

## LOS LLAMADOS «ÁRBITROS DE PARTE»

**Gonzalo Jiménez-Blanco**

Abogado del Estado (exc.) Socio de Ashurst LLP

**Lucas Osorio Iturmendi**

Abogado del Estado (exc.) Socio de Hogan Lovells

### ABSTRACT

The identity and rules of conduct of arbitrators are essential for the success of arbitration. However, the fact that usually two arbitrators are appointed individually by the parties may create some issues that affect the credibility of the arbitration itself.

The debate on the «party appointed arbitrators» has reached a point where some of the most reputed names in the arbitration community are supporting the idea of abolishing the opportunity given to individual parties to appoint arbitrators, moving towards a system where all arbitrators are institutionally appointed.

The article starts to recognize that all arbitrators, including those appointed by the parties, are subject to the same duties of impartiality and independence. But also lists a number of rules of conduct that should be followed by all arbitrators and specially by the «party appointed arbitrators». Several other aspects regarding this type of arbitrators are also analyzed such as certain pathologies, disclosure rules, conflict of interest, effects and responsibilities in certain circumstances.

### SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ÁRBITROS DESIGNADOS POR LAS PARTES EN DERECHO COMPARADO
- III. ÁRBITROS DESIGNADOS POR LAS PARTES EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE ARBITRAJE
- IV. DEBERES DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ARBITROS EN GENERAL, INCLUYENDO A LOS ARBITROS DESIGNADOS POR LAS PARTES
- V. RECUSACIÓN: CAUSAS, PROCEDIMIENTO Y EFECTOS

- VI. REGLAS DE CONDUCTA APLICABLES A LOS ÁRBITROS DESIGNADOS POR LAS PARTES
  - VII. POSIBLE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO POR FALTA DE INDEPENDENCIA O IMPARCIALIDAD DE UN ÁRBITRO
  - VIII. RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS DE PARTE POR ACTUACIONES EN VULNERACIÓN DE SUS DEBERES DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD
  - IX. EL DEBATE SOBRE LOS ÁRBITROS DESIGNADOS POR LAS PARTES
- BIBLIOGRAFÍA

## I. INTRODUCCIÓN

Hay que empezar este artículo por una cuestión terminológica. Lo hemos titulado «Los llamados “árbitros de parte”» porque cierta práctica arbitral española les conoce de esa manera, pero ha de reconocerse que la denominación encierra una *contradictio in terminis* (1): como dice el art. 17 de la vigente Ley de Arbitraje «*todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial*». Por tanto, es claro que los árbitros no pueden ser propiamente «de parte», por más que su nombramiento haya podido ser hecho por una de las partes.

Por consiguiente, nos referiremos en el presente artículo a los mal llamados árbitros de parte, y decimos «mal llamados» porque una vez producida su designación, por una parte o a iniciativa suya, el árbitro no debe ser durante el ejercicio de su función un «árbitro de parte». En realidad, no debe ser «de parte» en ningún momento, ni siquiera con anterioridad ni posterioridad al nombramiento, y a esto también nos referiremos más adelante.

El árbitro nunca podrá serlo «de parte», desde la perspectiva precisamente de las partes del arbitraje, ni éstas considerar al árbitro nombrado por ellas como «su árbitro»: los árbitros designados por cada una de las partes no son sus «representantes» en el Tribunal Arbitral. Una vez nombrados y aceptada su designación, se integran en el Tribunal Arbitral y todos sus componentes se encuentran sometidos al deber de independencia e imparcialidad.

Como señala REDFERN (2), el hecho de que los árbitros sean designados por las partes no crea una relación de dependencia de aquéllos respecto de éstas. Los miembros del Tribunal, incluyendo los nombrados por las partes, no son abogados o representantes de las partes. Igual posición sostienen SUTCLIFFE y GREENWOOD, que recuerdan que los llamados árbitros de parte no son abogados de la parte que los designó (3).

La figura del árbitro es esencial en la institución del arbitraje. Se suele decir que el arbitraje es tan bueno o tan malo como lo sean los árbitros que actúan en

- 
- (1) PAULSSON también se refiere a la contradicción en los términos de la expresión «árbitros no neutrales» que se utiliza en Estados Unidos (ya proscrita en el arbitraje internacional), en «Moral Hazard in International Dispute Resolution», página 9.
  - (2) REDFERN, en «The 2003 Freshfields— Lecture Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly», página 233.
  - (3) SUTCLIFFE y GREENWOOD, en «Dissenting opinions in Arbitration Awards. More trouble that they are worth?», en página 29.

cada caso (4). Pero, al margen de las cualidades que tenga cada árbitro desde un punto de vista profesional o incluso académico, su comportamiento debe responder al rol que se espera de él, o mejor, debe responder a los deberes que deben presidir su actuación, aunque no siempre responda precisamente a lo que equivocadamente se espera de él.

Señala LOWENFELD que los árbitros designados por las partes cumplen dos funciones básicas: en primer lugar, dar confianza a la parte o letrado que le nombró de que su caso será al menos escuchado y, segunda, cumplir un papel de «traductor de la cultura legal» de la parte que le designó, particularmente cuando es un Tribunal internacional (5).

Las dudas que la figura del árbitro plantea, más en su realidad práctica que en la teoría, han suscitado un amplio debate sobre la misma, al que nos referiremos más adelante y especialmente en el último apartado de este artículo.

## II. ÁRBITROS DESIGNADOS POR LAS PARTES EN DERECHO COMPARADO

### A. Arbitraje comercial internacional

La figura de los árbitros designados por las partes es una constante en la normativa arbitral internacional. Ese origen en su nombramiento no afecta a su deber de independencia e imparcialidad, como regla general.

Sin embargo, es lo cierto que la designación de unos árbitros por las partes plantea algunos problemas prácticos, hasta el punto de que llega a dudarse(6) que, en realidad, sean o puedan ser verdaderamente neutrales o imparciales. De hecho, en muchas ocasiones se aprecian conductas de árbitros designados por las partes que no respetan escrupulosamente los deberes de independencia e imparcialidad, convirtiéndose en una suerte de abogados encubiertos de las partes en el seno del Tribunal Arbitral. Estas conductas son realmente patológicas y suponen una vulneración flagrante de los deberes de independencia e imparcialidad que, como veremos, deben predicarse de todos los árbitros, incluidos aquéllos designados por las partes.

Una excepción a aquella regla general es la de algunos ordenamientos que admiten (o han admitido) la actuación de los árbitros designados individualmente por las partes como árbitros «no neutrales, como veremos seguidamente. A la posible existencia, en algunas jurisdicciones y cortes arbitrales, de «árbitros no neutrales» se refieren las Directrices de la IBA sobre Conflictos de

---

(4) SALOMON, en «Selecting an International Arbitrator: Five Factors to Consider» afirma que «el éxito de un arbitraje internacional gira en torno a la calidad de los árbitros» (página 1).

(5) LOWENFELD, en «The Party-Appointed Arbitrator in International Controversies: Some reflections».

(6) LATORRE BOZA, en «Mitos y quimeras: la neutralidad en el arbitraje», pone en duda que los árbitros designados por las partes sean verdaderamente neutrales, y aboga por un reconocimiento de la existencia de árbitros neutrales frente a los árbitros «de parte», que serían «no neutrales».

Intereses en el Arbitraje Internacional»(7), diciendo que «*algunos reglamentos de arbitraje y Derechos nacionales permiten que los árbitros designados por las partes no sean neutrales. Cuando un árbitro desempeña las funciones de árbitro no neutral no se le aplican estas Directrices por cuanto el sentido de ellas es garantizar imparcialidad e independencia*».

## B. Estados Unidos

Como apunta el Informe del Club Español del Arbitraje sobre la independencia de los árbitros (8), «en los EEUU tradicionalmente se aceptaba que los árbitros de parte fueran «partidarios»; sin embargo, tras la promulgación en el año 2004 del *Code of Ethics for Arbitrators* de la AAA y ABA, tal posibilidad ha desaparecido y todos los árbitros, sea cual sea su designación, quedan sometidos a las mismas reglas, salvo que ambas partes acuerden lo contrario».

El Código Ético de la ABA/AAA (9) para árbitros en disputas comerciales establece que «los promotores de este Código creen que es preferible que todos los árbitros, incluso los nombrados por las partes, sean neutrales, esto es, independientes e imparciales, y que cumplan con los mismos estándares éticos. Esta expectativa generalmente es esencial en arbitrajes en que las partes, la naturaleza de la controversia o la ejecución del laudo pueda presentar aspectos internacionales. Sin embargo, las partes en ciertos arbitrajes domésticos en Estados Unidos pueden preferir que los árbitros nombrados por las partes sean «no-neutrales» y se rijan por consideraciones éticas especiales».

ANZOLA (10) señala que «*hasta hace unos años, las reglas de arbitraje de la American Arbitration Association, en los arbitrajes internos en los Estados Unidos de Norteamérica, no hacían esas exigencias a los árbitros designados por las partes, el llamado árbitro de parte. Era común escuchar a las partes hablar de mi árbitro o nuestro árbitro, lo que si bien puede no haber desaparecido totalmente del lenguaje de algunos, es una bastarda reminiscencia de un tiempo, a nuestro criterio, afortunadamente superado. A la fecha, todos los árbitros, en arbitrajes administrados por la AAA, incluidos los designados por las partes, deben ser independientes e imparciales (véase R-17 de las Commercial Arbitration Rules and Mediation)*».

- 
- (7) INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA):«Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional». Norma general (5). Página 15.  
(8) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «La independencia de los árbitros». Informe del Grupo de Trabajo creado por el Club, nota 11.  
(9) AMERICAN BAR ASSOCIATION / AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION: «The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes» («Note on Neutrality»), página 2.  
(10) ANZOLA, J. E.: «El nombramiento y recusación de los árbitros», página 5.

### C. Otras jurisdicciones

En la inmensa mayoría de las jurisdicciones y reglamentos de Cortes de arbitraje internacional, las partes designan cada una de ellas a un árbitro, si bien todos los árbitros, incluso los designados por las partes, están sujetos a deberes de independencia e imparcialidad, al menos formalmente (11).

Por citar un ejemplo concreto, en Suiza, una reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2010 (Decisión 4A\_234/2010) en un asunto relacionado con el TAS/CAS (Tribunal Arbitral du Sports/Court of Arbitration for Sports), ha establecido explícitamente que (12) el Presidente y los árbitros designados por las partes deben cumplir con los mismos requisitos de independencia e imparcialidad.

### D. Ley Modelo UNCITRAL

En el arbitraje internacional es muy común que las partes intervengan en la designación de los árbitros integrantes de un Tribunal Arbitral, nombrando normalmente cada parte un árbitro y siendo frecuentemente acordado el Presidente por los árbitros designados por las partes.

Como establece el art. 11 de la Ley Modelo UNCITRAL (13):

*«2) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4) y 5) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.*

*3) A falta de tal acuerdo,*

*a) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el Tribunal u otra autoridad competente conforme al art. 6;*

*(...)*».

La Ley Modelo UNCITRAL establece en su art. 12 la obligación de toda persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro de revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia.

---

(11) LAW BUSINESS RESEARCH: Getting the deal through: «Arbitration in 55 jurisdictions worldwide 2011», respecto de Inglaterra y Gales (página 145), Francia (página 168), Alemania (página 177), China (página 94), Suecia (página 390) y Suiza (página 396).

(12) SPOORENBERG, F. y BUERGENMEIER, N., en «Independence and impartiality of party-appointed arbitrators».

(13) Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 21 de junio de 1985.

### III. ÁRBITROS DESIGNADOS POR LAS PARTES EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE ARBITRAJE

#### A. Ley de arbitrajes de Derecho Privado de 1953

En la Ley de 22 de diciembre de 1953, de arbitrajes de Derecho Privado, la intervención de las partes en la designación de los árbitros se establecía como requisito esencial. Decía su Exposición de Motivos que:

*«Se establece el número de árbitros y su designación, común y personalísima, a cargo de las partes, sin que la solución, a veces hoy propugnada, de atenuar este rigor de la Ley se haya aceptado para arbitrajes como los que regulan, de puro carácter particular, sin perjuicio de que se pueda seguir otro criterio cuando se organicen arbitrajes corporativos o sindicales en los que quepa establecer un criterio para el nombramiento de árbitros menos inflexibles (arts. 21 y 22)».*

A tal fin el art. 22 disponía que:

*«Los árbitros habrán de ser designados, en todo caso, de común acuerdo.*

*No será válido el pacto de deferir a una de las partes, o a un tercero, la facultad de hacer el nombramiento de ninguno de ellos»*

Y finalmente el art. 23 establecía que:

*«No podrán ser nombrados árbitros quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención y recusación de un Juez.*

*Esto no obstante, si las partes, conociendo dicha circunstancia, la dispensan expresamente, el laudo no podrá ser impugnado por tal motivo».*

Como vemos, las características del arbitraje en dicha Ley en cuanto al nombramiento de los árbitros eran radicalmente diferentes a las actualmente vigentes: (i) se establecía, salvo excepciones, el nombramiento por las partes, y no se admitía el nombramiento por un tercero o institución; (ii) incluso aunque se contemplaba como «personalísimo» el nombramiento de los árbitros por las partes, no se concedía tal derecho individualmente a cada parte sino que éstas debían efectuar el nombramiento conjuntamente; y (iii) las partes podían dispensar expresamente a cualquier árbitro designado de cualquiera causa de abstención o recusación que pudiese concurrir.

#### B. Ley de Arbitraje de 1988

La Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, contemplaba la posibilidad de que las partes nombrasen árbitros, si bien contemplaba también que pudiesen conferir tal designación a un tercero, ya fuere persona física o jurídica (art. 9.2).

En todo caso se establecía en el art. 12.2. que no podrían tener *«con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención y recusación de un Juez (...)».*

Al mismo tiempo, el art. 17.1 establecía que *«los árbitros podrán ser recusados por las mismas causas que los Jueces, con las especialidades de los párrafos siguientes»*. Y precisamente el 17.2 establecía que *«los árbitros sólo son recusables por causas que hayan sobrevenido después de su designación. También podrían serlo por causas anteriores cuando no hubieran sido nombrados directamente por las partes o cuando aquellas fuesen conocidas con posterioridad»*.

Este párrafos anteriores podían plantear la duda de si un árbitro designado por una parte podría ser recusado por causas anteriores a su nombramiento conocidas ya en ese momento por la parte que no le había nombrado (por ejemplo su vinculación con la otra parte). La redacción vigente, como veremos, es más clara.

Y acababa el 17.3 diciendo que: *«Las personas designadas árbitros están obligadas a poner de manifiesto las circunstancias que puedan determinar su recusación tan pronto como las conozcan»*.

### C. Ley de Arbitraje de 2003

La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en lo sucesivo, LA), es, como se sabe y declara su Exposición de Motivos, una Ley basada en la Ley Modelo UNCITRAL.

La Ley parte del principio de «autonomía de la voluntad» en todo lo que concierne al arbitraje, encontrando el límite a dicha autonomía en el orden público (cfr. art. 41 de la LA). Así, dice en su Exposición de Motivos que *«esta Ley parte en la mayoría de sus reglas de que debe primar la autonomía de la voluntad de las partes»*.

Esa autonomía de la voluntad de las partes despliega sus efectos en muy diversas fases: en el inicial, en el de la sumisión a arbitraje (art. 9 LA); o en el curso del arbitraje, en lo que atañe al procedimiento arbitral (art. 25.1 LA). Pero también, desde luego, en lo que a la designación de árbitros se refiere, estableciendo el art. 15.2 de la LA que *«las partes podrán acordar libremente el procedimiento para la designación de los árbitros, siempre que no se vulnere el principio de igualdad»*.

