 (total)	100,00
1. Arbitration	1208	82,40
2. Resubmission	20	0,14
3. Annulment	175	12,00
4. Second Annulment	9	0,61
5. Conciliation	15	1,02
6. Interpretation	13 (3 new arbitrators)	0,89
7. Revision	19 (1 new arbitrator)	1,30
8. Supplementary	3 (no new arbitrator)	0,20
9. Consolidation	3	0,20
-By 'Source' ('stages' 1 to 4)	1412 (total appointments)	100,00
1. Claimant(s)	385	27,25
2. Respondent(s)	377	26,69
3. Chairman Admin. Council	383	27,12
4. Agreement of Parties	165	11,68
5. Co-arbitrators	73	5,16
6. Secretary-General	29	2,05
-By Gender ('stages' 1 to 4)	1412 (total appointments)	100,00
1. Female	99 (19 arbitrators)	7,02
2. Male	1313 (400 arbitrators)	92,98
-By Nationalities ('stages' 1 to 4)		
1. U.S.	163	11,54
2. France	155	10,97
3. U.K.	133	9,41
4. Canada	107	7,57
5. Switzerland	92	6,51
6. Mexico*	48	3,39
7. Chile*	45	3,07
9. Argentina*	33	2,33
9. Colombia*	30	2,12
10. Costa-Rica*	21	1,48
-Vacancies	84 (total appointments)	5,95
1. Resignation	69	4,88
2. Death	12	0,84
3. Disqualification	3	0,21

Tabla 1: Resumen de las citas del CIADI (*Indica un país en desarrollo)

C. Análisis Profundizado: ‘Hombres Prestigiosos’ y ‘Mujeres Formidables’

La distribución de los nombramientos refleja una característica frecuentemente reconocida de la red. En primer lugar, la mayoría de los árbitros son hombres provenientes de naciones de Occidente, lo que le da crédito al argumento de Shalakany sobre la naturaleza de la política del arbitraje y sus expertos homogéneos. En segundo lugar, la mayoría de los nombramientos involucra a árbitros de ciertos países desarrollados específicos, sugiriendo que la competencia entre los ‘hombres prestigiosos’ europeos y los ‘tecnócratas del arbitraje’ angloamericanos propuesta por Garth y Dezaley hace algunos años es una explicación muy plausible para esta distribución. En tercer lugar, un pequeño número de árbitros clave parece concentrar casi todos los nombramientos, sugiriendo unas profundas barreras de entrada que benefician a quienes se encuentran dentro, como Ginsburg propuso.⁹⁰

Información más matizada también revela otras características importantes del arbitraje, algunas más específicas del sistema CIADI. La información referente a la nacionalidad de los árbitros confirma que el arbitraje se encuentra limitado por reglas, incluyendo las referentes a la nacionalidad. Como expliqué anteriormente, la información sobre cargos vacantes sugiere una operación de comportamiento estratégico y normas profesionales. Finalmente, la información sobre los nombramientos en diferentes etapas de los procedimientos confirma una jerarquía muy porosa. No hay una agrupación de árbitros que solo tratan ‘recursos’; los árbitros en la Lista de Árbitros son frecuentemente nombrados para arbitrajes y procedimientos de anulación del laudo.

Mientras estos números nos ayudan a entender la distribución general de los nombramientos, también proveen una visión limitada sobre el porqué, a pesar del gran desbalance en términos de género, dos mujeres dominan los nombramientos del CIADI, o quién gana en la competencia entre los ‘hombres prestigiosos’ y los ‘tecnócratas del arbitraje’; cuáles son las barreras de entrada específicas que benefician a quienes se encuentran dentro del sistema. O lo que es más importante, la distribución de los nombramientos dice muy poco sobre la aparición y crecimiento, en general, de este grupo de profesionales. Algunas de estas limitaciones pueden ser atendidas con las herramientas del análisis de redes que a continuación voy a explicar.

⁹⁰ Véase *supra* notas 5, 8, y 10.

1. Terminología y Mediciones

Por medio del análisis de estructuras de redes, los científicos sociales han sistematizado cómo las inversiones en relaciones sociales pueden ser usadas para acciones instrumentales.⁹¹ Los académicos definen este proceso como *capital social*, y han desarrollado una terminología específica para entender sus propiedades básicas. Dada la importancia de los recursos y las relaciones en el capital social, no es sorprendente que la investigación académica haya mostrado un enfoque diverso con respecto a cuál es la clave para entender al mismo.

El concepto de *centralidad* incluye las medidas de la importancia de ciertos nodos pertenecientes a una red (o de una persona dentro de un grupo social). Ciertas medidas de centralidad se enfocan en el número de uniones directas (recursos integrados); algunas se enfocan en la ubicación de los individuos en un mapa social (ubicación en la red).⁹² Sin importar si el foco se encuentra en la ubicación en la red, en los recursos integrados, o en ambos, varias mediciones de centralidad son utilizadas para entender el capital social como una forma de refinar explicaciones teóricas anteriores sobre los mecanismos existentes en una red dinámica.

La forma más simple de centralidad, aquella que se enfoca en el número de uniones, es llamada *grado*, o la medida del número de uniones que un nodo posee. La centralidad por grado asume que los actores con un gran número de conexiones son más propensos a ser más importantes (y más efectivos en una acción instrumental) porque ellos pueden acceder directamente e influenciar a un gran número de actores dentro de una red. La centralidad por grado, sin embargo, no tiene en cuenta las diferencias en la prominencia (o ubicación dentro de un mapa social) de un nodo individual. En este sentido, la centralidad de *vector propio* es una medida alternativa relevante que analiza la prominencia de las conexiones. Esta medida está diseñada para tener en cuenta la variable del valor de cada conexión y presume que la ubicación dentro de la red es un elemento esencial para identificar el capital social. Un nodo conectado a nodos de alta calidad tiene más probabilidades de ser más importante dentro de una red que un nodo conectado con otros de menor calidad. La centralidad de vector propio también presume que la

⁹¹ N. Lin, K.S. Cook, & R.S. Burt, *Social Capital: Theory and Research* (Transaction Publishers, 2001), pp. 12–17.

⁹² Para un resumen sobre el papel de las medidas de centralidad ver Landherr, Friedl, & Heidemann, "A Critical Review of Centrality Measures in Social Networks", *Business & Information Systems Engineering*, Vol. 2 (2010), p. 371, disponible en <http://aisel.aisnet.org/bise/vol2/iss6/5>.

importancia de un nodo es proporcional en vez de igual a la importancia de los nodos con los que está conectado.⁹³ En este sentido, la medida depende del número y la calidad de las conexiones que un nodo posee.

Cercanía es una medición que requiere información del patrón de uniones y que tiene en cuenta las uniones indirectas; esto es, información sobre la relación y la distancia entre los nodos, o, puesto en términos más simples, las uniones de los otros nodos (pensémoslo como 'los amigos de mis amigos'). La intuición indica que el método de la *cercanía* captura el promedio de distancia entre cada actor y el resto de los actores de la red. Intuitivamente, encontrarse cerca puede proveer una ventaja de, por ejemplo, tener un acceso temprano a nueva información que viaja a través de la red. Similarmente, la *intermediación* es usada para identificar puentes entre las diferentes comunidades integradas en la red. Esta es una medida importante en las redes donde la información se transmite entre los bordes de la red. Es también una medición basada en la ubicación que calcula los caminos más cortos (conocidos como *geodésicos*) entre todos los pares de vértices, identifica la frecuencia en la cual cada nodo aparece en dichos caminos, y luego normaliza la estadística.⁹⁴ Los nodos que muestran una alta *intermediación* pueden conectarse con diferentes *grupos* (bien conectados internamente, pero que poseen pocas uniones entre sí) que representan comunidades internas dentro de una red.