Y, una vez declarada esa libertad de las partes, y a falta de acuerdo entre las mismas (directamente o por remisión al correspondiente Reglamento de la institución o corte que administre el arbitraje), establece en su art. 15.2:

«(...)

b) *En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará uno y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero, quien actuará como presidente del colegio arbitral. Si una parte no nombra al árbitro dentro de los 30 días siguientes a la recepción del requerimiento de la otra para que lo haga, la designación del árbitro se hará por el Tribunal competente, a petición de cualquiera de las partes. Lo mismo se aplicará cuando los árbitros designados no consigan ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los 30 días contados desde la última aceptación.*

*En caso de pluralidad de demandantes o de demandados, éstos nombrarán un árbitro y aquéllos otro. Si los demandantes o los demandados no se pusieran de acuerdo sobre el árbitro que les corresponde nombrar, todos los árbitros serán designados por el Tribunal competente a petición de cualquiera de las partes.»*

Hasta aquí lo que se refiere a la designación de los árbitros por las partes en la vigente LA. Seguidamente nos referiremos a los deberes que los árbitros, incluso los designados por las partes, deben observar.

#### **IV. DEBERES DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ARBITROS EN GENERAL, INCLUYENDO A LOS ARBITROS DESIGNADOS POR LAS PARTES**

La exigencia de independencia e imparcialidad de los árbitros hunde sus raíces en las Siete Partidas, como recuerda ANZOLA (14):

La propia Exposición de Motivos de la LA ya es terminante en este punto: «Se establece el deber de todos los árbitros, al margen de quien los haya designado, de guardar la debida imparcialidad e independencia frente a las partes en el arbitraje». Y, establecido el principio general, el propio articulado declara la obligación concreta: «*Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial. En todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial*» (art. 17).

El apartado 1 de las Recomendaciones del Club Español del Arbitraje (15) también lo establecen con claridad: «*Todos los árbitros, sea cual sea el procedimiento para su designación, quedan sujetos a idénticas obligaciones y exigencias en materia de independencia e imparcialidad*».

Incluso el Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje (16) establece que «*es una buena práctica que la Corte pueda rechazar a los árbitros propuestos por las partes o designados por los otros árbitros que, a su juicio, no reúnan las condiciones necesarias de independencia e imparcialidad*».

La conclusión es, pues, clara: todos los árbitros y, por tanto, también los designados por las partes, deben ser y permanecer independientes e imparciales durante el arbitraje. Sobre el ámbito temporal de duración de los deberes de independencia e imparcialidad también nos pronunciaremos más adelante.

#### **D. Los deberes de independencia e imparcialidad: alcance**

Como hemos dicho, el art. 17.1 de la LA dispone que «*Todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial. En todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial*».

(14) ANZOLA, J. E.: «El nombramiento (...)». *Op. Citada*, páginas 2 y 3.

(15) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «Recomendaciones relativas a la independencia e imparcialidad de los árbitros», página 5.

(16) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «Código CEA de Buenas Prácticas Arbitrales», página 28.



La Ley no define los conceptos de independencia e imparcialidad que, sin embargo, impone a todos los árbitros. Son pues conceptos jurídicos indeterminados, aunque podemos acudir al criterio de los Tribunales y a numerosos documentos de la comunidad arbitral para delimitar estos conceptos.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de diciembre de 2011, se pronuncia en estos términos:

*«Como ya ha señalado esta misma sección en sentencia de 5 de mayo de 2008: “Una de las obligaciones esenciales de los árbitros que se recoge tanto en el art. 17 de la Ley de Arbitraje, como en el art. 7 del Reglamento de Arbitraje de la CCI, es el deber ser y permanecer independiente de las partes del arbitraje, debiendo dar a conocer antes de su nombramiento o confirmación cualquier hecho o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes de poner en duda su independencia, debiendo el árbitro dar a conocer y por escrito tanto a la Secretaría como a las partes, cualquiera hechos o circunstancias de naturaleza similar que pudieren surgir durante el arbitraje. De este cuerpo normativo se deduce que la obligación del árbitro de ser y parecer independiente e imparcial, debe cumplirse durante toda la tramitación del proceso, lo que exige su abstención cuando concurra alguna causa objetiva que afecte a esa independencia o imparcialidad, como poner en conocimiento de las partes algún hecho que pueda afectar a esos elementos esenciales del árbitro”. Igualmente en sentencia de fecha 13 de junio de 2007 “se ha entendido que la independencia es un concepto objetivo apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes, mientras que la imparcialidad apunta más a una actitud del árbitro necesariamente subjetiva frente a la controversia que se le plantea. Esta última debe entenderse fundamentalmente como un deber ético esencial del árbitro. La independencia depende de relaciones pasadas o presentes con las partes que puedan ser catalogadas y verificadas, mientras que la imparcialidad es un estado mental y por tanto más difícil de evaluar. Ahora bien, el requisito de la independencia no garantiza en sí mismo la imparcialidad del árbitro, ya que incluso un árbitro independiente puede ser parcial».*

Por otra parte, el Informe del Grupo de Trabajo del Club Español de Arbitraje sobre la independencia de los árbitros (17) señala que:

*«En los árbitros, la independencia no es absoluta, sino relativa. Se refiere al caso concreto que el árbitro debe juzgar. Para que las partes sientan que se está haciendo justicia, es imprescindible que los árbitros aparenten ser y realmente sean independientes. Los destinatarios del laudo deben tener la seguridad que no existen vínculos entre los árbitros y las partes, ni entre los árbitros y los letrados de las partes, ni entre los propios árbitros que, en apariencia o realidad, puedan influenciar la decisión.*

*Los árbitros no sólo deben ser y aparecer independientes, sino que —como los jueces— además, deben ser imparciales. La imparcialidad es una actitud, una situación mental de perjuicios con respecto a la litis concreta que debe ser juzgada y un comportamiento procesal: aquél que pone a ambas partes en situación de igualdad.*

---

(17) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «La independencia (...)». *Op. citada*, páginas 1 y 2.

*De forma general, puede indicarse que la independencia es un concepto objetivo, apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes, mientras que la imparcialidad apunta más a una actitud, necesariamente subjetiva, del árbitro para con el litigio o con las partes.*

*Ahora bien, las nociones de independencia e imparcialidad no son conceptos de fácil definición, existe solapamiento entre ambos y ligeras variaciones de un país a otro.*

Como señalan las Recomendaciones del propio Club Español del Arbitraje relativas a la Independencia e Imparcialidad de los árbitros (18) «*la independencia es una cuestión de hecho, la imparcialidad, una actitud, un estado mental de ausencia de prejuicios con respecto a la litis concreta que deba ser juzgada y un comportamiento procesal: aquel que pone a ambas partes en situación de igualdad (...)*», pero reconoce que «*existe (...) una tensión inmanente entre las exigencias de independencia e imparcialidad y la propensión a elegir personas expertas, conocidas y de confianza.*».

En parecidos términos se manifiesta ANZOLA (19), citando a BISHOP, MILES y AGUIRRE-LUZI:

*«(...) Independencia se refiere a las relaciones personales o profesionales que puedan tener los candidatos a árbitros con las partes, o los abogados d las partes, con los testigos y con los propios árbitros (...). En cambio, imparcialidad es un concepto subjetivo, que atañe más al objeto de la controversia y guarda poca o ninguna relación con las partes o sus agentes. Se refiere al buen criterio que ha de tener el candidato a árbitro para decidir el caso de que se trate de acuerdo con la verdad y justificados fundamentos de hecho y de derecho que presenten las partes, desechando cualesquiera otros asuntos que puedan ejercer alguna influencia sobre él.»*

Las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional (20) no definen propiamente los atributos de independencia e imparcialidad, sin perjuicio de los listados de circunstancias que enumeran y que ayudan en cada caso en la reflexión sobre la concurrencia de tales atributos. Quizá se deduce una definición cuando se dice que «*son consideradas justificadas aquellas dudas por las que una tercera persona con buen juicio y con conocimiento del asunto llegaría a la conclusión de que, probablemente, la decisión del árbitro podría verse influida por factores distintos a los méritos del caso presentados por las partes.*» Luego, en términos generales, podríamos decir que no existe independencia e imparcialidad en un árbitro cuando concurren circunstancias que permitirían a una persona con buen juicio y conocimiento del asunto pensar que la decisión del árbitro podría verse influida por factores distintos a los méritos del caso presentados por las partes. O, como también resulta de las Directrices, no existiría independencia o imparcialidad si el árbitro estuviere predispuerto, favorable o desfavorablemente, en la resolución del litigio.

---

(18) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «Recomendaciones (...)». Op citada», página 1.

(19) ANZOLA, J. E.: «El nombramiento (...)». Op. citada, página 6.

(20) INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA): «Directrices (...)». Op citada.

La exigencia de independencia e imparcialidad de los árbitros se recoge en muchas leyes y reglamentos de arbitraje. Como señala el Informe del Grupo de Trabajo del Club Español de Arbitraje sobre la independencia de los árbitros (21):

*«Gran parte de las leyes y reglamentos de arbitraje requieren expresamente independencia e imparcialidad de los árbitros (Alemania, Código de procedimiento civil de 11 de diciembre de 1997; art. 1036); Bélgica (Código Judicial Belga —tras su modificación de 19 de mayo de 1998, art. 1036—), Holanda (Código de Procedimiento Civil, art 1033 1). Las leyes de otros países no se refieren expresamente a ambos requisitos. Así, la Ley Suiza sólo se refiere a la exigencia de independencia (Ley de Derecho Internacional Privado; art. 180); mientras que la ley inglesa sólo se refiere a la exigencia de imparcialidad (Ley de Arbitraje de 17 de junio de 1996; art. 24 1 (a)). En Francia, si bien los requisitos de independencia e imparcialidad no quedan expresamente recogidos en la ley, sí han sido claramente reconocidos por los tribunales galos como cualidades esenciales de la función arbitral (Cour de cassation, Etat du Qatar c Creighton Ltd, 16 de marzo de 1999). Los Reglamentos CNUDMI/UNCITRAL (art 9 y 10), LCIA (art. 5(2)), AAA (art 7 (1)), WIPO (art 22), Suizo (art 9(1) mencionan ambos requisitos. El Reglamento de la CCI (22) sólo se refiere a la exigencia de independencia (art 7 (1) CCI)».*

### B. Extensión del ámbito subjetivo de la independencia e imparcialidad.

Señala el art. 17.1 LA que el árbitro *«no podrá mantener con “las partes” relación personal, profesional o comercial»*. Sin embargo, el test de independencia de un árbitro no debe limitarse a las partes en sentido estricto, sino que debe aplicarse también, de manera extensiva, a otras personas o entidades que directa o indirectamente tengan relación con el árbitro y el conflicto.

La Exposición de Motivos de la LA (en comparación con la anterior Ley de Arbitraje) elimina el reenvío a los motivos de abstención y recusación de jueces y magistrados, al considerar que no siempre son adecuados en materia de arbitraje, ni cubren todos los supuestos. De esa manera, se afirma, *«se prefiere una cláusula general»*.

No existe de esta manera una lista cerrada de las posibles circunstancias que pueden afectar a la independencia de los árbitros. Habría sido una ardua labor, probablemente imperfecta. El legislador opta por una norma de interpretación esencialmente finalista y no restrictiva: preservar la independencia e imparciali-

---

(21) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «La independencia (...)». Op. Citada, nota 3.

(22) El Reglamento CCI de 2012 sí se refiere a los dos deberes:

«1. Todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente de las partes en el arbitraje.

2. Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como árbitro debe suscribir una declaración de aceptación, disponibilidad, imparcialidad e independencia. La persona propuesta como árbitro debe dar a conocer por escrito a la Secretaría cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia, así como cualquier circunstancia que pudiere dar lugar a dudas razonables sobre su imparcialidad. La Secretaría deberá comunicar por escrito dicha información a las partes y fijar un plazo para que éstas realicen sus comentarios.

3. El árbitro deberá dar a conocer inmediatamente y por escrito, tanto a la Secretaría como a las partes, cualesquiera hechos o circunstancias de naturaleza similar a aquellos referidos en el Art. 11(2) relativos a su imparcialidad o independencia que pudieren surgir durante el arbitraje».

dad del árbitro en sentido amplio, para lo cual deberá revelar todo aquello que sea importante y pueda generar dudas razonables sobre su posición. Y ese análisis no debe circunscribirse a las «partes» sino a cualquier otra situación, persona o entidad que pueda ser relevante.

En plena coherencia con lo anterior, el art. 17.2 impone al árbitro la obligación de revelar «*todas las circunstancias*» que den lugar a «*dudas justificadas*» sobre su imparcialidad e independencia. Como vemos se trata de una obligación expansiva pues incluye toda circunstancia, cualquiera que sea, que pueda generar dudas justificadas (y añadimos, razonables) sobre la actuación del árbitro.

En el mismo sentido, las asociaciones más representativas en el mundo del arbitraje han establecido amplios criterios orientativos relacionados con los deberes de revelación, así como listas no exhaustivas de posibles supuestos de conflicto, en todos los casos introduciendo personas y situaciones en sentido amplio. El objetivo es que el árbitro haga revelación explícita de cualquier circunstancia respecto de alguna de las partes, sus asesores legales, testigos o cualquier persona que pueda afectar a su independencia e imparcialidad. Más adelante nos referiremos con más detalle a las Directrices de la IBA y a las Recomendaciones relativas a la independencia e imparcialidad de los árbitros, elaboradas por el Club Español del Arbitraje, ya mencionadas (23).

De esta manera, el «test» de independencia de los árbitros debe extenderse a terceras personas y entidades, incluyendo especialmente a sus representantes y abogados, siendo un elemento muy relevante de estos últimos su pertenencia o no a un despacho colectivo y las circunstancias que rodean esa situación.

Asimismo, entendemos que hay otros ámbitos subjetivos que deben analizarse y que no siempre están debidamente analizados en los estudios y recomendaciones que tratan sobre este tema. Nos referimos a las relaciones entre los propios árbitros y a las de éstos con la institución arbitral. Aunque aparentemente nos desviamos del objeto de este trabajo (los árbitros de parte), lo cierto es que, en esencia, hablamos siempre de relaciones que pueden afectar potencialmente la independencia de los árbitros y que, en función de determinadas circunstancias, pueden acercarlos peligrosamente a una posición de parte. Es por ello que trataremos también esos ámbitos.

Son muchos los supuestos de hecho posibles, en muchas ocasiones creando situaciones dudosas y zonas grises. Es imposible analizar todos los casos, aunque trataremos de exponer algunos ejemplos que ayuden en la comprensión de lo expuesto.

---

(23) Vid. Notas 7 y 15.

### 1. *Independencia respecto de los representantes de las partes. Especial consideración a los despachos colectivos*

Como hemos indicado anteriormente el test de independencia e imparcialidad del árbitro debe predicarse necesariamente sobre los letrados de las partes. El motivo es evidente pues dichos representantes tienen una presencia e influencia en el proceso arbitral muy relevante. De hecho, es bastante habitual que los árbitros no tengan casi contacto con las partes mientras que, por el contrario, lo tengan muy intenso con sus letrados a través de escritos, práctica de pruebas y audiencias de distinta naturaleza.

En plena coherencia con lo anterior, las asociaciones de arbitraje más relevantes han incluido muy destacadamente, entre sus criterios y recomendaciones sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros, las relaciones de los árbitros con los abogados. Así, las mencionadas Directrices del IBA contemplan distintos supuestos de relaciones con los abogados que, según las circunstancias y casos, se incluyen en sus listados rojo, naranja y verde. Por su parte, el Club Español de Arbitraje también dedica un apartado específico a las relaciones del árbitro con los abogados, diferenciando tres supuestos (despachos conjuntos, relaciones familiares y enemistad manifiesta) (24).

Especialmente sensible y complejo es el problema de los despachos profesionales a los que puede pertenecer un árbitro o el letrado de la parte. Y decimos sensible y complejo pues si bien es inequívoco que el test de independencia no debe limitarse a la persona física concreta, y debe extenderse al conjunto del despacho profesional al que se pertenezca, no lo es menos que dicha extensión produce en ocasiones resultados extraños.

Son múltiples las situaciones que se pueden generar en el ámbito de un despacho colectivo, aún más si se trata de un despacho con presencia en distintas jurisdicciones. Es fácil entender que la situación no es la misma si, por ejemplo, hablamos de un despacho local con 10 abogados o de un despacho internacional con más de 1.000 letrados y presencia en 30 países. La valoración de un posible conflicto de interés puede ser completamente distinta. Siguiendo con el ejemplo, si el conflicto se genera con un socio del despacho del árbitro propuesto, siendo una firma local y compartiendo ambas personas oficina, el grado de involucración y cercanía es tal que haría realmente difícil la aceptación del arbitraje. Sin embargo, imaginemos que el teórico conflicto se genera con un socio australiano del propuesto como árbitro en España, siendo el caso que ambos no se conocen, y que el posible conflicto viene determinado por el hecho de que el abogado australiano asesoró en una ocasión, un año antes, a una empresa perteneciente al mismo grupo de una de las partes, pero en una línea de negocio distinta. El conflicto en este segundo caso es, cuanto menos, dudoso.

Entre los dos extremos expuestos podemos encontrar un sin fin de posibles situaciones que deberán analizarse caso a caso, atendiendo a las circunstancias.

---

(24) *Vid* Nota 16.

Añadir por otro lado que el análisis no debe reducirse a la foto fija existente en el momento de la designación del árbitro sino que igualmente deberán analizarse las relaciones del pasado, dentro de un margen temporal razonable, que suele entenderse de tres años según veremos más adelante.

En cualquier caso, por razones de prudencia los profesionales que formen parte de un despacho colectivo deben siempre optar, en caso de duda, por revelar cualquier situación que pueda ser susceptible de sospecha. Se trata en todo caso de evitar la desconfianza de las partes. En realidad, este criterio es predicable ante cualquier situación y no sólo para el caso de los despachos colectivos.

En efecto, y según veremos más adelante, una cuestión que siempre se analizará en una acción de anulación es si los árbitros habían revelado o no las circunstancias que luego se alegan por los recurrentes. Circunstancias que de no haber sido reveladas serían causa suficiente para anular un laudo, quedan sin embargo «sanadas» si fueron reveladas y las partes no las objetaron en su momento.

Una manera de ilustrar adecuadamente cómo juega la problemática de los despachos colectivos es traer a colación algunas sentencias. No son más que unos ejemplos entre muchas, cada una de las cuales analiza circunstancias distintas.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 21 de febrero de 2000, estimó una acción de anulación al constatar la relación profesional que unía al árbitro con el letrado de una de las partes, consistente en haber compartido despacho profesional durante más de seis años. Esa circunstancia, según señala la sentencia, «no permite situar a la Sra. árbitro en condiciones objetivas, al menos de garantizar que su decisión puede merecer la exigible confianza de los terceros y de las partes, en el sentido de que resulte ser fruto de una decisión plenamente interesada e imparcial». En este caso no se había revelado esa circunstancia.

En sentido inverso, la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 14 de febrero de 2007, analizó un supuesto en el que el despacho de uno de los árbitros había mantenido una relación profesional con la parte que le había designado, concretándose en el hecho de que el bufete (a través de un letrado del mismo) había estado asesorando a la familia dominante de la parte. Esas circunstancias fueron puestas de manifiesto por la parte contraria durante el trámite de corrección, aclaración y complemento del laudo, pero las alegaciones fueron rechazadas por el Tribunal arbitral argumentado que había cesado en sus funciones. Lo relevante de este caso es que si bien podría considerarse la existencia de una situación inadecuada, la Audiencia finalmente desestimó la acción de anulación al considerar que la recurrente conocía con anterioridad esa circunstancia. La relación «no solo existía antes de configurarse el Tribunal arbitral sino durante la sustanciación del procedimiento hasta el dictado del Laudo, sin que, en ningún momento (...) hiciera objeción alguna ni expresara dudas sobre la improcedencia e imparcialidad» del árbitro.

En una conocida sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 5 de mayo de 2008, se alegó por la demandante que uno de los árbitros pertenecía a un despacho profesional que se había integrado o fusionado con otro despacho,

al cual pertenecía el letrado de una de las partes. Si bien la integración había culminado unos días después de la notificación del laudo, la recurrente estimaba que durante la tramitación del arbitraje el árbitro cuestionado no podía ser independiente dado que su despacho estaba negociando integrarse con aquel al que pertenecía el letrado que llevaba la defensa de una de las partes.

Si bien la situación podría parecer inicialmente inadecuada, la Audiencia Provincial realizó una detallada fundamentación para concluir que no había lugar a la anulación del laudo. En concreto, la argumentación se basaba en que cuando se iniciaron las negociaciones de integración entre los despachos el Tribunal arbitral ya había adoptado por unanimidad su decisión, y lo había elevado a la Secretaría de la Corte. Todo ello con anterioridad al inicio de los contactos entre los despachos. De esa manera estimó que:

*«... desde esta perspectiva no puede entenderse que se haya visto afectada la imparcialidad del árbitro por dichos contactos (...) pues tanto desde un punto de vista objetivo, como desde un punto de vista subjetivo, cuando el Tribunal arbitral tomó se decisión no existían los contactos entre ambos despachos de abogados, debiendo estarse y examinarse esta cuestión no en base a aspectos meramente formales, como es la fecha en que formalmente aparece dictado el lado (...), sino a la fecha en que el Tribunal arbitral resolvió la controversia entre las partes, y remitió el laudo (...) para su examen formal a la Secretaría de la Corte ».*

Otra sentencia que resulta interesante es la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 de junio de 2011. En este caso la sentencia reflexiona sobre el hecho de que las circunstancias deben analizarse en su conjunto y no aisladamente. Y que sólo cuando se produce el análisis conjunto y se obtiene una duda fundada, procede la recusación o anulación del laudo, según sea el caso. Lo interesante de la resolución judicial es que no sólo analiza una circunstancia relacionada con la pertenencia a un despacho colectivo, sino otras que, conjuntamente con aquella y unido al hecho de no haberse revelado por el árbitro, acaban concluyendo con la anulación de laudo. En efecto, las circunstancias que concurrían eran varias. Por un lado, que un socio del despacho de abogados que defendía a una de las partes había trabajado como pasante con el árbitro durante dos o tres años, y conservaban buena amistad. También el árbitro reconoció mantener amigos en dicho despacho, en el que adicionalmente trabajaba su yerno. Adicionalmente la hija del árbitro había trabajado en la asesoría jurídica de una de las partes. Y finalmente otra serie de circunstancias relacionadas con trabajos docentes relacionados con las partes. En este caso, la sentencia estima que:

*«... si bien aisladamente consideradas no tendrían virtualidad para sustentar la recusación del Sr. árbitro, no obstante, apreciadas en su conjunto, por un lado, ponen de manifiesto una relación de proximidad y vinculación con el despacho que defiende los intereses de una de las partes, y que permiten afirmar la existencia de fundamento para que la parte recusante dude de la imparcialidad e independencia del Sr. árbitro recusado».*

Por otro lado, añade como uno de los indicios determinantes de la anulación el hecho de que el árbitro no hubiese revelado las anteriores circunstancias, que si bien en sí mismo no sería causa suficiente para la recusación,

*«sí incrementa el sustento de la duda que en la recusante puede surgir sobre la imparcialidad y objetividad del árbitro cuando sus relaciones con la parte y con el despacho defensor de la contraria son puestos de manifiesto a causa de su iniciativa e indagación sobre ellas».*

Extendiendo un poco el ámbito de los despachos colectivos, un último aspecto que es interesante analizar son las relaciones que puedan existir entre un árbitro y los abogados de las partes por el hecho de pertenecer a una misma asociación profesional u organización tipo social. Se trata de un supuesto que igualmente viene tratado en las citadas Directrices de la IBA, si bien incluido en el denominado listado verde, esto es, aquellas situaciones que permiten considerar la inexistencia de conflictos de interés.

En la misma línea apuntada por las Directrices de la IBA, encontramos varias sentencias que no aprecian la existencia de conflicto en casos de pertenencia de árbitros y abogados de las partes a una misma organización profesional o social. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 15 de febrero de 2008, que analizó principalmente un supuesto donde el Presidente del Tribunal Arbitral era vicepresidente del Club Español de Arbitraje, mientras que el letrado de una de las partes era, asimismo, secretario del citado Club (25). En ese caso se afirmó que:

*«los motivos de recusación alegados no son admisibles por no existir elementos de juicio que permitan deducir ese quebranto de la imparcialidad subjetiva. En efecto, se sustenta la recusación planteada en la relación de amistad y pertenencia a la Junta Directiva de una asociación de dos de los árbitros y del letrado de una de las partes. De dichas circunstancias no puede inferirse de forma inequívoca que la imparcialidad que debe presidir la actuación del Tribunal arbitral se haya visto quebrantada sobre todo teniendo en cuenta que no se sustentan en datos objetivos en relación a las partes ni en relaciones de parentesco con los letrados, únicamente por la presumida amistad y conocimiento que ostentan por su pertenencia a una asociación, siendo irrelevante a los efectos planteados la importancia que se quiere atribuir a los cargos ostentados por aquellas en la misma, y por la relación mantenida por uno de los árbitros con el letrado en el ámbito docente. Dichas circunstancias no están legalmente previstas vayan a vulnerar la exigencia en tal sentido contenida en el art. 17 de la LA de ser y permanecer independiente e imparcial».*

En análogo sentido podemos traer a colación otras sentencias como la de la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 de junio de 2011, que no estima la recusación de un árbitro basado en el hecho de que él y su hija habían sido, respectivamente, catedrático y profesora en la misma universidad en la que el letrado de una de las partes ostentó un cargo) o la de la Audiencia Provincial de Madrid,

(25) Vid. VILLANUA, D. en «¿Nos conocemos de algo...? ... Claro, del Club (A propósito de la Sentencia AP Madrid 75/2008, de 15 de febrero)». Spain Arbitration Review. N.º 2/2008.



de 15 de septiembre de 2008, que tampoco aprecia como causa de recusación del árbitro, en este caso en relación al objeto del asunto, el hecho de su pertenencia al Cuerpo de Abogados del Estado, en situación de excedencia, respecto con una empresa de titularidad pública.

### 2. *Los nombramientos repetidos*

Un supuesto que igualmente debe analizarse con cuidado son los nombramientos reiterados que una parte realiza o sus letrados realizan de un mismo árbitro, aunque sea en procedimientos completamente desvinculados (26).

En efecto, aunque no exista una causa objetiva aparente de recusación de un árbitro, el hecho de que una parte proponga al mismo árbitro en varias ocasiones y procesos, en un período relativamente corto, puede generar dudas sobre si la predisposición del árbitro es la óptima para actuar con absoluta imparcialidad al haber actuado repetidamente en relación con una misma parte.

No se trata de un supuesto claro pues se podría alegar que la razón por la que precisamente se propone reiteradamente a un mismo árbitro (no concurriendo otros motivos objetivos de recusación) es la confianza en su acertado juicio, es decir, su reconocida capacidad profesional e imparcialidad.

Prueba de que no nos encontramos ante una situación evidente es el tratamiento que le dan distintas organizaciones. Así, las tantas veces citadas Directrices del IBA han incluido entre el listado naranja el hecho de que un árbitro haya sido designado dos o más veces por una de las partes o sus filiales (o por el letrado actuante o su bufete de abogados) en un período de tres años. Por su parte, la *American Arbitration Association* incluye este asunto entre los contenidos éticos que deben considerar los árbitros internacionales.

Entendemos por otro lado que todo lo dicho debe ser predicable igualmente al número de proposiciones que realice una firma de abogados. En este sentido, señala FERNÁNDEZ ROZAS (27) que cuando una firma de abogados utiliza con asiduidad un determinado «árbitro independiente» cabe sospechar una cierta tendencia a favorecer sus intereses.

En definitiva, y como conclusión a lo expuesto, nos encontramos ante un supuesto difuso en el que, sin embargo, sería deseable limitar razonablemente el número de nombramientos repetidos.

### 3. *Los nombramientos recíprocos*

Un asunto poco tratado es el relativo a las relaciones entre los árbitros.

---

(26) Sobre este tema, *vid.* RIVERA-LUPU, C. y TIMMINS, B. en «Repeat appointment of arbitrators by the same party or counsel: a brief survey of institutional approaches and decisions». *Revista del Club Español de Arbitraje*. N.º 15/2012, pág. 103 y ss.

(27) FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., en «Contenido ético del oficio de árbitro». *Congreso de arbitraje de la Habana*, 2010.

En las referidas Directrices del IBA (4.4) se incluyen los contactos que mantengan los árbitros entre sí, relativos al hecho de que pertenezcan a una misma organización profesional o social, o al hecho de que hayan actuado en el pasado como árbitros en otros procedimientos. No obstante, estos casos se incluyen en el listado verde.

También pueden citarse las reglas del procedimiento de arbitraje marítimo de la institución *Society of Maritime Arbitrators* (28), cuya sección 9 exige a los árbitros el que revelen cualquier circunstancia relevante no sólo respecto a las partes y sus representantes, sino también sobre el resto de los árbitros del Tribunal.

Si bien se trata de una materia escasamente desarrollada, entendemos que deben cuidarse las situaciones en las que los árbitros se propongan recíproca y reiteradamente en distintos procedimientos, cuando tienen capacidad de influir en las designaciones (por ejemplo, cuando se deja a los árbitros propuestos por las partes la decisión de elegir de mutuo acuerdo al Presidente del Tribunal Arbitral).

No puede negarse que existen ciertas susceptibilidades en relación a este asunto como, por ejemplo, cuando se afirma que en el ámbito de los arbitrajes internacionales de inversión sólo un número muy reducido de árbitros resuelven el 55% de todas las disputas (29).

Es evidente que el mundo del arbitraje es relativamente reducido y que por ello es habitual que se produzcan reiteradas coincidencias profesionales entre las personas más calificadas en el sector. En el mismo sentido, la necesidad de contar con especialistas por razón de la materia que, además, conozcan el procedimiento arbitral y sus singularidades, conduce en ocasiones a una esfera bastante reducida de profesionales. Asimismo, y el igual que afirmábamos al hablar de los nombramientos repetidos, la confianza en el juicio de un profesional ya contrastado lleva necesariamente al hecho de que se produzcan reiteraciones en los nombramientos. Y es normal que esto lo hagan los propios árbitros, tratando de velar por el mejor desenvolvimiento del proceso.

Sin embargo, entendemos que igualmente es positivo extremar el cuidado en nombramientos recíprocos y reiterados entre los propios árbitros, al efecto de eliminar cualquier duda sobre posibles vinculaciones entre árbitros, determinantes de visiones coincidentes en la resolución de los conflictos, cualesquiera que sean.

#### 4. *Independencia e imparcialidad en relación a las instituciones arbitrales*

En ocasiones no se presta la necesaria atención al papel que juegan las instituciones administradoras del arbitraje. No obstante, en función de qué circunstancias, pueden tener una influencia significativa en el proceso. Entendemos por ello que el test de independencia e imparcialidad puede verse eventualmente

---

(28) MARITIME ARBITRATION RULES de la *Society Maritime Arbitrators*, institución arbitral radicada en New York.

(29) Dato incluido en el artículo «Cuando la injusticia es negocio» de EBERHARDT, p. y OLIVERT, C.

afectado por las relaciones que mantenga el árbitro con dicha institución o por circunstancias específicas propias de la institución.

En palabras de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 28 de julio de 2005, «si algo caracteriza a la institución arbitral, como órgano privado de heterocomposición, es la exigencia de imparcialidad, y esa imparcialidad debe exigirse a todos los que intervienen en las funciones arbitrales: tanto a los árbitros como a las instituciones administradoras del arbitraje».

Por otro lado, es evidente que las instituciones arbitrales son las primeras interesadas en disipar cualquier duda sobre aspectos propios que puedan incidir en el test de independencia e imparcialidad de los árbitros. Les va en ello su prestigio, aunque no sólo eso.