Finalmente, *hub* y *autoridad* son mediciones usadas para describir relaciones entre nodos en *grafos dirigidos*, donde las flechas representan las direcciones de conexión entre los nodos. Estas mediciones asumen que, en una red amplia, hay diferentes tipos de nodos que tienen diferentes funciones. La distinción clave se ve representada en la dirección de su relación con otros nodos (es relevante ver si las líneas van hacia o vienen desde) y los puntajes funcionan de una manera similar a los vectores propios (es relevante desde qué nodo salen las líneas). Un vértice con puntaje *hub* alto tiene conexiones hacia autoridades importantes, mientras que un vértice con un puntaje de *autoridad* alto muestra conexiones desde *hubs* importantes. Asimismo, relacionado con

⁹³ Bonacich, "Power and Centrality: A Family of Measures", *Am J Sociology*, Vol. 92 (1987), p. 1170.

⁹⁴ N. Kourtellis, et al. "Identifying High Betweenness Centrality Nodes in Large Social Networks", *Social Network Analysis and Mining*, Vol. 3 No. 4 (2013), pp. 899-914.

estos puntajes, *la reciprocidad* muestra que el grado en que los actores en una red dirigida se seleccionan entre ellos.⁹⁵

Además de identificar a los nodos centrales, a los científicos sociales generalmente les interesa clasificar las propiedades estructurales de toda la red. Entre otras, el tamaño, la densidad y el grado de distribución son clasificaciones comunes. La primera ilustra el número promedio de nodos que se encuentran *directamente* conectados. El tamaño importa ya que indica la cantidad de recursos potenciales integrados. La densidad representa la medida en la que los nodos están conectados entre sí. Las redes densas tienden a aislar a algunos jugadores claves de la influencia externa. Finalmente, el grado de distribución ilustra la gama general de grados de los nodos en toda la red, o indica si ciertos valores de grados son más comunes que otros.

En la sección final volveré sobre estas mediciones y su significado específico en el contexto de este estudio.

2. Creando un Mapa Social Utilizando los Nombramientos

Generar mapas o visualizaciones consistentes y desprejuiciadas de una red es una tarea compleja, facilitada por procedimientos de dibujo computadorizados. Para entender la mayoría de las visualizaciones de este artículo, imagine que los nodos son todos los árbitros de la red que alguna vez fueron nombrados, y que las conexiones representan un nombramiento en un mismo caso.⁹⁶ A menos que se indique lo contrario, el procedimiento de dibujo automatizado usado en este artículo es el llamado Fruchterman-Reingold. Este proceso aumenta la dificultad de permanecer en el centro, empujando a nodos menos conectados a órbitas con mayores circunferencias.⁹⁷ Por ende, en la mayoría de los casos, cuanto más cerca se encuentre el nodo (en este caso, un árbitro en particular) del centro de la visualización, más central será el árbitro en cuestión. En la mayoría de los casos, he calibrado el tamaño del nodo para que refleje el alto número de nombramiento o el borde para reflejar un

⁹⁵ Carolan, *supra* nota 19, pp. 102–104. Véase Fowler, Grofman, & Masuoka, “Social Networks in Political Science: Hiring and Placement of Ph.Ds, 1960–2002”, *Political Science & Politics*, Vol. 40 No. 2 (2007), p. 729.

⁹⁶ Algunos expertos en redes creen que la elección de los algoritmos para visualizar una red está determinada por el tamaño y la densidad de la red. El punto de corte para el método Fruchterman-Reingold, utilizado aquí, es de 500 nodos: Fruchterman & Reingold, “Graph Drawing by Force-Directed Placement”, *Software: Practice and Experience*, Vol. 21 (1991), p. 1129. Véase también Katz, *supra* nota 21.

⁹⁷ *Id.*

mayor número de casos compartidos. Con esta introducción, consideren las siguientes visualizaciones de la red usando los nombramientos en procedimientos ante el CIADI.⁹⁸

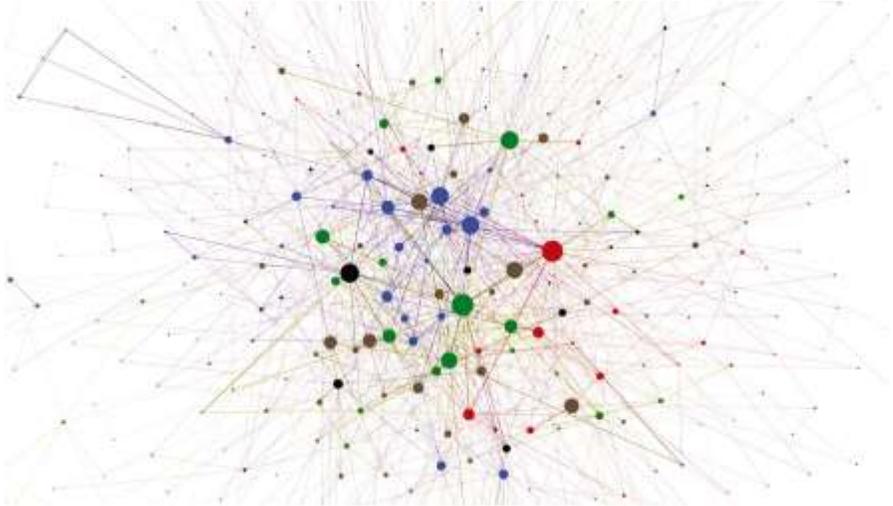
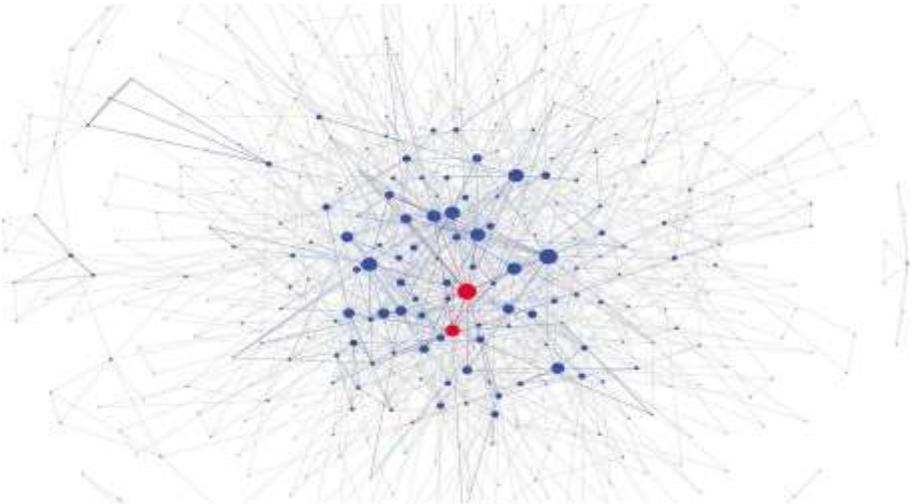


FIGURA 1 - Red por nacionalidad (Negro: EE. UU.; Azul = Common Law (Can., Reino Unido, Aus., NZ y RSA); Verde: Europa; Rojo: América Latina; Gris: Otros países).



⁹⁸ Para mejorar la experiencia del lector, he creado un recurso en línea con visualizaciones interactivas, disponible en <http://weboflaw.com/SocialCapital/> or www.weboflaw.linkurio.us.

FIGURA 2 - Zoom de la red del CIADI por género (azul: hombre; naranja: mujer).