Como señala FERNÁNDEZ ROZAS (30), junto al objetivo de preservar el prestigio de la institución administradora, el control que deben desarrollar evitará, en la medida de lo posible, eventuales consecuencias indemnizatorias, derivadas de acciones de responsabilidad civil.

Nos plantearemos tres planos distintos:

- (a) Las vinculaciones del árbitro o de los abogados con la institución;
- (b) La pertenencia del árbitro a la estructura organizativa de la institución;
- (c) La vinculación de la institución con la materia objeto del arbitraje.

A. Se ha planteado en ocasiones si las **relaciones de los árbitros o los abogados de las partes con la institución administradora del arbitraje**, por roles distintos a los que representan en un proceso concreto, puede suponer una mermada en la independencia o imparcialidad de los árbitros.

Como siempre, no es posible dar una respuesta apriorística y dependerá de las circunstancias que concurran en cada caso. Sí podemos afirmar con carácter genérico que no puede negarse la posibilidad de que una persona actúe en ocasiones como árbitro y en otras como abogado de parte, incluso si ello se produce en el ámbito de una misma institución arbitral. El papel en cada caso es completamente distinto y el hecho de actuar en ocasiones como árbitro y en otras como abogado de parte (evidentemente en procedimientos distintos y absolutamente desconectados), no tiene por qué afectar en modo alguno a la independencia o imparcialidad del árbitro, cuando actúa en este último rol. Esa situación no significa que haya predisposición o inclinación del árbitro hacia alguna de las partes. Otra cosa es que existan circunstancias específicas que desvirtúen lo anterior, que deberán analizarse en cada caso.

Encontramos varias decisiones judiciales que refrendan lo dicho.

Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de junio de 2008 se planteó si procedía la anulación de un laudo arbitral como consecuencia del hecho de que una de las partes designó como letrado representante

---

(30) FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., en «Contenido Ético (...)». *Op. Citada*.

en el procedimiento a un abogado que formaba parte de la lista de árbitros de la institución administradora del arbitraje.

En la acción de anulación se planteó por la recurrente que el hecho de que uno de los letrados de la demandada fuera miembro de la lista de árbitros de la institución administradora del arbitraje implicaba el riesgo de que, en un futuro arbitraje, se invirtieran los papeles y quien en ese arbitraje actuaba como letrado actuara como árbitro, y viceversa, que quien ahora actuaba como árbitro lo hiciera en el futuro como letrado, todo lo cual podía implicar que los árbitros actuaran condicionados y que su imparcialidad pudiese quedar afectada.

La sentencia desestimó sin embargo las pretensiones de la recurrente. Decir que los arbitrajes que se realicen con árbitros designados por una Corte quedan bajo sospecha de parcialidad por el hecho de que cualquiera de los letrados incluidos en sus listas de árbitros actúa en defensa de alguna de las partes implicadas en el arbitraje, va más allá de lo que la Ley exige y de lo que la buena fe y el sentido común demandan, además de emplear el concepto de imparcialidad con una extensión que lo desnaturaliza.

Cuando el art. 17 de la LA establece que todo árbitro debe ser y permanecer independiente e imparcial se está refiriendo al árbitro o árbitros actuante, sin que pueda desplazarse esa exigencia a los abogados de las partes, lo que iría en contra de la propia esencia y función del abogado de parte. La imparcialidad es un requisito subjetivo, exigible a la persona del árbitro, por lo que muy alargada que se considere la sombra de la imparcialidad, no se puede pretender cobijar bajo ella circunstancias que no tienen la entidad o la eficacia suficiente para poner en duda la imparcialidad subjetiva del árbitro.

Señala asimismo la sentencia que el hecho de que el letrado de la parte demandada figure en la lista de los árbitros de la institución administradora del arbitraje no puede tener como efecto contaminar a cualquier árbitro de la misma lista que sea designado para intervenir en un arbitraje del que es parte un cliente de dicho letrado. Los abogados que forman parte de una lista de árbitros lo son precisamente por su condición de letrados. No hay razón para presumir o sospechar la existencia de un posible «contubernio» entre todos los integrantes de una lista de árbitros.

Finalmente, indica que el arbitraje está basado en la confianza y una duda sistemática de la imparcialidad de quienes integran la lista de árbitros (y quienes administran esas listas) puede constituir un torpedo en la línea de flotación de la institución del arbitraje, sobre todo cuando en la misma normativa arbitral prevé mecanismos de depuración y confirmación de la imparcialidad, como la recusación, de la que en el caso concreto no se hizo uso.

Otro caso interesante lo tenemos en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 13 de junio de 2007, en un asunto entre Técnicas Reunidas y Rostock Proyectos, si bien se trata del asunto de una manera indirecta.

En este caso se analizó la situación del letrado de una de las partes, el cual era socio (a través de un despacho colectivo) de un miembro asociado de la institución que administraba el arbitraje. En opinión de la recurrente, dicha situación evidenciaba una gravísima vulneración del principio de imparcialidad que ha de presidir este tipo de procedimientos, máxime teniendo en cuenta que la remisión al procedimiento arbitral seguido ante la institución arbitral (CIMA) era parte de las Condiciones Generales de Contratación del que traía causa el conflicto.

La Audiencia desestimó la pretensión de anulación por varios motivos. Por un lado, al señalar que no existía prueba alguna que acreditase la vinculación del árbitro único con el despacho colectivo al que pertenecían al letrado de una de las partes y un asociado miembro de la institución arbitral.

Pero, asimismo, la sentencia destaca que:

*«...se ha acreditado que los árbitros asociados a la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, CIMA, superan el número de 100 y observando los Asociados Numerarios y los Asociados Colaboradores de dicha Corte se pueden encontrar letrados de la máxima categoría profesional, con prestigio indudable, que difícilmente podrían ser objeto de cualquier presión por parte de otro Asociado, lo que redundaría en todo caso en desprestigio de la Corte. El hecho, además, de que el número de Asociados sea tan elevado hace todavía más difícil que la duda sobre la imparcialidad o independencia de los árbitros pueda ser una duda fundada o con seria base (cuestión distinta sería en caso de que un número reducido de Asociados cuyas relaciones personales podrían influir, incluso psicológicamente, en el árbitro designado). Añadamos a ello que en los Estatutos de CIMA y Reglamento de Procedimiento de la Corte se desprende, sin lugar a dudas, la forma automática del nombramiento de árbitro y que, en todo caso. D. José Miguel no ha tenido ninguna participación en la designación del que había de resolver el laudo que ahora nos ocupa».*

Podemos concluir en definitiva, que la doble condición de árbitro y letrado de parte en procedimientos ante una misma institución arbitral, evidentemente en asuntos distintos, no afecta en sí mismo la independencia o imparcialidad del árbitro.

**B. Análisis distinto es plantearse si pueden actuar como árbitros los empleados, directivos o miembros de los órganos de gobierno de la institución arbitral que administra el arbitraje.**

Algunas voces parecen alzarse en contra de esa posibilidad como, por ejemplo, FERNÁNDEZ ROZAS (31), con la alegación de que concurre una posición de privilegio respecto al nombramiento de los árbitros que pone en duda la imparcialidad necesaria.

Alguna cortes de arbitraje establecen normas claras en este sentido. Así, el Reglamento de la CCI señala que el Presidente y los miembros de la Secretaría de dicha corte no podrán intervenir como árbitros o asesores de parte en asuntos sometidos a su arbitraje. Por su parte, los Vicepresidentes y los demás miembros

---

(31) FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., en «Contenido Ético (...). Op. citada.

no podrán ser nombrados directamente como árbitros por la Corte, si bien sí podrán ser propuestos por una o varias partes o conforme a cualquier otro procedimiento de designación convenido por las partes.

En nuestra opinión lo relevante es que exista siempre transparencia y objetividad en las designaciones, que no exista colisión alguna de funciones y que, en ningún caso, se vea afectada la labor de arbitrar con la de administración formal del procedimiento. El hecho de que una persona pertenezca a un órgano rector de una institución arbitral no debe significar en sí mismo que dicha persona vea afectado su criterio o que sea menos independiente o imparcial para resolver un asunto. Mucho menos cuando la designación se produce por las partes y no por la institución arbitral.

Es verdad, como apuntábamos, que deberá extremarse la transparencia y objetividad de los procedimientos de designación, siendo deseable que concurren todas o algunas de las siguientes circunstancias cuando se trata de designaciones por la institución arbitral: que se implanten mecanismos automáticos debidamente regulados; que en ausencia de mecanismos automáticos de designación, el nombramiento a favor de miembros del órgano de gobierno de la institución sea siempre excepcional y por motivos objetivos debidamente fundamentados; y, en cualquier caso, que el afectado se ausente de las deliberaciones y se abstenga en la toma de la decisión.

Este criterio amplio parece venir respaldado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de noviembre de 2008, que expresamente rechazó la alegación de que existía falta de independencia e imparcialidad por el hecho de que dos árbitros fueran, respectivamente, Presidente y Vicepresidente de la corte de arbitraje que los designó. En efecto, señala la citada sentencia que:

*«Pretender ahora impugnar la no imparcialidad e independencia de los árbitros por formar parte el Sr. ... y el Sr. ... de la corte de arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid como Presidente y Vicepresidente respectivamente según consta en la página web de dicha institución, no es procedente. El procedimiento de recusación de los árbitros se establece tanto en la Ley Arbitral (art.17 y 18) como en el Reglamento utilizado en el procedimiento (art. 10 y 11) y las hoy apelantes en ningún momento ejercitan la posibilidad sino que por el contrario existen actos suficientes que demuestran la conformidad...».*

Cuestión distinta es aquella que se genera cuando la propia institución arbitral tiene vinculación con el objeto de la controversia.

Es evidente que la institución administradora del arbitraje no puede ser un ente extraño o ajeno al desarrollo del procedimiento arbitral o tener la posibilidad de poder condicionar, en función de determinadas circunstancias, el test de independencia e imparcialidad de los árbitros. Tan es así, que la propia LA, en su art. 21, coloca a los árbitros y a las instituciones arbitrales en un análogo plano de responsabilidad.

En palabras de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de abril de 2008, existen casos en que la institución arbitral está directamente

emparentada con los abogados de las partes o con ellas mismas, lo cual exigirá depurar el supuesto y aceptar la nulidad del arbitraje. En ese caso, sin embargo, se desestimó la existencia de parcialidad de la institución arbitral al tener en cuenta una serie de circunstancias como, por ejemplo, el hecho de existir un procedimiento de nombramientos rotatorios, la intervención de las partes en la designación de los árbitros o el hecho de que en el comité ejecutivo que tomó la decisión final de la designación de árbitros no existía presencia alguna de las partes.

Desde otra perspectiva, imaginemos otros supuestos en los que la institución arbitral hubiera participado activamente en la redacción de un contrato que más tarde es objeto de litigio en la propia Corte. Es evidente que dicha institución no es la más adecuada para administrar el conflicto pues tiene interés claro en mantener la validez del contrato o la cláusula sometida a discusión. Y esa circunstancia debe afectar al test de independencia e imparcialidad del proceso arbitral.

En este sentido resulta muy ilustrativa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 31 de marzo de 2005, que estima la anulación de un laudo por falta de imparcialidad objetiva del organismo al que las partes sometieron la controversia. Se trataba de un arbitraje administrado por la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE).

La sentencia, tras dedicar una larga exposición sobre aspectos relacionados con la imparcialidad, tanto subjetiva como objetiva, y las similitudes entre el ámbito judicial y arbitral, entra a considerar el caso concreto resaltando que:

*«... la recurrente alega que en la página Web de la asociación administradora del arbitraje, AEADE, esta ofrecía los contratos que luego se firmaban en el ámbito de la telefonía móvil. Pues bien, hemos visitado la página Web de la citada asociación, y hemos comprobado que las alegaciones del recurrente son rigurosamente ciertas; en el apartado reservado a la actividad de telefonía móvil se dice «AEADE a petición de las empresas del sector, ha diseñado un bloque de contratos entre distribuidor y cliente, que vinculan a ambas partes...».*

*«La consecuencia de esta afirmación es clara; no existe la imparcialidad objetiva necesaria para la buena llevanza del proceso arbitral. La asociación prepara los contratos para las empresas del sector a instancias de esas mismas empresas, lo hace bajo la fórmula de contratos de adhesión con efecto obligatorio para todos los contratantes, sin posibilidad alguna de discusión; ni siquiera de proposición de otro modelo distinto de contrato y de cláusula arbitral, se erige como única institución competente para arbitrar el conflicto, sin dar lugar a que pueda existir otra, elige y nombra los árbitros, y ejecuta el laudo. Dicho de otro modo; la asociación administradora del arbitraje juzga a través de sus árbitros contratos que ella misma ha confeccionado a instancia de sus clientes más poderosos».*

Esta situación nada tiene que ver con el supuesto de cláusulas arbitrales propuestas por instituciones arbitrales que posteriormente intervienen en el conflicto, como consecuencia de haberse introducida aquélla. En esos casos, la institución arbitral se limita a proponer una cláusula arbitral de sometimiento a su Corte, pero son las partes las que libremente acuerdan introducir o no esa

cláusula, o incluso hacerlo con modificaciones. Por otro lado, el objetivo es evitar patologías o defectos de sometimiento.

El caso que analiza la sentencia ve más allá y por eso el resultado es distinto, concluyendo con la anulación del laudo. En efecto, continúa la sentencia señalando que:

*«... no puede oponerse que determinados bufetes de abogados recomienden determinadas cláusulas arbitrales a sus cliente, ni que las Cámaras de Comercio lo hagan dentro de su ámbito propio; la otra parte puede aceptar o no el arbitraje, y asesorarse con su letrado para negociar la cláusula arbitral o proponer una distinta. Lo que si parece claro es que el abogado que negociara el contrato e impusiera determinada cláusula arbitral sería recusable, y que la Cámara que recomienda su cláusula tipo no es la que prepara el contrato que luego resulta litigioso. Esas conductas son absolutamente distintas de las que ahora analizamos, y no interfieren la garantía de imparcialidad del arbitraje; una cosa es recomendar el arbitraje y determinada cláusula arbitral, y otra bien distinta es preparar los contratos, insertar obligatoriamente la cláusula arbitral, y después administrarlo, de forma que el arbitraje resulta prácticamente obligatorio cuando se quiere obtener un determinado tipo de teléfono móvil, y por último ejecutarlo. Tan es así que en el modelo utilizado la fecha del contrato no aparece debajo de sus cláusulas, sino bajo la cláusula arbitral».*

### C. Ámbito temporal de los deberes de independencia e imparcialidad.

En principio, lo lógico es pensar que los deberes de independencia e imparcialidad se extienden a todo el período en que el árbitro desempeña su función respecto de un concreto procedimiento arbitral, es decir, desde su aceptación hasta que se pronuncia (y notifica el laudo). Como dicen las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional (32) *«cada árbitro será imparcial e independiente de las partes a la hora de aceptar la designación como árbitro y permanecerá así a lo largo del procedimiento hasta que se dicte el laudo o el procedimiento se concluya de forma definitiva por cualesquiera otros medios».*

También el Informe del Grupo de Trabajo del Club Español de Arbitraje sobre la independencia de los árbitros (33) se manifiesta en parecidos términos: *«el deber impuesto por el art. 17.1. LA se inicia en el momento en que el árbitro es designado y finaliza a la terminación del procedimiento arbitral, cuando los árbitros hayan dictado el laudo definitivo [art. 38.1. LA] y, si las partes piden su corrección, aclaración o complemento, cuando los árbitros aprueben la resolución correspondiente [art. 39 LA]. En los supuestos de terminación excepcional, el deber cesará cuando los árbitros ordenen el cierre de las actuaciones [art. 38.2. LA]».*

De todas formas, esta posición no nos parece enteramente satisfactoria: creemos que es obvio que las relaciones del árbitro con una de las partes en las

(32) INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA): «Directrices (...)». Op. Citada. Primera Parte, principio general (1).

(33) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «La independencia(...)». Op. citada, página 5.



fechas próximas anteriores al inicio del procedimiento arbitral también pueden ser un problema. Y también podrían proyectarse los correspondientes deberes de independencia e imparcialidad (o las obligaciones derivadas de los mismos) más allá de la emisión del laudo o de la terminación del procedimiento arbitral.

Y ello es así respecto del período anterior al inicio del arbitraje, como demuestra que el listado de Directrices de la IBA abarca también supuestos de actuaciones anteriores al procedimiento arbitral que pueden comprometer la independencia e imparcialidad del árbitro durante el arbitraje. No se trata de que los árbitros deban mantener independencia e imparcialidad *antes* de su nombramiento, como es obvio, sino que lo que hayan hecho antes pudiera comprometer su independencia e imparcialidad *durante* el procedimiento arbitral.

Por ejemplo, las listas contienen diversos hechos anteriores al arbitraje, como por ejemplo:

— **Listado Rojo Renunciable:**

- 2.1.1. El árbitro aconsejó a una de las partes o a una filial de éstas, o emitió un dictamen respecto de la controversia e instancia de las anteriores.
- 2.1.2. En el pasado el árbitro intervino en el asunto.
- 2.3.5. Anteriormente (aunque ya no) el bufete de abogados del árbitro intervino en el caso pero sin la participación personal del árbitro.

— **Listado Naranja:**

- 3.1.1. Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue abogado de una de las partes o de una filial de éstas, o anteriormente fue consultado o asesoró en otro asunto, independiente del de la causa, a la parte que lo designó como árbitro o a una filial suya o el árbitro las asesoró pero en la actualidad no existe relación alguna entre ellos.
- 3.1.2. Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue abogado de una de las partes o de una filial de éstas en un asunto independiente del de la causa.
- 3.1.3. Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue designado como árbitro en dos o más ocasiones por una de las partes o por una filial de éstas (34).
- 3.1.4. Dentro de los tres años anteriores el bufete de abogados del árbitro ha representado a una de las partes o a una filial de éstas en otro asunto independiente del de la causa y sin que interviniera el árbitro.
- 3.1.5. Actualmente el árbitro desempeña funciones de árbitro o lo ha hecho dentro de los tres años anteriores en otro arbitraje relacionado con el de la causa en el cual también participa una de las partes o su filial.

---

(34) Sobre el tema de la reiterada designación de un mismo árbitro, *vid.* RIVERA-LUPU, C. y TIMMINS, B.: «Repeat appointment (...)». *Op. citada.*

- 3.3.3. Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue socio o de alguna otra manera estuvo asociado con otro árbitro o con uno de los abogados que intervienen en el mismo arbitraje.
- 3.3.7. En más de tres ocasiones dentro de los tres años anteriores el árbitro fue designado como árbitro por el mismo abogado o el mismo bufete de abogados (35).
- 3.4.2. Dentro de los tres años anteriores el árbitro estuvo vinculado profesionalmente con una de las partes o una filial de éstas, por ejemplo como empleado o socio.

También el Informe del Grupo de Trabajo del Club Español de Arbitraje sobre la independencia de los árbitros (36) señala que, antes de su nombramiento, ningún árbitro debe promover activamente su designación. Lo mismo señalan las Reglas Éticas de la IBA para Árbitros Internacionales (37).

Y también se proyectan esos deberes a la fase posterior a la emisión del laudo. Una primera cautela desde luego podría ser considerar que el árbitro no podría actuar para una de las partes mientras esté pendiente una posible acción de anulación contra el Laudo (o esté abierto el plazo para su interposición). Curiosamente, sin embargo, las Reglas de la IBA dicen al respecto que «*el Grupo de Trabajo sopesó si esta obligación había de extenderse más allá de la emisión del laudo y abarcar el plazo para interposición del recurso de anulación pero decidió no incluirlo*». Nos parece, sin embargo, que la eventual pendencia de una acción de anulación (sea porque el plazo de interposición no haya corrido sea porque efectivamente se haya interpuesto) debería impedir al árbitro actuar para una de las partes.

Más allá de ese plazo será difícil extender la limitación, sin perjuicio de que habrán de examinarse las concretas circunstancias para llegar a una conclusión certera. El Informe del Grupo de Trabajo del Club Español de Arbitraje sobre la independencia de los árbitros dice a este respecto (38):

*«Adicionalmente, el deber de buena fe (“diligencia post factum finitum”) exige que los árbitros se abstengan de entablar relaciones con las partes del arbitraje en un período de tiempo razonable después de finalizado el procedimiento, si tal conducta pudiera crear la impresión de que la parte está recompensando la actuación del árbitro. En especial, ningún ex-árbitro debe, tras el arbitraje, colaborar con alguna parte en la preparación de un recurso judicial contra el laudo o en obtener su ejecución».*

En similares términos se pronuncia el Código Ético de la ABA/AAA para árbitros en disputas comerciales (39), en cuyo Canon I.C) señala que:

(35) Vid. nota anterior.

(36) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «La independencia (...)». Op. Citada, página 6.

(37) INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA): «Rules of Ethics for International Arbitrators», apartado 2.4.

(38) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «La independencia (...)». Op. Citada, página 5.

(39) AMERICAN BAR ASSOCIATION/AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION: «The Code (...)». Op citada.

*«Por un período de tiempo razonable después de la decisión sobre un caso, las personas que hayan actuado como árbitros deben evitar entrar en toda relación, o adquirir cualquier interés, en circunstancias que razonablemente podrían crear la apariencia de haber influido en el arbitraje, mediante su anticipación o expectativa de la relación o del interés».*

## V. RECUSACIÓN: CAUSAS, PROCEDIMIENTO Y EFECTOS

Lógica consecuencia de los deberes de abstención y recusación es la obligación del árbitro de abstenerse cuando concurren circunstancias que le impidan permanecer independiente e imparcial (además de si no concurren en él otros requisitos que le sean exigidos, naturalmente). Y más aún, se otorga a las partes la facultad de recusar a los árbitros en tales casos.

### A. Causas de recusación

El ya citado art. 17 LA continúa:

*«3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su designación».*

Como puede observarse, la LA se ha alejado del modelo anterior, que por remisión a las causas de abstención y recusación de los jueces, ofrecía listas tasadas de supuestos en que los árbitros en cuestión no deberían actuar. Así lo dice la propia Exposición de Motivos de la Ley: *«Se elimina el reenvío a los motivos de abstención y recusación de jueces y magistrados, por considerar que no siempre son adecuados en materia de arbitraje ni cubren todos los supuestos, y se prefiere una cláusula general».*

Ahora se habla más genéricamente de la concurrencia de «circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia» (o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes). La fórmula, pues, es la propia de un concepto jurídico indeterminado. ¿Cuándo concurren esas circunstancias que pueden lugar a esas dudas justificadas?

Para delimitar el alcance de esos conceptos, sin perjuicio de lo ya señalado, algunas instituciones han tratado de fijar criterios orientadores, que pueden servir de pauta al respecto.

Quizá la guía más conocida en el ámbito del arbitraje internacional sean las ya citadas Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional. Estas Directrices contienen una parte general, en la que se establecen una serie de criterios generales sobre la imparcialidad y la independencia de los árbitros y sobre la obligación de revelar determinados hechos y circunstancias. En una segunda parte, las Directrices establecen una serie de listados de hechos

o circunstancias (Listado Rojo Irrenunciable, Listado Rojo Renunciable, Listado Naranja y Listado Verde), clasificados en atención a la necesidad o no de abstención en los casos en que concurran o que exijan al menos su revelación por los árbitros designados a efectos de su valoración por las partes. En todo caso, estas Directrices no son normas jurídicas, sino meramente criterios orientadores, de referencia para los propios árbitros, las partes, sus abogados y quizá también para los Tribunales que deban resolver una impugnación de un laudo por la alegada falta de independencia e imparcialidad de alguno de los árbitros actuantes.

## B. Procedimiento de recusación

Señala la Exposición de Motivos de la LA que:

«Respecto del procedimiento de recusación, la premisa es una vez más la libertad de las partes, ya sea por acuerdo directo o por remisión a un reglamento arbitral. En su defecto, se establece que sean el árbitro o los árbitros quienes decidan sobre la recusación, sin perjuicio de poder hacer valer los motivos de recusación como causa de anulación del laudo. La posibilidad de acudir directamente a los tribunales frente a la decisión desestimatoria de la recusación tendría, sin duda, la ventaja de una certidumbre preliminar sobre la imparcialidad, pero se prestaría a una utilización dilatoria de esta facultad. Se estima que serán mucho menos frecuentes los supuestos en que una recusación será indebidamente desestimada y dará lugar a la nulidad de todo el procedimiento arbitral que los casos en que se formularían pretensiones inmediatas ante la autoridad judicial con la finalidad de dilatar el procedimiento».

De acuerdo con ello, el art. 18 de la LA establece que:

*«1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.*

*2. A falta de acuerdo, la parte que recuse a un árbitro expondrá los motivos dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la aceptación o de cualquiera de las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá a los árbitros decidir sobre ésta.*

*3. Si no prosperase la recusación planteada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o al establecido en el apartado anterior, la parte recusante podrá, en su caso, hacer valer la recusación al impugnar el laudo»*

Podemos observar que, como regla general y a falta de otra previsión aplicable, la recusación en caso de ser formulada es resuelta en una primera instancia por el propio árbitro recusado (o por la otra parte), que puede aceptarla (en cuyo caso se aparta del arbitraje) o, por el contrario, rechazarla. Si la rechaza, deberá resolverse sobre la misma por los árbitros, a cuyo efecto entendemos que debe ser resuelta por los demás árbitros nombrados y aceptados con exclusión del árbitro recusado, naturalmente.

---

## Los llamados «árbitros de parte»

En el caso de los arbitrajes institucionales habrá de estarse lógicamente a sus Reglamentos. Por citar dos ejemplos:

— en el **Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje de Madrid**, CIMA (aprobado por su Asamblea General Extraordinaria el 17 de junio de 2010), en su art. 17.4 se establece que:

*«La recusación de los Árbitros se ajustará a lo dispuesto sobre la materia en la vigente Ley de Arbitraje, si bien contra el acuerdo no aceptando la recusación, la parte recusante podrá recurrir ante la Comisión de Gobierno de la Corte, por escrito y aportando los medios de prueba de que disponga. La Comisión adoptará las decisiones procesales que estime pertinentes y decidirá sobre la recusación en el plazo de un mes a partir de la recepción del recurso, previa audiencia del Árbitro y de las partes».*

— en el **Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid** (en vigor desde el 20 de noviembre de 2008), en su art. 15, se establece que:

*«1. La recusación de un árbitro, fundada en la falta de independencia, imparcialidad o cualquier otro motivo, deberá formularse ante la Corte mediante un escrito en el que se precisarán y acreditarán los hechos en que se funde la recusación. Salvo acuerdo en contra de las partes, corresponderá a la Corte decidir sobre las recusaciones formuladas.*

*2. La recusación deberá formularse en el plazo de quince días desde la recepción de la comunicación del nombramiento o confirmación del árbitro o desde la fecha, si fuera posterior, en que la parte conociera los hechos en que funde la recusación.*

*3. La Corte dará traslado del escrito de recusación al árbitro recusado y a las restantes partes. Si dentro de los diez días siguientes al traslado, la otra parte o el árbitro aceptasen la recusación, el árbitro recusado cesará en sus funciones y se procederá al nombramiento de otro con arreglo a lo previsto en el art. 16 de este Reglamento para las sustituciones.*

*4. Si ni el árbitro ni la otra parte aceptasen la recusación, deberán manifestarlo por escrito dirigido a la Corte en el mismo plazo de diez días y, practicada, en su caso, la prueba que hubiera sido propuesta y admitida, la Corte decidirá motivadamente sobre la recusación planteada.*

*5. Si, por acuerdo de las partes, la decisión sobre la recusación correspondiese a los árbitros y la recusación fuese denegada por éstos, la parte recusante podrá formular protesta por escrito ante la Corte dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión. La Corte, mediante informe motivado emitido dentro de los diez días siguientes a la protesta, podrá solicitar de los árbitros una nueva decisión que tenga en cuenta los criterios destacados en su informe.*

*6. La parte que viera rechazada la recusación que hubiera formulado deberá soportar las costas del incidente de recusación».*

— el **Reglamento CCI 2012**, establece en su art. 14

*«Recusación de árbitros:*

*1. La solicitud de recusación de un árbitro, fundada en una alegación de falta de imparcialidad o independencia o en cualquier otro motivo, deberá presentarse ante la*

Secretaría mediante un escrito en donde se precisen los hechos y las circunstancias en que se funda dicha solicitud.

2. Para que sea admisible, la solicitud de recusación deberá ser presentada por la parte interesada dentro de los 30 días siguientes a la recepción por ésta de la notificación del nombramiento o confirmación del árbitro, o dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que dicha parte fue informada de los hechos y las circunstancias en que funda su solicitud, si dicha fecha es posterior a la recepción de la mencionada notificación.

3. La Corte debe pronunciarse sobre la admisibilidad y, al mismo tiempo y si hubiere lugar a ello, sobre el fondo de la solicitud de recusación, después que la Secretaría haya otorgado al árbitro en cuestión, la(s) otra(s) parte(s) y, si es el caso, a los demás miembros del Tribunal arbitral la oportunidad de presentar sus comentarios por escrito dentro de un plazo adecuado. Dichos comentarios deberán ser comunicados a las partes y a los árbitros».

### C. Efectos

Como resulta del art. 18 LA citado, la recusación, si tiene éxito, puede llevar consigo el apartamiento del árbitro afectado y, en consecuencia, la designación de un nuevo árbitro que le sustituya.

No obstante, si no tiene éxito (agotadas las instancias previstas por las partes o en el correspondiente Reglamento), el árbitro continúa actuando, sin perjuicio de que puedan invocarse las circunstancias alegadas de recusación como motivo de anulación del laudo una vez dictado, al amparo del 41.1. d) LA (40). Sobre este tema entraremos con mucho más detalle en el apartado 8 siguiente.

Otra cosa es si la recusación produce efectos suspensivos del procedimiento. La respuesta, en principio, es negativa. En esta línea podemos citar, por ejemplo, el segundo párrafo del art. 17.4 del Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje de Madrid (CIMA): «La tramitación de la recusación no paralizará la del procedimiento principal». Habrá de estarse en todo caso a lo pactado por las partes o a lo previsto en el correspondiente Reglamento.

## VI. REGLAS DE CONDUCTA APPLICABLES A LOS ÁRBITROS DESIGNADOS POR LAS PARTES

Las reglas de conducta aplicables a los árbitros designados por las partes no difieren de las reglas de conducta aplicables a los árbitros en general: en lo esencial, mantener su independencia e imparcialidad y cumplir diligentemente su función y sus obligaciones a lo largo del procedimiento arbitral.

(40) En esto, la LA se aparta de la Ley Modelo UNCITRAL, que en su art. 13.3 dispone que: «Si no prospere la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del pfo. 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente conforme al art. 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será inapelable; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo».

Sin embargo, esos deberes (y algunos adicionales, como el de mantener el secreto de las deliberaciones) presentan notas especiales cuando se proyectan sobre los árbitros designados individualmente por las partes, como prevención a toda relación del citado árbitro con la parte o el abogado que le nombró.

A continuación vamos a exponer un catálogo de reglas orientadoras que deben guiar a nuestro juicio la actuación de todo árbitro, especialmente por los árbitros designados por las partes (41):

### A Las entrevistas de selección de los árbitros

El primer apartado en el que queremos detenernos es el de las posibles entrevistas de las partes o sus abogados con los candidatos a ser nombrados árbitros (42). Nos parece que un mínimo contacto puede producirse siempre, con la finalidad de verificar la disponibilidad del candidato y asimismo la existencia o no de conflicto de interés, lo que requiere informar al candidato sobre las partes previstas del litigio y el objeto del mismo.