Las primeras dos visualizaciones muestran a la red de árbitros operacionalizada utilizando los nombramientos a tribunales en una formación llamada núcleo-periferia. Estas formaciones son típicas en casos en los que unos pocos miembros de la red tienen la mayoría de las conexiones y, por ende, muestran un centro densamente conectado. La red también muestra muy pocos nodos que no están conectados a la red, en este caso los árbitros principalmente involucrados en las primeras disputas basadas en contratos de inversión.⁹⁹ Esta forma es radicalmente diferente a aquellos cuerpos permanentes o semi-permanentes en donde todos los miembros comparten un número similar de conexiones. Considere la Figura 3, el Órgano de Apelaciones de la Organización Mundial del Comercio, organizado en agrupaciones basados en el número de casos compartidos entre ellos. La figura muestra un proceso de selección azaroso.

Contrastando la posición de los árbitros por su origen en la Figura 1, es interesante que la mayoría de los norteamericanos (el grupo más representado) permanezcan en la periferia de la red. En otras palabras, los norteamericanos son los más seleccionados, pero también los menos reelectos.

Una revisión cuidadosa de género en la Figura 2 muestra un desbalance familiar. La mayoría de las mujeres se encuentran lejos del centro. Sin embargo, dos ‘mujeres formidables’ (las profesoras Stern y Kaufmann-Kohler) son claramente centrales.¹⁰⁰ Esta visualización sugiere que, mientras el desbalance en términos de género es un aspecto importante de esta red, esa dinámica tiene las características generales de la totalidad de la red. En otras palabras, el microcosmo de mujeres nombradas es una versión concentrada de las dinámicas de toda la red. Mientras que existe progreso con respecto a las dinámicas de género, este

⁹⁹ Por ejemplo los cinco árbitros en la parte inferior izquierda de la primera figura representan al tribunal en *Adriano Gardella SpA v. Côte d'Ivoire*, CIADI, Caso No. ARB/74/1. Cada nodo representa uno de los siguientes árbitros: Zellweger, Poncet, Panchaud, y los dos árbitros que completaron las vacantes, Grossen y Cavin.

¹⁰⁰ El profesor Yackee utiliza este término. Véase Yackee, “Controlling the International Investment Law Agency”, *Harvard Int'l LJ*, Vol. 53 (2012), p. 391 (n. 247: la red ‘incluye cada vez mujeres formidables’).

progreso ha sido a través del nombramiento de las mismas profesionales. Una dinámica de género similar se ha visto en otros contextos.¹⁰¹

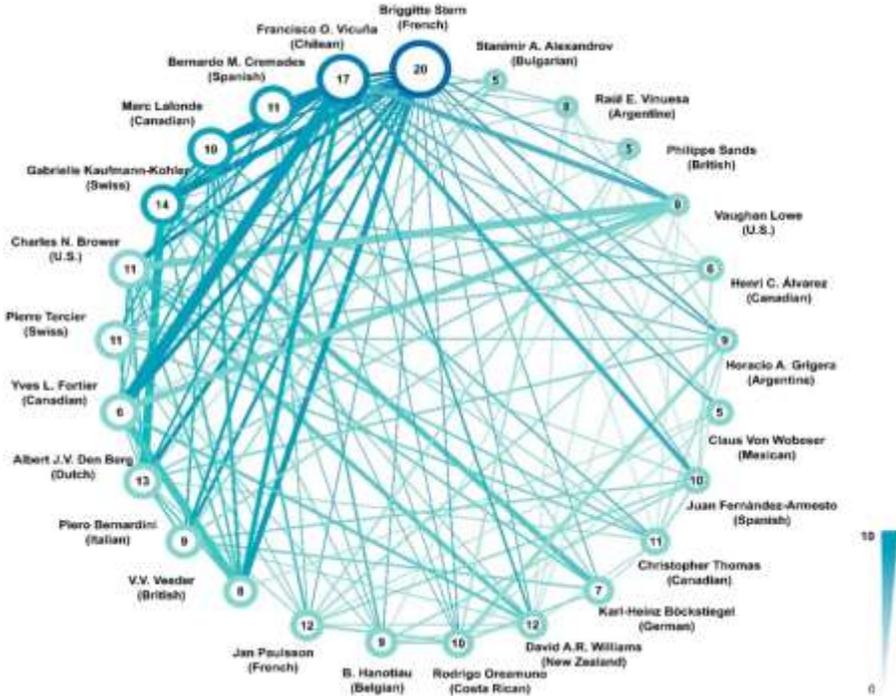


FIGURA 3 - Red de Órganos de Apelación de la OMC (organizada por grupos basados en casos "comunes").

También es intrigante mirar al centro de la red tal como está representado en la Figura 4, donde muestro que los 25 árbitros más centrales (usando el grado de centralidad) en un *grafo circular*. El grafo también representa el número total de conexiones por medio de la calibración el tamaño del nodo, e indica el número interno de conexiones con el centro. De esta imagen podemos observar que es poco probable que los miembros ubicados en el centro escapen la observación de o tengan relaciones con otros miembros del centro (la densidad es muy alta (4.7)), pero pueden ser aislados de la influencia exterior y protegerse de

¹⁰¹ K. Klenke, *Women in Leadership: Contextual Dynamics and Boundaries* (Emerald Group Publishing, 2011) (ver particularmente los capítulos 1 y 4).

los que se encuentran fuera, tal como Ginsburg predijo.¹⁰² Asimismo, el centro muestra una alta proporción de nacionales europeos, así como nacionales de países que comparten cierta historia, cultura y rastros en sus sistemas jurídicos (por ejemplo, el Reino Unido, los Estados Unidos, Nueva Zelanda y Canadá), pero parcialmente desafía la explicación de Garth y Dezaley. Francisco Orrego-Vicuña (chileno) se encuentra en el centro de la estructura social y algunos árbitros Latinoamericanos sobresalen, quizá como consecuencia del gran número de reclamos contra países de esta región (incluyendo a México, los reclamos contra estos países alcanzan el 40%) ante el CIADI.

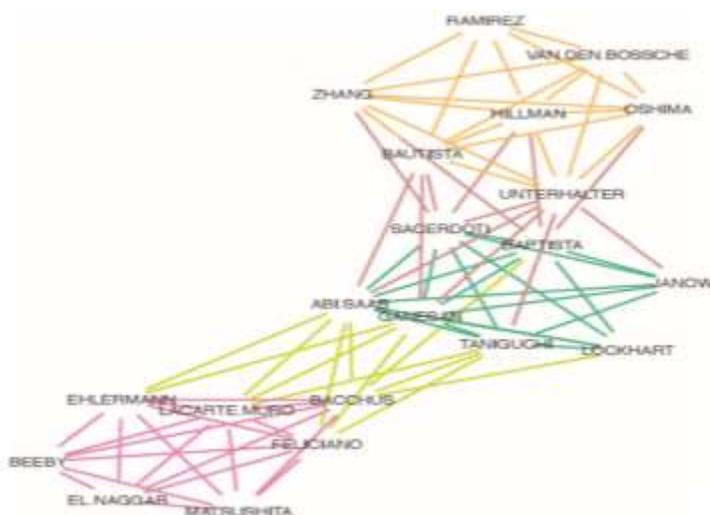


FIGURA 4 - Núcleo de la red del CIADI (que representa tanto los vínculos internos como los externos y los casos comunes).

La Figura 5 muestra una red con los árbitros que poseen más de un nombramiento a través del método de elección en los arbitrajes. Los cinco nodos principales se encuentran calibrados para mostrar el número de nombramientos y los bordes se encuentran calibrados para representar la medida en la que la ubicación en el mapa se debe a un tipo particular de nombramiento. La quinta visualización se encuentra

¹⁰² Ginsburg, *supra* nota 8, p. 1344 ('Aquellos que se encuentran dentro del mundo relativamente cerrado del arbitraje internacional pueden usar reclamos de una 'cultura de arbitraje' para destacar su propia experiencia. Aquellos que están 'fuera de la cultura' son participantes menos deseables'). La densidad de una red es la proporción de posibles vínculos que están presentes en la red. Esto significa que los 25 árbitros centrales se conectan con el 47% de la red.

diseñada para describir el rol de las preferencias políticas del árbitro (usando los nombramientos acumulados como representación de ello) en el posicionamiento dentro de la red.