En algunas ocasiones, sin embargo, se organiza más un proceso de selección de los árbitros por la parte correspondiente o sus abogados. Ese proceso incluye en algunas ocasiones una entrevista personal del candidato, con el fin de verificar su disponibilidad y su adecuación para ser nombrado.

Entendemos que la existencia de ese proceso es perfectamente admisible, aunque sin duda con ciertos límites. Sin perjuicio de que se pueda verificar en el proceso la personalidad del candidato y hasta la solidez de su formación jurídica o su experiencia como árbitro, no debería en la entrevista contrastarse si el árbitro tiene una predisposición especial en relación con el objeto de la controversia ni, menos aún, instruirle al mismo con indicaciones del interés de la parte en cuestión o sobre cómo ha de comportarse en el arbitraje.

A ellas se refieren las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, al incluir entre los hechos del Listado Verde (43) (apartado 4.5.1) el que «previamente a su designación, el árbitro tuvo un primer contacto con la parte que lo designó o con una filial ésta (o con sus respectivos abogados) pero el contacto estuvo limitado a indagar sobre la disponibilidad del árbitro y su cualificación o sobre los nombres de posibles candidatos a la presidencia del Tribunal arbitral y no se discutió el fondo del asunto de la controversia ni cuestiones de procedimiento».

Como señala la Guía del *Chartered Institute of Arbitration*, la práctica de entrevistar a potenciales candidatos a ser designados árbitros encierra ciertos riesgos

---

(41) ESTAVILLO-CASTRO, F., en «Ethics in Arbitration» también recoge un listado de obligaciones de los árbitros.

(42) CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS (CI Arb): «Practice guideline 16: the interviewing of Prospective Arbitrators». *Vid.* también BISHOP, D. y REED, L.: «Practical Guidelines for Interviewing, selecting and challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration».

(43) Es decir, en los que no plantean dudas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros, ni generan obligación de revelar su acaecimiento.

pero la experiencia demuestra que puede acometerse ese proceso sin afectar a la neutralidad, independencia e imparcialidad del árbitro que haya de ser elegido. La Guía establece unas recomendaciones para seguir este proceso sin comprometer esos principios.

Algunos Códigos Éticos de determinadas instituciones contemplan esta posibilidad, siempre que se mantengan ciertas cautelas:

— el Código Ético de la ABA/AAA para árbitros en disputas comerciales (44) señala que cuando el nombramiento de un potencial árbitro está siendo considerado, éste (i) puede preguntar acerca de la identidad de las partes y la naturaleza genérica del litigio; y (ii) puede responder a preguntas de la parte o de su abogado para determinar su adecuación o disponibilidad para el nombramiento. En ninguna comunicación puede darse al potencial árbitro información que le permita discutir el fondo del asunto.

— las Reglas Éticas de la IBA para árbitros internacionales (45) contemplan un régimen similar, señalando que un árbitro potencial puede responder a las cuestiones que le formule la parte que se le haya aproximado para designarle, para determinar su adecuación y disponibilidad, siempre que no discuta el fondo (los *merits*) del asunto.

El «2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process» ha tratado sobre este asunto, desde una triple perspectiva (46):

- *frecuencia y aceptación de estos procesos*: dos terceras partes de los encuestados han participado en estos procesos, como entrevistadores o como candidatos a ser seleccionados, especialmente en Norte América (87%). La mayoría de los encuestados consideran estas entrevistas correctas o muy correctas (86%);
- *contenido de las entrevistas*: los encuestados consideraron incorrecto como contenido de la entrevista la discusión sobre cuestiones legales relevantes para el procedimiento en cuestión (84%);
- *documentación e información a la contraparte*: en este punto hay división de opiniones, el 50% de los encuestados considera que la parte en cuestión no tiene obligación de informar de estas entrevistas a la contraparte ni al Tribunal, contra una minoría (10%) que opina que incluso debería facilitar un resumen de la reunión a la otra parte.

(44) AMERICAN BAR ASSOCIATION/AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION: «The Code (...)». *Op. citada*, canon III. (B) (1), Pág. 6-8.

(45) INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA): «Rules (...)». *Op. citada*, apartado 5.1.

(46) *Vid.* QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON. SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION: «2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process». En este punto, la Recomendación del *Chartered Institute of Arbitrators* (CIArb), *op. citada*, es bastante más estricta, pues considera que una cinta de grabación o una nota detallada de la entrevista debe ser facilitada a la mayor brevedad posible a la otra parte y a la autoridad nominadora.



## B. Deber de abstención en caso de dependencia o parcialidad

Como ya ha quedado dicho, los árbitros deben ser y permanecer independientes e imparciales, y por tanto, cuando no lo sean están obligados a abstenerse. La LA establece el principio general de independencia e imparcialidad, pero no proclama como tal un deber de abstención en casos contrarios a ese principio general.

El deber no obstante se entiende implícito en el principio general y en la rúbrica del propio art. 17, por más que la obligación no se explicita. Es decir, si concurren motivos (y los conoce), no es que el árbitro pueda abstenerse o deba hacerlo si le recusan, sino que tiene el deber jurídico de abstención por su propia iniciativa (o si las circunstancias no alcanzan suficiente grado, al menos de comunicarlas a las partes).

Así se señala en las Recomendaciones del propio Club Español del Arbitraje relativas a la Independencia e Imparcialidad de los árbitros (47), en cuya Recomendación I.8 establece que *«Todo candidato a árbitro que tenga dudas sobre si es o si podrá permanecer independiente e imparcial en un arbitraje, deberá rechazar su designación y comunicarlo por escrito a la parte o institución que le hubiere propuesto»*.

## C. Deber de revelación de circunstancias: ab initio y durante el transcurso del arbitraje

La primera obligación de la persona propuesta como árbitro es declarar a las partes (y en su caso a la institución que administra el arbitraje) todas las circunstancias que puedan comprometer su independencia o imparcialidad.

Ello se hace habitualmente en la carta de aceptación, en la que frecuentemente se acompaña una declaración expresa de independencia e imparcialidad y la consiguiente expresión, en su caso, de las circunstancias que pueden afectar a las mismas. Si concurren circunstancias que a juicio de la persona propuesta le impedirían actuar con independencia e imparcialidad, lo que hará será rechazar el nombramiento, sin necesidad de explicitar las razones que concurren.

Así, el art. 17 de la LA dispone que:

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

*«En cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con algunas de las otras partes.»*

Como dice el propio artículo, ese deber no es de cumplimiento único en el momento inicial del arbitraje sino que despliega sus efectos a lo largo del procedimiento arbitral, debiendo el árbitro revelar durante el mismo las circunstancias

---

(47) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «Recomendaciones (...)». Op. citada, página 1.

sobrevenidas que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.

#### D. Deber de neutralidad

A pesar de la designación por una de las partes, el árbitro, una vez nombrado, debe integrarse en el Tribunal Arbitral, como órgano independiente e imparcial que ha de resolver la controversia entre las partes.

Esa integración implica para cada árbitro el deber de mantener una exquisita neutralidad (48) o equidistancia en relación a ambas partes, esto es, no puede «tratar de proteger» ni, por contra, de «perjudicar» a ninguna de las partes (ni a la que le ha nombrado ni a la otra).

Ese deber de neutralidad debe ser cumplido en todo momento en el curso del procedimiento arbitral. Enseguida nos referiremos a las comunicaciones con las partes. Pero también nos parece que ese deber de neutralidad debe manifestarse especialmente en las sesiones de audiencia o *hearings*, sin que deba el árbitro designado por una parte comportarse en el procedimiento tutelando los intereses de la parte que le designó (i.e., protegiendo al abogado que le nombró, formulando preguntas «orientadas» en interés de la parte que le nombró, etc.).

#### E. No defensa de los intereses de parte

Quizá sea, respecto de la neutralidad, la otra cara de la misma moneda: el árbitro de signado por cada una de las partes no debe actuar «en defensa» de los intereses de la parte que le designó. Y ello no sólo porque la parte tendrá sus propios abogados actuando como tales, sino porque lo impide el recto entendimiento de la función de los árbitros como parte integrante de un Tribunal Arbitral.

Otra cosa, por supuesto, es que en las discusiones internas del Tribunal y en la deliberación para la toma de decisiones (incluyendo la decisión y redacción del laudo), el árbitro pueda (y deba) naturalmente defender la posición que estime más fundada, al margen de quien le haya propuesto.

#### F. Deber de protección del derecho a ser oído

A menudo se dice que el deber del árbitro designado por una parte se limita a asegurar que la posición jurídica de la parte que le designó es escuchada y objeto de consideración por el Tribunal Arbitral, esto es, que no es avasallada ni ignorada por el Tribunal Arbitral.

VAN DEN BERG habla del deber implícito de los árbitros de asegurar que el Tribunal considera los argumentos de la parte que le nombró (49). También

---

(48) El significado del vocablo «neutral» en el Diccionario de la Real Academia Española es «Que no participa de ninguna de las opciones en conflicto».

(49) VAN DEN BERG, A.J.: «Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration». Página 825.

**MOURRE** (50) se refiere a esto, señalando que a menudo los árbitros designados por las partes pueden sentir que deben hacer lo máximo posible para que los argumentos de esa parte sean plena y seriamente considerados.

Nos parece que este deber, ciertamente, puede ser parte de los deberes de los árbitros, pero no lo es sólo de los árbitros designados por las partes parte respecto de la posición jurídica de la parte que le designó. El Tribunal Arbitral y cada uno de sus miembros tienen la obligación de tutelar la posición jurídica de las partes, y oír las y permitir que puedan ejercer en plenitud su derecho de defensa.

### G. No comunicación unilateral con las partes durante el procedimiento

Otro de los ámbitos en que el árbitro designado por las partes (y la parte correspondiente) debe ser especialmente cuidadoso es el de las comunicaciones con las partes y sus abogados. Este deber es un deber general, que se predica del Tribunal Arbitral en su conjunto: los árbitros se comunican con las partes por medio de sus Resoluciones, que se comunican en igualdad de condiciones a las partes del proceso, y en las audiencias, con plena transparencia respecto de las partes o de sus abogados.

Lo que no es posible es que un árbitro individual (o incluso el propio Tribunal Arbitral) se comunique separadamente con una de las partes o con sus abogados fuera de los referidos conductos que aseguran precisamente la máxima transparencia y la igualdad de armas de las partes en el proceso.

No debería, por tanto, una de las partes comunicarse con los árbitros (ni con el que ella ha designado) para hacerle manifestaciones sobre el proceso, ni para contrastar posiciones ni, mucho menos, para dar indicación alguna al árbitro en cuestión. Y recíprocamente, no deben hacerlo los árbitros en conjunto ni individualmente unilateralmente con una de las partes o con sus abogados.

Como señalan las Reglas Éticas de la IBA para árbitros internacionales (51), durante el procedimiento arbitral, el árbitro debe evitar las comunicaciones unilaterales sobre el caso con cualquiera de las partes o sus representantes. Si tuvieran lugar tales comunicaciones, el árbitro debe informar a la otra parte o partes y a los restantes árbitros. Este principio general se recoge también desde la perspectiva de los abogados en las Reglas de la IBA sobre la representación de las partes en los arbitrajes internacionales (52).

No obstante la prohibición general de comunicaciones unilaterales con las partes, los Códigos de Conducta de buenas prácticas arbitrales tienden a hacer una excepción respecto a la posible comunicación del árbitro designado por una parte con la parte que le nombró (o con sus letrados) para la elección del Presi-

---

(50) **MOURRE**, A.: «Are unilateral appointments defensible? On Jan Paulson's Moral Hazard in International Arbitration».

(51) INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA): «Rules (...)». *Op. citada*, apartado 5.3.

(52) INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA): «IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration», apartado 7.

dente del Tribunal, normalmente a designar por los árbitros nombrados por las partes (53). El objetivo de esa comunicación debe limitarse precisamente a discutir la posible lista de candidatos a Presidentes, con la única óptica de valorar la existencia de conflictos de interés, la disponibilidad del árbitro o cualesquiera otras circunstancias que puedan afectar a la idoneidad de los distintos candidatos (ej. idiomas, experiencia arbitral, áreas de experiencia, etc.).

Las Reglas Éticas de la IBA para árbitros internacionales (54) prevén que si un árbitro nombrado por una parte es requerido para participar en la designación de un tercer árbitro o Presidente, está permitido (aunque no es exigible) que obtenga el punto de vista de la parte que le ha nombrado sobre la aceptabilidad de los candidatos que sean objeto de consideración. Igualmente se contempla así en el Código Ético de la ABA/ASA para árbitros en disputas comerciales (55).

Así se refleja también en las «Recomendaciones relativas a la independencia e imparcialidad de los árbitros» del Club Español de Arbitraje, que dispone, bajo la rúbrica «Prohibición de comunicaciones unilaterales con las partes», que (56):

*«1. Toda información relativa al arbitraje que el árbitro revele a una parte y que no sea de carácter meramente instrumental deberá ser comunicada de inmediato a la otra parte.*

*2. Durante el arbitraje ningún árbitro mantendrá comunicación oral o escrita relativa al arbitraje con ninguna de las partes ni con sus abogados sin conocimiento del resto del Colegio arbitral y, en el caso de los co-árbitros, sin autorización previa del Presidente. Se exceptúan los intercambios de información entre las partes y los co-árbitros que éstas hubieran designado, relativos a la selección y designación del Presidente del colegio arbitral».*

También el Informe del Grupo de Trabajo del Club Español de Arbitraje sobre la independencia de los árbitros (57) excluye del deber de no comunicación con las partes las «consultas entre un árbitro y la parte que lo designó, relacionadas con la elección del árbitro presidente».

También en el «2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process» (58) se pone de manifiesto que un 74% de los encuestados está a favor de la comunicación de la parte con el árbitro que la misma ha nombrado en relación a la elección y nombramiento de quien deba actuar como Presidente del Tribunal Arbitral.

(53) Vid. QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON. SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION: «2012 (...)». Op. citada, que pone de manifiesto que un 74% de los encuestados aceptan la comunicación en este caso.

(54) INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA): «Rules (...)». Op. citada, apartado 5.2.

(55) AMERICAN BAR ASSOCIATION/AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION: «The Code (...)». Op. citada, canon III. (B) (2), Página 7.

(56) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «Recomendaciones (...)». Op. citada, apartado 18.

(57) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «La independencia (...)». Op. citada, página 6.

(58) Vid. QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON. SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION: «2012 (...)». Op. citada.

#### H. Deber de cumplimiento diligente de su función

Es evidente que todo árbitro debe cumplir su cargo diligentemente, o como dice el art. 21 LA «fielmente». Entre las obligaciones derivadas de esa obligación más general de diligente desempeño de su cargo están, lógicamente, las de (i) poder dedicar tiempo y atención al caso; (ii) tener competencia suficiente para entender las cuestiones sometidas al arbitraje; (iii) examinar el expediente; (iv) estudiar el caso en profundidad; (v) asistir atentamente a las audiencias; (vi) participar activamente en las deliberaciones y (vii) participar en la redacción o en su caso revisión del borrador del laudo. A algunas de esas obligaciones particulares nos referiremos seguidamente.

#### I. ¿Búsqueda de la unanimidad?

Algunos autores sostienen que la participación de un árbitro en un Tribunal Arbitral encierra un deber de perseguir, en lo posible, la unanimidad en la decisión a adoptar por el Tribunal (59). REDFERN (60) señala que existe una cierta «expectativa» de que el laudo en un arbitraje va a ser unánime. De hecho, PAULSSON cree que la bastante frecuente unanimidad de los laudos es uno de los grandes logros del arbitraje comercial internacional (61).

A nuestro juicio, este deber no existe: cada uno de los árbitros debe contribuir con su mejor opinión a la decisión del Tribunal Arbitral. Pero las leyes y Reglamentos de las Cortes establecen las reglas necesarias para obtener una decisión del correspondiente Tribunal cualquiera que sea la posición de los árbitros. Y aunque la unanimidad pueda ser deseable, no es este un valor que a nuestro juicio deba alcanzarse a cualquier precio ni existe un deber de cada árbitro de buscar la unanimidad.