Como expliqué, la Figura 5 se encuentra diseñada para ilustrar la forma en la cual el método de nombramiento orienta la estructura de red. En primer lugar, muestra que la autoridad institucional es importante pero que está lejos de ser determinante de la posición de un árbitro en la red social. Por ejemplo, solo algunos árbitros (por ejemplo, Oreamuno, Guillaume y Fernández-Armesto) deben su posición a los nombramientos por la institución. De hecho, un importante subgrupo de árbitros debe su posición dentro de la red a la acumulación de nombramientos (por ejemplo, Stern, Thomas, Landau, Orrego-Vicuña, Brower y Lalonde). Si uno toma a los nombramientos repetidos como una representación de las preferencias políticas, entonces hay cierto indicio de que es un factor relevante para determinar la centralidad.¹⁰³

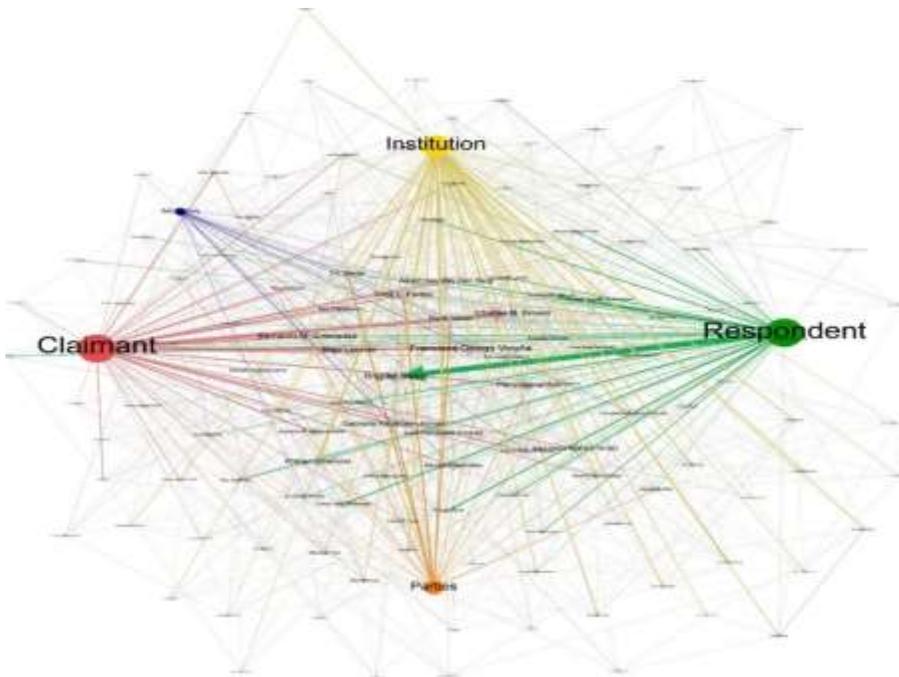


FIGURA 5 - Zoom de la red del CIADI por método de nombramiento.

¹⁰³ Ver Waibel & Wu, *supra* nota 69, pp. 21-23 (utilizando citas repetidas por una categoría de partes u otros para observar la 'filosofía' política de los árbitros).

Las figuras finales ayudan a completar la historia. La Figura 6 muestra el subgrupo de 73 nombramientos de árbitros del CIADI por otros miembros del tribunal. Se encuentra diseñado para proveer una visión sobre el rol de la autoridad informal *dentro* de los participantes de una red social. Con ese propósito, la Figura 6 utiliza un grafo dirigido (o sociograma) en el que una conexión hacia adentro representa el nombramiento realizado por un colega, mientras que una conexión hacia afuera representa el nombramiento de un colega (cada nombramiento posee dos conexiones hacia dentro). Como se explicó, tres tipos de mediciones pueden ser exploradas con este tipo de figura: *autoridad*, *hub* y *reciprocidad*. En este subconjunto de la red, un *hub* es un árbitro que nombra a otros árbitros *importantes*, mientras que una autoridad es aquel jurista que acepta el nombramiento por parte de *hubs importantes*. La reciprocidad sirve para expresar el grado en el cual los actores se seleccionan entre sí.

La figura muestra una red interconectada de nombramientos que se comporta como la estructura general: un centro densamente conectado con algunas agrupaciones. Asimismo, si el subgrupo usado en esta figura final ayuda a representar a la autoridad informal y la influencia entre los árbitros, la visualización final ayuda a ubicar a los ‘hombres prestigiosos’ y confirma a las ‘mujeres formidables’ de la red que poseen una influencia significativa y que son consideradas como uniones importantes para los otros miembros de la red.

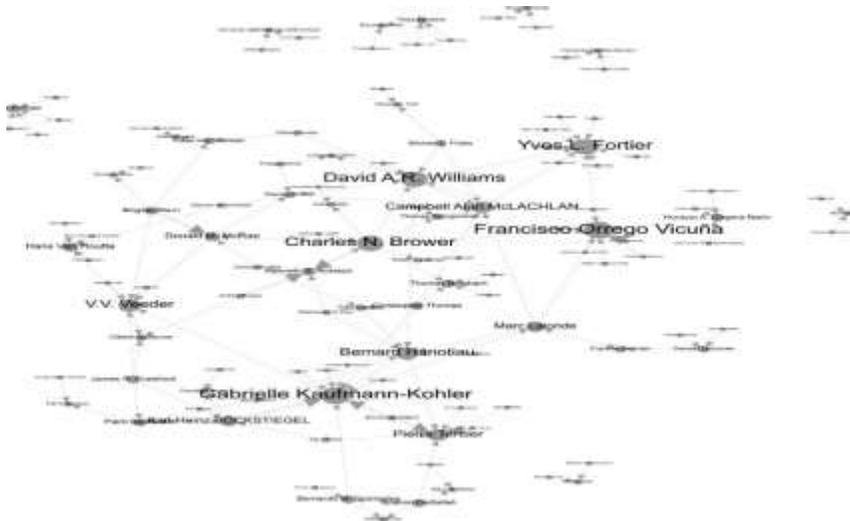


FIGURA 6 - Sociograma de nombramientos (nombramiento de árbitros por parte de otros árbitros).

Mientras que las visualizaciones ayudan a mostrar la situación de los árbitros dentro de una red, así como en la estructura más amplia de la red, las estadísticas de la red proveen un mayor detalle con respecto a los diversos componentes de la red.

3. Interpretando los Mapas e Identificando las Fuentes del Capital Social

La Tabla 2 ilustra cuatro medidas de centralidad diferentes, incluyendo los puntajes de los 25 árbitros principales. Cada medición debe ser interpretada en su contexto, ya que su significado puede variar entre las diferentes redes. Combinadas, sin embargo, los diferentes puntajes dan una buena imagen de los actores centrales en esta red tal como están operacionalizados según los nombramientos a los tribunales del CIADI.

TABLA 2 – Puntajes de los principales árbitros del CIADI (* nunca designados para el panel de la lista del CIADI).

RANK	DEGREE	TIES	EIGENVECTOR	SCORE	BETWEENNESS	SCORE	CLOSENESS	SCORE
1	Stern	51	Stern	1	B. Cremades	5594.6	Stern	2.14
2	Orrego Vicuña	48	Orrego Vicuña	0.81	Orrego Vicuña	5592.4	Orrego Vicuña	2.22
3	B. Cremades	44	Kaufmann- Kohler	0.71	Stern	5457.8	Fortier	2.27
4	Lalonde*	43	Fortier	0.70	Fortier	4874.9	B. Cremades	2.28
5	Kaufmann- Kohler	42	Brower	0.67	Lalonde*	4730.6	Van Den Berg	2.28
6	Brower	41	Van Den Berg	0.67	Van Den Berg	4350.5	Tercier	2.28
7	Tercier	41	Lalonde*	0.67	Tercier	4332.3	Lalonde*	2.30
8	Fortier	39	B. Cremades	0.64	Bernardini	4003.6	Kaufmann- Kohler	2.31
9	Van Den Berg	38	Bernardini	0.62	Oreamuno	3714.0	Paulsson	2.32
10	Bernardini	36	Paulsson	0.61	Hanotiau	3506.3	Bernardini	2.33
11	V.V. Veeder	36	Tercier	0.58	Böckstiegel	3459.7	V.V. Veeder	2.34
12	Paulsson	35	Oreamuno	0.57	Paulsson	3369.8	Brower	2.36
13	Hanotiau	32	Williams*	0.57	Lauterpacht	3348.1	Oreamuno	2.39
14	Oreamuno	32	Hanotiau	0.57	Brower	3258.2	Hanotiau	2.39

RANK	DEGREE	TIES	EIGENVECTOR	SCORE	BETWEENNESS	SCORE	CLOSENESS	SCORE
15	Williams*	31	V.V. Veeder	0.57	Kaufmann- Kohler	3104.4	Böckstiegel	2.39
16	Böckstiegel	31	Fernández- Armesto	0.55	El-Kosheri	3064.9	Fernández- Armesto	2.40
17	C. Thomas*	26	C. Thomas*	0.52	V.V. Veeder	3015.2	Briner	2.40
18	Fernández- Armesto	26	Böckstiegel	0.51	Keba Mbaye	2858.8	El-Kosheri	2.42
19	Von Wobeser	26	V. Lowe	0.49	Alexandrov	2584.7	Berman	2.43
20	Grigera Naón	25	R. Briner	0.47	A. Giardina	2508.7	C. Thomas*	2.43
21	H. Alvarez	25	Grigera Naón	0.44	V. Lowe	2397.4	Williams*	2.44
22	V. Lowe	25	El-Kosheri	0.43	I. Fadlallah	1974.2	Reisman	2.46
23	P. Sands	24	Von Wobeser	0.41	G Griffith	1920.9	V. Lowe	2.48
24	R. Vinuesa	23	Feliciano	0.41	Fernández- Armesto	1793.8	Feliciano	2.49
25	Alexandrov	23	C. Mclachlan	0.40	Feliciano	1788.0	Rigo Sureda	2.52

Por ejemplo, cuatro puntajes consistentemente muestran a 18 de 25 árbitros que se encuentran en la lista. En cualquier medición, los profesores Stern, Orrego-Vicuña, Tercier y Kaufmann-Kohler, así también como Bernardo Cremades, Yves Fortier, Albert Jan Van Den Berg y el Juez C. N. Brower (por mencionar solo a algunos), se encuentran en el centro de la estructura social de los árbitros dedicados a los arbitrajes inversor-Estado. Estos 18 árbitros – según este análisis – dominan el CIADI y por ende pueden jugar un importante rol en el campo del arbitraje internacional en general. Por supuesto, algunos son más importantes que otros, como es el caso de la Profesora Stern, quien se encuentra en el centro.

Con la excepción de tres árbitros, los que están enumerados en la Tabla 2 suelen ser o han sido parte del conjunto de árbitros del CIADI. Si los árbitros son incluidos en la lista porque ya poseen una reputación desarrollada, o si la inclusión en la lista genera cierto capital social que resulta en más nombramientos, o una combinación de ambas, es una pregunta de investigación que va más allá de este trabajo. Lo que es interesante es que la mayoría de los que están en la lista nunca son nombrados como árbitros, sugiriendo que estar en la lista no es suficiente para alcanzar nombramientos, ni tampoco es ser elegido por la institución un factor definitivo para la centralidad de los árbitros.¹⁰⁴

Las diferentes mediciones también ayudan a identificar a los árbitros que, como el profesor Bernardini (italiano), deben su centralidad a su número de nombramientos, de otros como el profesor El-Koheri (egipcio), que debe su centralidad no al número de casos, pero las uniones compartidas con figuras centrales del campo. Esto significa que los árbitros con puntajes de alto grado pueden haber tenido más oportunidades de conectar, influenciar o ser influenciados por sus colegas, mientras que los que poseen un alto puntaje de vector propio pueden haber tenido más oportunidades de conectar, influenciar y ser influenciados por árbitros *importantes*.

Con la información analizada, es imposible establecer la razón de las tendencias observadas, pero investigaciones futuras pueden probar cómo las variables del pasado de los árbitros como la educación, las membresías profesionales, o la calidad del razonamiento jurídico pueden

¹⁰⁴ Ver, además, Shihata, "Obstacles Facing ICSID's Proceedings and International Arbitration in General", *News from ICSID*, Vol. 3 (1986), p. 1, en 9 (quejándose de que la mayoría de los designados son funcionarios públicos que 'no siempre pueden ser candidatos apropiados ... y que pueden no tener el tiempo para servir como árbitros').

afectar las posiciones de los árbitros dentro de la red del arbitraje de inversor-Estado. Las mediciones de centralidad pueden ser usadas como variables de resultado para un mejor entendimiento del rol que cumple compartir un caso con vínculos más valiosos para futuros nombramientos o de la expansión de ideas específicas integradas en un análisis jurídico.

La lista de intermediación, por otro lado, resalta a aquellos árbitros que poseen vínculos con agrupaciones diferentes o grupos de árbitros. Bernardo Cremades (español) aparece como el puente más importante; se encuentra conectado con un gran número de profesionales, sirviendo como un vínculo clave para la conectividad de la red. Lo que es interesante es que en la lista de intermediación también se muestra a aquellos árbitros que no aparecen en otras listas. Algunos de estos participaron en disputas en la década de 1990, como el juez Kéba Mbaye (por ejemplo, *American Manufacturing & Trading Inc. v. República del Zaire*), Ibrahim Fadhlallah (por ejemplo, *Wena Hotels v. Egypt*), Andrea Giardina (por ejemplo, *Tradex Hellas S.A v. Albania*) y el profesor Elihu Lauterpacht (por ejemplo, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A v. República de Costa Rica*). Mientras ellos juegan un rol menos prominente dentro de la estructura social actual, de este análisis surge que en algún punto ellos fueron importantes uniones intergeneracionales o 'cinturones de transmisión' dentro de la red.

Siguiendo este estilo, la investigación futura podría usar los puntajes de intermediación para explorar qué características específicas han cambiado en el centro de los árbitros inversor-Estado a lo largo del tiempo, y confirmar (o rechazar) algunas de las hipótesis de los académicos más importantes del área.¹⁰⁵

La cercanía entre los puntajes del centro también es reveladora. Stern y Orrego-Vicuña conectan con casi todo el centro de la red. Además, en promedio, ¡hay una distancia de 2,5 árbitros de separación en toda la red! Esto es increíble, en tanto cada árbitro se encuentra a tan solo dos pasos y medio de casi todos los árbitros dentro de la red.¹⁰⁶

¹⁰⁵ A. Roberts, "Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System", *AJIL*, Vol. 107 (2013), p. 45, disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2033167 (identificando los cambios en el campo haciendo referencia a un choque subyacente de paradigmas de actores con diferentes antecedentes).

¹⁰⁶ Para la medida de cercanía, excluí 35 nodos desconectados de la red. Como se explicó, se trata de árbitros que, en promedio, tuvieron un nombramiento y actuaron como árbitros en disputas contractuales.