#### J. Deber de mantener la confidencialidad de informaciones y el secreto de las deliberaciones

El art. 24.2 LA establece que: «*Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales*».

El artículo se refiere a la «confidencialidad del arbitraje», aunque con contornos no demasiado precisos. Somete desde luego a los árbitros, pero en cuanto al ámbito objetivo y temporal de la obligación, el artículo no es demasiado preciso.

En cuanto al ámbito temporal, entendemos que la obligación se extiende, desde luego, a la duración del procedimiento arbitral, pero creemos que se extiende más allá de su finalización.

---

(59) DI PIETRO, citando a SHORE y FIGUEROA.

(60) REDFERN, en «The 2003 Freshfields (...)». *Op. citada*, página 224.

(61) PAULSSON, en «Are Unilateral Appointments Defensible?».

Y en lo que se refiere a su ámbito objetivo, el artículo se refiere a la confidencialidad «de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales».

Desde luego, comprende los documentos de las partes, sus posiciones, etc. En general se entiende que también comprende las decisiones que se adopten y entre ellas el laudo (62).

Y aunque no se dice expresamente en la Ley, también se entiende que los árbitros deben mantener el secreto de las deliberaciones y el del contenido del laudo (63).

Como señala el apartado 19 de las Recomendaciones del Club Español del Arbitraje sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros (64) «las deliberaciones y las opiniones expresadas en el seno del Colegio Arbitral son secretas, incluso una vez terminado el procedimiento». Las Reglas Éticas de la IBA para árbitros internacionales señalan que «las deliberaciones del Tribunal Arbitral y el contenido mismo del laudo, permanecen confidenciales a perpetuidad a menos que las partes liberen a los árbitros de esta obligación».

El Informe del Grupo de Trabajo del Club Español de Arbitraje sobre la independencia de los árbitros señala que (65) «en especial, el deber de imparcialidad prohíbe que ninguno de los árbitros facilite datos a una de las partes, si la otra no está presente, que la informe sobre el desarrollo de las deliberaciones ni que le anticipe el contenido de la decisión». También se dice así en el Código Ético de la ABA/ASA para árbitros en disputas comerciales (66).

Precisamente sobre este último punto quisiéramos hacer también un comentario: el deber de no comunicación *anticipada* del contenido del laudo se extiende hasta que el laudo haya sido efectivamente notificado a las partes. La comunicación previa de la decisión, o del sentido de la misma, a cualquiera de las partes, vulnera los deberes de no comunicación individual con las partes y los deberes de confidencialidad y de secreto de las deliberaciones. Puede asimismo servir a una de las partes para, conociendo de antemano el resultado del litigio, promover un acuerdo transaccional en condiciones que le sean más favorables, lo que sería de todo punto inadmisibles (67).

(62) Sin perjuicio de las superiores obligaciones de información al mercado cuando una de las partes pueda ser una sociedad cotizada.

(63) INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA): «Rules (...)». Op. citada: «Los árbitros internacionales deben ser imparciales, independientes, competentes, diligentes y discretos» (Nota introductoria).

(64) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «Recomendaciones (...)». Op. Citada, apartado 19.

(65) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «La independencia (...)». Op. Citada, página 6.

(66) AMERICAN BAR ASSOCIATION/AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION: «The Code (...)». Op. Citada, canon VI.C, Página 9.

(67) PAULSSON, en «Moral Hazard (...)». Op. citada, página 5, relata un supuesto acaecido en un caso real y que presenta casi como «prueba» de su posición para rechazar el nombramiento unilateral de árbitros por las partes: se refiere a un caso tramitado bajo las reglas de la London Court of International Arbitration, en el que el procedimiento estaba llegando a su fin, con el laudo ya redactado y preparado para ser enviado a las partes. En ese punto, una de las partes recusó al árbitro designado por la parte contraria, sobre la base de que éste habría violado el secreto de las deliberaciones, filtrando el resultado a esa parte. Como las partes estaban negociando, el conocimiento anticipado del laudo por una de las partes le otorgaba notoria ventaja en la negociación. La parte recusadora sostenía que la mala conducta del árbitro resultaba evidente viendo la postura de la parte en las negociaciones. El

### K. Deber de participar en la elaboración del laudo

Obviamente el árbitro está obligado a cumplir sus obligaciones durante toda la duración del procedimiento. Pero si esa obligación existe, cobra aún más intensidad en lo que afecta a la elaboración del laudo, esto es, de la decisión que pone fin a la controversia y que es precisamente para lo que las partes han acudido al arbitraje.

Por ello, la participación de cada árbitro en las deliberaciones para tomar la decisión y en la elaboración del laudo, como ponente o como revisor, es estrictamente necesaria. Incluso aunque el laudo no refleje plenamente la posición del árbitro en concreto, su participación forma parte indiscutible del núcleo de sus deberes.

### L. Deber de firma del laudo

Con independencia de que el laudo se adopte con o contra el criterio de uno de los árbitros, todos tienen la obligación de firmar el laudo, de conformidad con el art. 37 LA.

No obstante el propio art. 37 LA señala que cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría del colegio arbitral o solo la de su presidente, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas (68).

### M. Los votos particulares

El art. 37 LA, en su redacción vigente, dispone que:

*«3. Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán dejar constancia de su voto a favor o en contra. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del colegio arbitral o sólo la de su presidente, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas».*

La redacción original de la LA (vigente hasta 2011) decía que:

*«3. Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su parecer discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del colegio arbitral o sólo la de su presidente, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas».*

Como vemos, la redacción anterior contemplaba expresamente que el árbitro disidente hiciera constar su «*parecer discrepante*», expresión que hacía referencia al posible «voto particular» que el árbitro disidente pudiera expresar motivadamente su discrepancia con el laudo (con la decisión y/o con su fundamentación). Ahora, tal posibilidad parece haberse reducido a la posibilidad de hacer constar «su voto a favor o en contra».

---

árbitro en cuestión admitió que había revelado la decisión, por entender que el caso había terminado. La consecuencia fue que el árbitro tuvo que ser sustituido y el caso reabierto.

(68) REDFERN, en «The 2003 Freshfields (...)». Op. Citada (página 224), señala que normalmente se espera que un árbitro que discrepe del laudo arbitral lo firme.

Con independencia de cuál parece haber sido la voluntad del legislador, nos parece que no se impide que, junto al voto en contra del árbitro en el laudo, el árbitro pueda redactar un «voto particular» en el que exprese no sólo el sentido del voto sino también las razones de tal voto en contra. De hecho, los Reglamentos de las Cortes siguen refiriéndose a la posibilidad de los árbitros de hacer constar su parecer discrepante con el laudo (69).

Desde el punto de vista de los árbitros actuantes, esta es una posibilidad que sigue existiendo a nuestro juicio y que puede ser ejercida cuando el árbitro en cuestión entienda en conciencia que su discrepancia con el sentido del laudo debe hacerse constar y que para ello es conveniente que explicitase asimismo los motivos de tal oposición.

Pero lo que no cabe aceptar es la utilización de esta posibilidad de formular un voto particular necesariamente «en favor de la parte que lo designó» y por el solo hecho de la designación. Pero parece que esta cierta mala práctica existe, en cuanto que está estudiado que en el arbitraje internacional una inmensa mayoría de los votos particulares está formulada en favor de la parte que designó al árbitro discrepante.

Muchos nombres relevantes en el campo del arbitraje internacional se han venido manifestando al respecto y generalmente con una posición en contra:

— VAN DEN BERG es uno de los autores que más se ha manifestado en contra de los votos particulares («*Dissenting opinions*») en el arbitraje de inversiones (70). Siendo públicos los laudos en arbitraje de inversiones, VAN DEN BERG estudia los votos particulares registrados en relación a dichos laudos, formulados al amparo del art. 48.4 de la Convención de Washington. VAN DEN BERG expone las razones que en teoría se abogan a favor de la admisibilidad de los votos particulares: (i) conducen a un mejor laudo; (ii) la mayoría del Tribunal actuará más responsablemente, dada la transparencia de su actuación (iii) reforzará la confianza de las partes en el proceso y (iv) contribuirá al desarrollo del Derecho (71).

No obstante, señala VAN DEN BERG que en 150 laudos de arbitraje de inversión, en 34 se registraron votos particulares (72), y la inmensa mayoría de ellos fueron producidos por el árbitro designado por la parte que perdió el caso: «*las estadísticas muestran que los votos particulares se emiten casi universalmente en favor de la parte que nombró al árbitro que lo emitió*». El hecho de que casi el 100% de los votos particulares se hayan emitido en favor de la parte que designó al árbitro

(69) Así, el art. 39.3. del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid, establece que: «*El laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su parecer discrepante*». También se sigue contemplando así en el art. 32 del Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje de Madrid (CIMA): «*Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los Árbitros, quienes podrán expresar su parecer discrepante*».

(70) VAN DEN BERG, A.J., en «*Dissenting Opinions (...)*». Op. Citada.

(71) En cuanto el voto particular sea público y pueda ser invocado en sucesivos laudos. Ello no ocurre en el arbitraje comercial internacional, en el que los laudos son normalmente confidenciales, como señala DI PRETTO en «*The Controversial Role of Dissenting Opinions In International Arbitration*».

(72) El porcentaje es del 22%. En arbitrajes ICC, el porcentaje parece menor (en torno al 5-8% entre los años 2004 y 2008), según señala VAN DEN BERG. Op. citada (página 832-833).



disidente suscita para VAN DEN BERG dudas sobre la neutralidad de los árbitros en cuestión, convirtiendo dichos votos particulares en «sospechosos».

VAN DEN BERG sostiene que los «votos particulares» deben producirse en casos excepcionales. Asimismo, señala que los votos particulares pueden cuestionar la «autoridad» del laudo, impulsando a la parte derrotada para instar su anulación.

Recuerda VAN DEN BERG los motivos que el planteó en la Conferencia de la ABA de 2007, como posibles causas para la emisión de votos particulares, y entiende que sólo una minoría de ellos son causas legítimas.

Concluye VAN DEN BERG señalando que el problema de los votos particulares está en el origen del nombramiento de los árbitros por las partes y concluyendo que sin perjuicio del largo camino hacia la supresión de los árbitros nombrados por las partes, mientras tanto debería observarse el principio «nemine dissente».

— REDFERN (73) también manifiesta su parecer contrario, en general, a los votos particulares: tienen el riesgo de romper la confidencialidad del arbitraje, menoscaban la autoridad del laudo del Tribunal y añaden poco o nada a la reputación del arbitraje comercial internacional.

Entiende REDFERN que un árbitro que discrepe del laudo del Tribunal, normalmente lo firmará, pero será igualmente libre de emitir un voto particular, a lo largo de muchas páginas en las que exponga su crítica al laudo arbitral. Distingue entre «el bueno, el feo y el malo» en los votos disidentes: el bueno sería el que es corto, correcto y se limita a expresar la discrepancia; el feo, aquel en el que el árbitro no sólo manifiesta su discrepancia con los hechos o el derecho aplicado en el laudo sino también con el modo en que se ha llevado el procedimiento arbitral. También se refiere negativamente al hecho de que habitualmente (analizando las estadísticas de la CCI en 2001) los votos particulares se formulan en favor de la parte que nombró el árbitro disidente.

Concluye REDFERN señalando que un detallado voto particular da lugar a serias dudas sobre si el árbitro es verdaderamente independiente e imparcial, con el riesgo añadido de vulnerar el secreto de las deliberaciones del Tribunal.

— DI PIETRO hace un balance algo más neutro de los votos particulares. Aun reconociendo los inconvenientes apuntados por VAN DEN BERG, considera que hay votos particulares «emitidos en base a un genuino y civilizado desacuerdo» sobre cómo se ha resuelto la disputa o cómo se ha llevado el procedimiento. Cree que pueden incrementar la calidad de los laudos, en cuanto deban estos analizar en detalle cuestiones que puedan ser discutidas en el voto particular, así como incrementar la confianza en el arbitraje, al evidenciar ante la parte perdedora que

---

(73) REDFERN, A., en «The 2003 Freshfields (...)». Op. Citada. Vid también su conferencia «Dangerous Dissents», pronunciada en Londres el 16 de marzo de 2005.

sus argumentos fueron tenidos en cuenta y analizados exhaustivamente por el Tribunal Arbitral durante la deliberación (74).

— SUTCLIFF, J. y GREENWOOD, L. (75) se preguntan si existe una suerte de «derecho fundamental» de los árbitros a formular y en su caso a publicar (o comunicar a las partes) un voto particular, no discutiendo el primero y sí el segundo. Señalan que en todo caso la existencia de votos particulares aumenta la posibilidad de que los laudos en cuestión sean recurridos. La posición de estos autores es más favorable en los arbitrajes de inversión, dada la publicidad de sus laudos y votos particulares.

— PAULSSON (76), por su parte, partiendo de las estadísticas de votos particulares de la ICC presenta este ejemplo como manifestación a favor de su posición contra los árbitros designados por las partes, a la que luego nos referiremos.

— BROWER y ROSENBERG (77), por contra, se muestran a favor de la existencia de votos particulares, y señalan las ventajas que pueden aportar. (i) la posibilidad de un voto particular estimula las deliberaciones promoviendo el diálogo en el Tribunal; (ii) el voto particular, circulado en el Tribunal antes de la emisión del laudo, puede ayudar a mejorar éste; (iii) la parte perdedora puede aceptar de mejor grado la legitimidad del proceso si observa que sus posiciones han sido adecuadamente consideradas por el Tribunal; (iv) la ausencia de voto particular puede realmente debilitar la autoridad del laudo y retrasar su ejecución.

El debate sobre este tema llegó a tal punto que incluso se abordó por la Comisión de Arbitraje Internacional de la CCI, que creó un grupo de trabajo sobre el mismo. Frente a posiciones muy negativas, como el Comité Nacional Francés, que abogaba por su prohibición, se optó por respetar la libertad de expresión de cada árbitro (78).

En algunos países, la posición respecto de la admisibilidad de los votos particulares es de rechazo e incluso prohibición (79).

## N. Remuneración de los árbitros

El Informe del Grupo de Trabajo del Club Español de Arbitraje sobre la independencia de los árbitros (80) señala que el cobro de los honorarios por su

(74) DI PIETRO, en «The Controversial (...)». *Op. Citada*.

(75) SUTCLIFF, J. y GREENWOOD, L., en «Dissenting opinions (...)». *Op. Citada*.

(76) PAULSSON, en «Are Unilateral (...)». *Op. Citada*.

(77) BROWER, Ch. y ROSENBERG, Ch., en «The Death of the Two-headed Nightingale: Why the Paulsson-Van den Berg Presumption that Party-Appointed Arbitrators are Untrustworthy is Wrongheaded».

(78) DI PIETRO, «The Controversial (...)». *Op. Citada*.

(79) SUTCLIFFE J. y GREENWOOD., en «Dissenting (...)». *Op. Citada*, pág. 26. señalan que en los países de «Derecho civil» aunque puedan permitirse los votos particulares, no hay realmente una tradición en su emisión. En Suiza, aunque no hay una prohibición, la existencia de votos particulares es rara. En Bélgica, la deliberación del Tribunal es estrictamente confidencial, y por ello no pueden incluirse votos particulares en el laudo. En los países de «common law» los votos particulares sí son una tradición. Por otra parte, señalan que en un estudio sobre 107 leyes nacionales de arbitraje, 24 permiten expresamente los votos particulares; mientras el resto guarda silencio.

(80) CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE: «La independencia (...)». *Op. Citada*, página 6.

labor como árbitro no viola la prohibición de independencia, siempre que exista suficiente transparencia en el modo de cálculo y pago de éstos.