Finalmente, la Figura 6 ilustra los 73 nombramientos de árbitros en el CIADI (usualmente presidentes de los tribunales) por otros miembros del tribunal (usualmente nombrados por las partes). La Tabla 3 se basa en un subgrupo de información sobre los nombramientos para mostrar ciertas facetas relacionadas de la red. Realiza un ranking de los árbitros sobre la base de su posición con respecto a la *autoridad* (aquellos seleccionados por árbitros) y *hubs* (aquellos que seleccionan árbitros).

TABLA 3 – Tabla 3: Posición respecto a la autoridad y *hubs* de los árbitros del CIADI nombrados por otros árbitros (encabeza ambas listas)**

RANK	AUTHORITY	SCORE	HUB	SCORE
1	Kaufmann-Kohler	1	Brower	1
2	Orrego-Vicuña	0.94	Gaillard	0.88
3	Tercier	0.93	Bockstiegel**	0.67
4	Fortier	0.4	Rezek	0.58
5	Williams	0.35	Faures	0.57
6	Bingham	0.31	Fadlallah	0.4
7	Watts	0.26	Thomas	0.4
8	Feliciano**	0.26	Cremades**	0.36
9	Buergenthal	0.24	Lalonde	0.36
10	Jennings	0.24	Stern	0.35
11	Rokison	0.24	Hober	0.32
12	Briner	0.17	Glick	0.31
13	Reymond	0.16	Hanotiau**	0.31
14	Veeder	0.14	Otton	0.31
15	Hanotiau**	0.12	Raeside	0.31
16	Von Wobeser	0.11	Schreuer	0.31
17	Bockstiegel**	0.11	Weeramantry	0.29
18	Cremades**	0.09	Feliciano**	0.29
19	Sachs	0.09	Grigera Naon	0.29
20	Berman	0.08	Craig	0.29
21	Simma	0.08	Abraham	0.29
22	Guillaume	0.04	Jacovides	0.29
23	Bernardini	0.03	Sekolec	0.29
24	Mclachlan	0.03	Viandier	0.29
25	Park	0.03	Greenwood	0.16

Las dos listas en la Tabla 3 muestran claramente a las figuras centrales de la red. Por otro lado, también confirman a la Profesora Kaufmann-Kohler como la figura más respetada en el arbitraje, un reconocimiento otorgado por una publicación muy respetada basada en las opiniones de sus colegas árbitros.¹⁰⁷ Los profesores Orrego-Vicuña y Tercier – los que

¹⁰⁷ Karadelis, "Female Arbitrator Tops Who's Who Legal List", *Global Arb Rev* (26 de octubre de 2012), disponible en www.globalarbitrationreview.com.

sobresalen en los cuatro puntajes de centralidad –, probablemente también sean autoridades influyentes dentro de sus jerarquías.

Relacionado con los puntajes de autoridad, los que tienen mejores puntajes *hub* son árbitros seleccionados solo o predominantemente por un tipo de litigante: por ejemplo, Thomas (solo) o Rezek y Stern (predominantemente) fueron elegidos por Estados, o Hober y Fures (solo) o Browe y Lalonde (predominantemente) fueron elegidos por demandantes. Esto confirma otras uniones importantes en la red tales como la del Profesor Gaillard, un abogado prestigioso en el ámbito del arbitraje y profesor Bockstiegel, en el pasado presidente del Tribunal de Reclamos entre Estados Unidos e Irán (1984-1988). Sin embargo, la lista de *hubs* claramente muestra el rol de las *diferentes* formas de autoridad informal en un campo cada vez más polarizado. Incluso, en contraste con la Tabla 2, estas ediciones muestran tan solo a cuatro árbitros en ambas listas. En promedio, los árbitros que tienen un alto puntaje de autoridad no poseen un puntaje alto de *hubs*. Asimismo, los cuatro árbitros que se encuentran entre los primeros 25 árbitros en ambas listas muestran un menor puntaje en autoridad que en *hubs*. Mientras que esta relatividad en los puntajes (el grado en el que los actores se seleccionan entre ellos) es bajo, la historia es incompleta ya que los árbitros muchas veces actúan como abogados y también seleccionan a otros colegas.¹⁰⁸

Investigaciones futuras pueden basarse en el por qué ciertos árbitros centrales son elegidos para servir como terceros, esto es, presidentes, y por qué otros no. ¿Las autoridades son más neutrales o convincentes? ¿O son los *hubs* más (o menos) conscientes de las preferencias de los otros árbitros? Quizá, de manera más cínica, uno puede tener como hipótesis que los árbitros son más estratégicos. Las autoridades pueden aceptar nombramientos solo como presidentes y los *hubs* buscan los beneficios de nombrar autoridades, como conseguir uniones importantes. Por ende, ¿cómo se relaciona el nombrar a una autoridad con futuros nombramientos? Estos son ejemplos de futuras líneas de investigación que pueden construirse sobre este proyecto.

Mediante un análisis de redes sociales, este artículo no solo ha detectado muchas líneas importantes para investigación empírica futura,

¹⁰⁸ Para una discusión sobre los problemas resultantes de los diferentes roles desempeñados por los árbitros, ver Ziadé, "How Many Hats Can a Player Wear: Arbitrator, Counsel and Expert?", *JCSID Review: Foreign Invest LJ*, Vol. 24 (2009), p. 49.

sino que también ha provisto una imagen más clara sobre la red del arbitraje, que puede resumirse de la siguiente manera:

1. *Propiedades de un Pequeño Mundo*: la red del arbitraje está dominada por un pequeño grupo, denso e interconectado, donde es poco probable que los miembros ubicados en el centro escapen del ojo del resto de los miembros del centro, pero bien pueden permanecer aislados de la influencia exterior.

2. *Profesionales excepcionales*: la red de árbitros se encuentra dominada por árbitros provenientes de Europa y de profesionales provenientes del mundo angloamericano. Sin embargo, los árbitros Latinoamericanos entrenados en Europa, el Reino Unido y los Estados Unidos tienen un rol fundamental en la estructura social.

3. *Mujeres formidables*: la red de árbitros permanece dominada por los hombres, sin embargo, Brigitte Stern y Gabrielle Kaufmann-Kohler se encuentran en el centro de la estructura. Mientras que existen diferentes razones que explican la centralidad de las dos principales árbitros mujeres, la distribución de los nombramientos femeninos es consistente con el comportamiento de la red en su totalidad.

4. *La señalización política como una fuente de capital*: los nombramientos de las partes tienen un papel fundamental en potenciar la centralidad de los árbitros, basado en parte en su efectividad en mostrar las preferencias hacia los litigantes.

4. Las Propiedades de la Red Social del Arbitraje

Las redes sociales son dinámicas. La visualización de las redes ofrecida en la sección previa, sin embargo, representa una mirada estática. Mientras que el dinamismo complica la identificación del proceso responsable de producir cierto tipo de redes, patrones comunes en los procesos generativos y de crecimiento pueden ser fácilmente observados mediante un simple análisis.

Una técnica común para clasificar a las estructuras sociales es determinar la distribución de las conexiones, o el grado de distribución. Por ejemplo, la distribución puede ser relativamente uniforme – con un gran número de actores que poseen un nivel de conexiones moderado (o similar) (por ejemplo, la selección ecuatoriana del Órgano de Apelaciones de la OMC). Sin embargo, en un gran número de redes auto organizadas, el grado de distribución es tal que un pequeño número de actores prominentes desarrollan un gran número de uniones (por ejemplo, citas

de casos y artículos o el estatus social de los jueces).¹⁰⁹ Este es exactamente el caso de la red en cuestión. De hecho, uno puede analizar a los árbitros basados en el número de conexiones para crear la siguiente, un poco arbitraria, jerarquía del grupo profesional: ‘Personas Poderosas’ (*Power-Brokers*), ‘Árbitros de Elite’, ‘Jugadores Repetidos’, y ‘Jugadores de una Vez’. El primero de estos grupos representa el 20% de la red, mientras que los otros dos el 80%, como muestra la Tabla 4.

TABLA 4 – Distribución en grados de la red CIADI

NUMBER OF TIES	ARBITR	NETW	MEAN OF	DENSITY
	ATORS	ORK	TIES	
Power-Brokers \geq 20	33	8%	30	0.37
Elite Arbitrators 10 to 19	45	11%	14	0.068
Repeat Players 4 to 9	106	25%	5.6	0.012
Single Shooters \leq 3	235	56%	2.2	0.004

La Figura 7 es un grafo sobre la distribución de los nodos. Muestra que un gran porcentaje de la red posee un bajo número de conexiones, pero algunos nodos (los *power-brokers*) poseen un número muy alto de conexiones. La curva con forma de L con algunos picos es consistente con el sesgo extremo identificado con el análisis de la estima social en otras redes judiciales.¹¹⁰ Esta concentración de grados sobre un pequeño subgrupo de actores produce una distribución de ‘larga cola’ y es comúnmente asociada con la *distribución con arreglo a la ley de potencias*.¹¹¹

A los efectos de este artículo, lo que importa es que el posible grado de distribución de los modelos de crecimiento de la red comparte una característica: el número de conexiones que posee un nodo en un momento dado es la función del número que el nodo poseía en un momento anterior. Por ende, la distribución de las conexiones en un sistema organizado con arreglo a tales condiciones tiende a ser muy

¹⁰⁹ Katz, *supra* nota 29, 78 (en particular, N° 5). Ver, además, Leskovec, “Dynamics of Large Networks”, *ProQuest* (2008), p. 13.

¹¹⁰ Katz. *Ibid.*

¹¹¹ Véase A. Clauset, C.R. Shalizi & M.E.J. Newman, “Power-law Distributions in Empirical Data”, *SIAM Rev.*, Vol. 51 No. 4 (2009), p. 661 disponible en http://arxiv.org/PS_cache/arxiv/pdf/0706/0706.1062v1.pdf.

susceptible a las condiciones en el tiempo y evoluciona de una manera que sugiere una unión preferencial.¹¹²

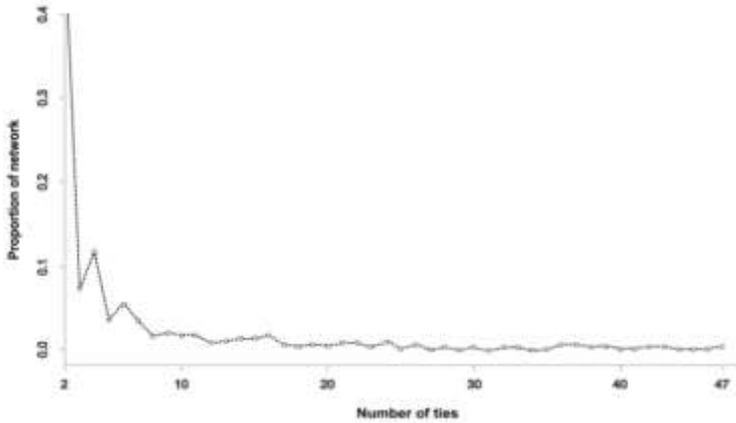


FIGURA 7 – Distribución de conexiones/nodos de la red del CIADI.

Con la información analizada en este artículo es difícil realizar generalizaciones amplias sobre la red de profesionales del arbitraje. La mayoría de las redes sociales no crecen en condiciones inicialmente aleatorias. Además, a medida que la red evoluciona a lo largo del tiempo, los individuos entran y salen de la misma, y las conexiones sociales se forman y disuelven. En el caso de la red del arbitraje inversor-Estado, la avalancha de casos de los últimos 10 años ha distorsionado los resultados hacia ciertos árbitros específicos que han sido seleccionados en una etapa temprana y cuyas carreras se han consolidado o madurado sobre el final del siglo pasado. Sin embargo, si el análisis de nombramientos razonablemente operacionaliza al grupo profesional, entonces el altamente distorsionado grado de distribución puede informarnos sobre diferentes hipótesis sobre el proceso responsable de producir una red densa y exclusiva.

Entre otros, uno de los puntos de partida para futuras investigaciones es cómo un proceso de conexión preferencial puede coincidir con teorías que difieren sobre cómo los actores que no son de elite son sistemáticamente excluidos de la red. Aunque parece muy plausible que los árbitros actúen en un *mercado* donde cada oferente (árbitro) se apoye en *capital simbólico* (reputaciones individuales, por ejemplo,

¹¹² Véase M. Newman, "Power Laws, Pareto Distributions and Zipf's Law", *Contemporary Physics*, Vol. 46 (2005), pp. 323, 343.

‘progresista’, ‘conservador’ e ‘independiente’) y posea un interés en continuar aumentando su propio estatus como *insider* así como la cultura del grupo en general (valores, normas, intereses), este mercado, de acuerdo con la evidencia aquí presentada, es muy sensible a las condiciones específicas a lo largo del tiempo. Aquellos árbitros que fueron seleccionados en una etapa temprana (o, en este caso, durante los primeros momentos del boom del arbitraje inversor-Estado) puede usar su posicionamiento social o profesional en períodos subsiguientes. Una vez que los miembros de la profesión trabajan juntos o conocen a otros de los elegidos, esta información se transmite y se traduce en una cantidad proporcionalmente más grande de nombramientos. En el corto plazo, los actores hacen relaciones, pero en el largo plazo las relaciones crean actores.

La Figura 8 muestra cómo, a pesar de que la mayoría de los casos del CIADI fueron registrados en los últimos 10 años, la mayoría de los *power-brokers*, o aquellos árbitros que se encuentran en la cúspide de la profesión, ingresaron a la red en 2004 o antes. Ciertamente, algunos árbitros nombrados luego de 2004 podrían (y van a) convertirse en jugadores centrales de esta red. Sin embargo, los árbitros que ingresan en esta red en un punto anterior a un momento clave pueden explotar su ventaja relativa sobre otros árbitros que llegaron luego.

Esto sugiere que, con el paso del tiempo, las características existentes de una estructura se convierten en más prominentes. Una vez que los árbitros se convierten en centrales, tienen más posibilidades de permanecer centrales, incluso más que antes. Esto puede tener (y probablemente ya haya tenido) un impacto en el derecho en tanto los árbitros centrales van a ser nombrados en una mayor cantidad de tribunales, conectarse e interactuar con otros árbitros, y por ende van a influenciar más al derecho de las inversiones. Por consiguiente, es probable que el conocimiento jurídico promovido y preferido por los *power-brokers*, junto con sus preferencias políticas, también se vuelvan más dominantes. Hasta cierto punto, este mecanismo puede proveer la muy necesitada estabilidad y predictibilidad, ya que los mismos árbitros son seleccionados una y otra vez. En este sentido, es probable que la conexión preferencial refleje una estructura en la cual, además de encontrarse en el momento oportuno, los árbitros centrales se beneficien profundamente del limitado campo cognitivo, o de los sesgos heurísticos, la aversión al riesgo y el deseo de tener resultados previsibles por parte

de quienes deciden los nombramientos (quienes frecuentemente tienen como principal fuente de información a otros árbitros).

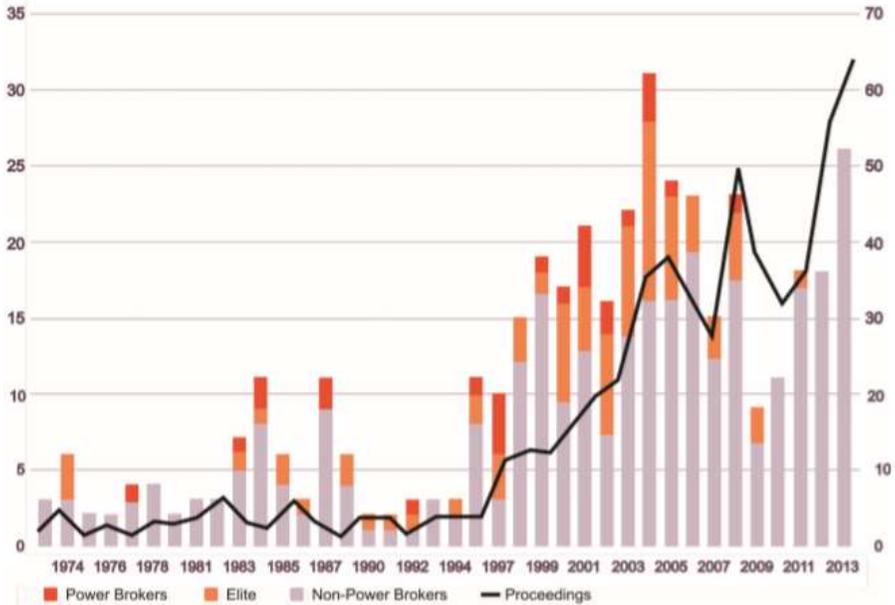


FIGURA 8 - Tribunales en los procedimientos del CIADI y en los nombramientos de los árbitros por primera vez (eje y).

Las conexiones preferenciales también pueden explicar, en parte, por qué las políticas informales implementadas por el CIADI para beneficiar a grupos sub representados, que tienen en cuenta factores como la ‘nacionalidad’ o ‘género’ han sido poco efectivas.¹¹³ Incidir en este tipo de redes requiere de ‘ataque coordinados’ ya que la estructura tiende a ser bastante resistente.¹¹⁴ Por ende, para afectar la composición en términos de género, un número *exponencialmente* mayor de mujeres debe ser seleccionado, lo que requiere que árbitros sin experiencia anterior en

¹¹³ Shihata, “Obstacles Facing ICSID’s Proceedings and International Arbitration in General”. Discurso pronunciado en octubre de 1985 en el simposio de ICC, reportado en CIADI, *News From ICSID* (Invierno 1986). Ver, generalmente, Caron, “ICSID in the Twenty-First Century: An Interview with Meg Kinnear”, *ASIL Proceedings*, Vol. 105 (2011), p. 413.

¹¹⁴ Barabási & Bonabeau, *supra* nota 25.

casos del CIADI sean elegidos por las partes, lo que aparentemente es una propuesta riesgosa según algunos abogados ante el CIADI.¹¹⁵

5. De lo Descriptivo a lo Prescriptivo

Al menos tres prescripciones importantes se pueden derivar del entendimiento del mecanismo de crecimiento de esta red del arbitraje internacional como consecuencia de la conexión preferencial. En primer lugar, entender las inferencias causales entre las decisiones finales y el pasado de los árbitros, o cualitativas u otros aspectos de un caso requiere un entendimiento teórico de la manera en la que los factores sociales (incluyendo las presiones de conformidad) moldean los resultados así cómo qué efectos tienen en la red – o sobre cómo el valor que las partes asignan a ciertos resultados aumenta conforme otros se basan en aquellos que entregan dichos resultados.¹¹⁶ El análisis de inferencia estadística debería enfocarse más en las formas en las que un pequeño grupo de actores pueden tener un impacto desproporcionado en los resultados y la doctrina, así como pueden influenciar y determinar las tomas de decisiones.

En segundo lugar, mientras que la red de árbitros internacionales puede compartir ciertas propiedades con otras redes sociales, los árbitros, comparados con otros grupos judiciales, son usados de forma más instrumental y son relativamente menos condicionados y (frecuentemente) son menos responsables. A diferencia de los jueces, los profesionales del arbitraje actúan en diferentes capacidades, tales como de abogados, expertos y árbitros. En tanto los nombramientos pueden traducirse en ganancias económicas directas e indirectas, la investigación socio-jurídica futura debería intentar entender cómo el capital social es creado y se traduce en nombramientos, honorarios y otras ventajas económicas. Un sistema en el cual la conexión preferencial tiene un rol tan fundamental, probablemente signifique que los actores realizan variadas elecciones estratégicas para transformarse o conectarse con actores prominentes en el campo, y por consiguiente la investigación

¹¹⁵ Una árbitra mujer entrevistada para este proyecto declaró esto como una razón plausible. Los litigantes responden a sus clientes y solo se preocupan por ganar. '[Las empresas] no quieren correr más riesgos': entrevista con el Árbitro 5, 16 de enero de 2013.

¹¹⁶ Ver generalmente Lemley and McGowan, "Legal Implications of Network Economic Effects", *California L Rev*, Vol. 86 (1998), p. 479 (describiendo cómo el análisis jurídico puede incorporar la teoría económica de red y los efectos de red en la ley).

debería concentrarse en los beneficios de limitar algunas de estas prácticas.

Finalmente, una publicación reciente cargada de contenido político ha criticado fuertemente a la red de árbitros involucrados en el arbitraje inversor-Estado, llamándolos 'una mafia' y exigiendo regulación.¹¹⁷ Los autores de este informe, de forma correcta, describieron a un club pequeño, muy interconectado y cohesivo, pero asumieron que el club 'se maneja' de esta manera. Aquella es una sobreestimación que ignora y desestima las dinámicas generales de muchas redes sociales, incluidas las del arbitraje.¹¹⁸ Manejar una mafia implica algún nivel de mente coordinadora o *capo*; la red de árbitros parece, más bien, el resultado de diferentes actores comportándose racionalmente y de forma independiente en un ambiente conveniente y que está evolucionando constantemente. La realidad es que algunas prácticas dentro de esta comunidad profesional merecen algún escrutinio, incluso quizá mayores críticas, y posiblemente regulación coordinada. Sin embargo, la crítica debería entender que aquellos responsables de los nombramientos asignan valor importante a cierto nivel de expectativas sobre el proceso de la toma de decisiones así como el resultado esperado. Es posible que los intentos de las partes para navegar a través de la complejidad de las combinaciones de posibles árbitros produzcan soluciones heurísticas que son tanto un arte como una ciencia, y puede resultar en la recomendación y nombramiento de aquellos que van a otorgar resultados más predecibles, aun cuando sean incorrectos o imperfectos.¹¹⁹ Después de todo, como dice el dicho, *más vale malo conocido que bueno por conocer*.

V. Conclusión

La red de profesionales del arbitraje internacional depende en gran medida de un pequeño número de actores socialmente prominentes. Como en otras redes judiciales, el proceso de conexión preferencial puede ser el responsable del proceso generador: los árbitros que han sido seleccionados con mayor frecuencia tienen una mayor tendencia a atraer nuevos nombramientos.

¹¹⁷ Ver Corporate Europe Observatory, *supra* nota 27, p. 42.

¹¹⁸ Ver similarmente Paulsson, "Ethics, Elitism, Eligibility", *J Int'l Arb*, Vol. 14 (1997), p. 13, 19 (argumentando contra el término 'mafia').

¹¹⁹ Otro árbitro entrevistado para este proyecto dio esto como una razón plausible ('[los estudios] no quieren asumir más riesgos' de los necesarios): entrevista con el Árbitro 3, 18 de enero de 2013.

En este sentido, el centro de la red del arbitraje es el resultado de una combinación de encontrarse en el momento oportuno, así como del limitado espectro cognitivo o sesgo heurístico, de la aversión al riesgo y de un deseo de resultados predecibles por parte de quienes seleccionan. Este artículo debería ser un precursor importante para el entendimiento de las dinámicas sociales en la creciente profesión jurídica internacional. También debería motivar nuevas investigaciones empíricas sobre el derecho internacional, un área ideal para una variedad de sistemas complejos de análisis, incluido, pero no limitado a, el análisis de redes.