Estamos de acuerdo en que los honorarios de los árbitros los pagan las partes y que ello *per se* no afecta a su independencia, pero también en que es necesario abordar este tema con transparencia y objetividad. Es obvio que la parte que nombra a un árbitro no puede convenir con éste condiciones de retribución especiales, al margen de las que perciba como miembro del Tribunal. Nos parece, por ello, que la remuneración de los árbitros debe fijarse por la Corte correspondiente en los arbitrajes institucionales y acordarse por el Tribunal en su conjunto con las partes en los Tribunales *ad hoc*, y que por tanto no es posible que al margen de esas reglas generales pudieran ser acordadas reglas especiales entre el árbitro correspondiente y la parte que le designó (81).

Por concluir, es evidente que los árbitros sólo pueden recibir de las partes (o de sus abogados) y por el conducto adecuado, la remuneración que corresponde de modo transparente a sus honorarios de árbitro. O, como dicen las Reglas Éticas de la IBA para árbitros internacionales (82), no pueden percibir de las partes ningún regalo ni atención (*hospitality*), de forma directa ni indirecta.

## VII. POSIBLE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO POR FALTA DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE UN ÁRBITRO.

### A. Causas de impugnación de un laudo. La falta de independencia o parcialidad como determinante de la impugnación.

Las causas de impugnación de un laudo vienen previstas en el art. 41 de la LA. En concreto, los motivos por los que una parte puede solicitar la anulación de un laudo son los siguientes:

- a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido;*
- b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;*
- c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión;*
- d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley.*
- e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.*
- f) Que el laudo es contrario al orden público.»*

---

(81) El tema se aborda de manera diferente en el Código Ético de la ABA/ASA para árbitros en disputas comerciales (AMERICAN BAR ASSOCIATION/AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION: «The Code (...»). *Op. Citada*, canon III. (B) (3), página 7 y canon VII (1), página 10), que permite los acuerdos separados sobre remuneración entre el árbitro y la parte que le nombró.

(82) INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA): «Rules (...»). *Op. Citada*, apartado 5.5.

Cabe preguntarse en cuál de los motivos descritos tiene cabida la impugnación del laudo cuando existan circunstancias que hagan dudar sobre la independencia o imparcialidad del árbitro.

No obstante, con carácter previo, y sin perjuicio de buscar un apartado genérico que resulte aplicable, observamos que el art. 18.3 LA señala que «*si no prosperase la recusación planteada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o al establecido en el apartado anterior, la parte recusante podrá, en su caso, hacer valer la recusación al impugnar el laudo*».

De esta manera encontramos una habilitación legal expresa e inequívoca que permite impugnar el laudo por causas relacionadas con la imparcialidad o independencia del árbitro.

Pero además de ello, y aunque no existiera la anterior previsión, la posibilidad de impugnar al laudo por esa causa encuentra acomodo suficiente en el apartado f), relativo al orden público (sin perjuicio de que eventualmente, y si concurrieran las circunstancias que lo permitiesen, también se podría utilizar la vía de que en la designación de los árbitros no se hubiera cumplido el acuerdo entre las partes o la propia LA).

En efecto, se entiende pacíficamente que la vulneración del orden público se produce cuando el árbitro pronuncia su laudo con infracción de las garantías procesales fundamentales. El respeto al orden público implica en definitiva salvaguardar los derechos del art. 24 de la Constitución, siendo el caso que la imparcialidad del juzgador es una de las garantías incluidas en dicho precepto constitucional, como bien ha señalado el Tribunal Constitucional (entre otras, la STC 145/88, de 12 de julio) (83).

En definitiva, no cabe duda de que por una u otra vía la falta de independencia o parcialidad del árbitro es causa de impugnación de un laudo.

## **B. Impugnación del laudo por circunstancias conocidas durante el procedimiento**

Como es sabido, la acción de anulación debe ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esa solicitud o la expiración del plazo para adoptarla (art. 41.4 LA).

Cuestión diferente es determinar cuándo deben ser conocidas las circunstancias que se alegan como fundamento para impugnar el laudo.

Ya hemos visto que de acuerdo con el art. 18.3 LA, la parte que hubiera planteado la recusación de un árbitro puede hacer valer dicho motivo al impugnar

---

(83) Vid. JIMÉNEZ-BLANCO, G., en «El orden público como excepción al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros», *Spain Arbitration Review*. N.º 8/2010. Se refiere al Informe de la *International Law Association* de 2002 sobre orden público como motivo de denegación del reconocimiento o ejecución de laudos arbitrales internacionales, que incluye como principio fundamental de orden público de carácter procesal la imparcialidad de los tribunales.

el laudo. Por tanto, se trata de reiterar en vía judicial una alegación que no fue tenida en cuenta en la fase ordinaria de recusación.

Pero muy directamente relacionado con el precepto anterior debe traerse a colación el art. 6 LA, cuando señala que *«si una parte, conociendo la infracción de alguna norma dispositiva de esta Ley o de algún requisito del convenio arbitral, no lo denunciare dentro del plazo previsto para ello o, en su defecto, tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a las facultades de impugnación previstas en esta Ley»*.

Del análisis conjunto de los artículos mencionados se obtiene una conclusión clara. Existe la posibilidad de impugnar un laudo por circunstancias que afectan la independencia e imparcialidad de un árbitro, pero si dichas circunstancias se conocían durante el procedimiento arbitral se tendrían que haber puesto de manifiesto durante el mismo (dentro de los quince días desde la aceptación del árbitro o desde que se tenga conocimiento de aquellas circunstancias), porque, de lo contrario, se pierde el derecho a impugnar por tal motivo.

Se trata de una previsión lógica, plenamente coherente con la doctrina de los actos propios. Si una parte conoce la concurrencia de motivos de recusación de un árbitro, y aun así decide no hacer uso de los mismos, es obvio que posteriormente no puede recusarlo por esas mismas causas.

Por otro lado, y como señala JUEGA (84), mientras que el nombramiento de un juez se fundamenta en criterios legales, en la designación del árbitro interviene de manera más o menos directa la voluntad de las partes que han sometido su controversia a arbitraje. De hecho, las partes pueden implícitamente renunciar a la imparcialidad o independencia de los árbitros, simplemente no interponiendo la correspondiente recusación. Es a las partes a quienes corresponde controlar el cumplimiento de las garantías de independencia e imparcialidad, de modo que la no actuación en este sentido equivale a la renuncia tácita de las mismas, como por otro lado se refiere BACHMAIER WINTER, a la que cita JUEGA.

Como bien recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de 14 de febrero de 2007, es doctrina del Tribunal Supremo que admitir la posibilidad de recusar extemporáneamente a un árbitro *«puede suponer un uso fraudulento y contrario a la buena fe, en el sentido de que la parte, conociendo previamente la eventual causa de recusación, se la reserva para después de que recaiga la resolución de que se trate, para emplearla entonces, caso de serle desfavorable. Esta conducta atenta también a la debida coherencia de los propios actos, como indica el alto Tribunal en sentencias como las de 16-2-88, 15-6-89, 18-2-98 o 20-3-90, que declaran la incompatibilidad de la acción anulatoria con una conducta previa de conocimiento y consentimiento de la situación que luego se denuncia como causa de impugnación por inhabilidad del árbitro»*.

La sentencia analizaba además una situación peculiar, pues no había existido revelación expresa del árbitro. No obstante, se acreditó que la parte recurrente era plenamente conocedora de las circunstancias que más tarde esgrimía contra

---

(84) Vid. JUEGA, L.M. en «De los árbitros» en «Comentarios breves a la Ley de Arbitraje», coord. E. DÍAZ-BASTIEN, pág.100.

la independencia o imparcialidad del árbitro. En base a lo anterior, se estimó que *«no puede prosperar la demanda, debiendo entenderse que la demandante aceptó el nombramiento del árbitro y por ello renunció a sus facultades de impugnación, como prevé el art. 6 de la LA, resultando pues extemporánea la recusación formulada tras el dictado del laudo arbitral y este carente de vicio alguno que lo invalide».*

En análogo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de 25 de noviembre de 2008 analiza un supuesto en el que *«la designación de los árbitros fue pues conocida y aceptada por todas las partes a lo largo del procedimiento arbitral y en el procedimiento constan escritos diversos de los impugnantes que no solo demuestran tal conocimiento sino también su aceptación».*

Ante dicha circunstancia, pretender impugnar la no imparcialidad e independencia de los árbitros no es procedente. En concreto, resaltaba la sentencia que *«el procedimiento de recusación de los árbitros se establece tanto en la Ley Arbitral (art. 17 y 18) como en el Reglamento (...) y las hoy apelantes en ningún momento ejercitan la posibilidad sino que por el contrario existen actos suficientes que demuestran la conformidad».*

El criterio anterior se repite en distintas resoluciones judiciales (por ejemplo, y entre otras, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de marzo de 2001 y 26 de abril de 2005, o la de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de abril de 2003) si bien, en ocasiones, encontramos alguna sentencia que es reticente a considerar exclusivamente los aspectos meramente «procesales» consistentes en no haber recurrido o alegado sobre la falta de independencia o imparcialidad durante el procedimiento, y por ello entran a analizar las dudas de fondo.

Así lo vemos, por ejemplo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 13 de junio de 2007, que optó por analizar si existían dudas fundadas sobre la imparcialidad o independencia de los árbitros, sin considerar si la denuncia se hizo en momento procesal oportuno, con el argumento de que era conveniente pronunciarse acerca de la existencia o no de esas dudas justificadas *«por el peligro que se cierne sobre dicha independencia e imparcialidad cuando el árbitro mantiene alguna relación con las partes, si es que ese era su propósito».*

Por otro lado, en la misma sentencia de la Audiencia Provincial de 25 de noviembre de 2008, antes citada, y si bien al analizar la imparcialidad objetiva de la institución administradora del arbitraje, la Sala analiza si existen dudas justificadas respecto la imparcialidad o independencia del árbitro o la institución arbitral. Así, ante la argumentación de la apelante, en el sentido de que un miembro de la Corte arbitral, con independencia de si la denuncia de la eventual falta de imparcialidad del árbitro o de la Corte Arbitral se hizo en el momento procesal oportuno, debería haberse planteado la abstención o recusación, la Audiencia entró sobre el fondo al entender que:

*«...lo cierto es que para la resolución de la cuestión que se debate en la presente Litis la Sala estima que debe pronunciarse acerca de si existen dudas justificadas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro o la institución arbitral y ello por el peligro que*

*se cierne sobre dicha independencia e imparcialidad cuando el árbitro mantiene alguna relación con las partes, si es que ese era su propósito».*

En cualquier caso, lo cierto es que la Sala acabó entendiendo que no se apreciaba en el caso concreto causa alguna determinante de imparcialidad.

**C. Impugnación del laudo por circunstancias conocidas después de dictado el laudo y finalizado el plazo de la acción de anulación. Recurso de revisión.**

Señala el art. 43 LA que el laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él solo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), para las sentencias firmes.

Según lo visto, la alegación en vía judicial de circunstancias que pueden afectar la independencia o imparcialidad de los árbitros, y que fueran conocidas durante el proceso arbitral, debería realizarse a través de la acción de anulación prevista en los arts. 40 y siguientes LA. Sin embargo, puede ocurrir que tales circunstancias aparezcan o se hagan explícitas para las partes con posterioridad, esto es, una vez transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción de anulación.

En ese caso, entendemos con HINOJOSA (85) que de conformidad al art. 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sería aplicable como causa del recurso de revisión el supuesto en los que tras pronunciarse el laudo se recobren u obtengan documentos decisivos respecto de los cuales no se hubiera podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiera dictado el laudo. Y asimismo, cuando el laudo se hubiera ganado en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.

Entendemos que la aparición de elementos que pudieran haber afectado a la independencia o imparcialidad de los árbitros, y que no se conocieran al tiempo de tramitarse el procedimiento arbitral, podrían tener encaje en alguno de los supuestos anteriores, atendiendo a las circunstancias concurrentes.

En cualquier caso, la revisión podría solicitarse en los términos previstos en la LEC (en concreto 5 años a tenor del art. 512), a contar desde la fecha en que se hubiese dictado el laudo, si bien teniendo en cuenta que en el caso de la aparición de documentos o el descubrimiento de supuestos de cohecho, violencia o fraude, debería solicitarse en el plazo de tres meses desde su descubrimiento.

En definitiva, y con carácter general serían aplicables las normas sobre competencia y procedimiento establecidas para los recursos de revisión por la LEC.

---

(85) HINOJOSA, R., en «Arbitraje Comercial Internacional en España: Marco Legal y Jurisprudencial» del Libro «El Arbitraje Comercial e Internacional en Iberoamérica», página. 415.

**D. Algunas reflexiones sobre la legitimación y la necesaria materialidad de los defectos de revelación**

Es evidente que las partes del procedimiento arbitral están legitimadas activamente para el ejercicio de la acción de anulación (o, en su caso, la interposición del recurso de revisión).

Sin embargo, la legitimación a favor de terceros es igualmente mantenida por buena parte de la doctrina como, por ejemplo, LACRUZ MANTECÓN (86). Dicho autor cita igualmente a COULLAUT (87) y BARONA VILLAR que, asimismo, éste último, sigue a ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOELLAN y CABANILLAS SÁNCHEZ.

Entienden los autores mencionados que la legitimación de terceros interesados es posible. Si bien COULLAUT mantiene una postura más restrictiva, el resto se decanta por otorgar legitimación a quienes tengan interés legítimo suficiente en la anulación del laudo, lo que se justificaría con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. Por otro lado, el art. 41.2 LA atribuye legitimación al Ministerio Fiscal.

Siguiendo nuevamente a LACRUZ, entendemos que el árbitro no tiene legitimación activa y la disconformidad deberá expresarse, en su caso, a través del voto particular.

Para finalizar, y cambiando de tercio, creemos interesante reflexionar sobre cuál debe ser la materialidad de las circunstancias no reveladas que pueden ser determinantes de una anulación de laudo.

En este sentido, entendemos con ALONSO (88) que si bien el deber de revelación es un elemento fundamental para garantizar la transparencia en la designación de los árbitros y la confianza de las partes en el procedimiento, sólo las circunstancias no reveladas que sean realmente materiales y determinantes de generar dudas, son las que pueden provocar el efecto de cuestionar la validez del arbitraje.

Así parece desprenderse de la sentencia de la Audiencia Provincial de 5 de mayo de 2008, ya citada con anterioridad, el entender que si bien el presidente de un Tribunal arbitral había incumplido su deber de comunicar a las partes la integración de su despacho con el de uno de los letrados que representaba a una parte, dicha situación no había afectado a su independencia e imparcialidad, valorando las circunstancias que concurrían. En concreto, se acreditó que las negociaciones de integración de los despachos se habían iniciado con posterioridad a existir un borrador de laudo, que había sido adoptado por unanimidad de los árbitros y comunicado a la Secretaría de la institución arbitral.

(86) LACRUZ, M., en «Comentarios breves a la Ley de arbitraje». Pág. 207.

(87) COULLAUT, A., en «Comentarios a la Ley de arbitraje de 2003», coord. David Arias Lozano, página 383 y siguientes.

(88) ALONSO, J.M., en «Transparencia en la designación de árbitros y la prevención de conflicto de intereses» Revista Jurídica de Castilla y León, n.º 29. Enero de 2013. Arbitraje y Mediación.



Entre otras cuestiones, reflexiona la sentencia sobre si el incumplimiento de la obligación de revelación mencionada debe tener como consecuencia la nulidad del laudo, concluyendo que no. Así, señala que «... es necesario determinar si el incumplimiento de ese deber de información, de los hechos ocurridos con posterioridad al nombramiento del árbitro-presidente del colegio arbitral en el presente caso ha de ser configurado como esencial o trascendente sobre la regularidad del procedimiento arbitral» concluyendo que «... en la medida en que tal hecho no afectó a la imparcialidad del árbitro, en la medida que la decisión del Tribunal arbitral se había adoptado con anterioridad a ocurrir tales hechos, como es el que el inicio de las negociaciones tuvo lugar con posterioridad al momento de remitirse el borrador del laudo a la Secretaría de la Corte (...) con anterioridad a la fecha en que se iniciaron dichas negociaciones (...) ha de llevar a la conclusión que el hecho de no haberse revelado el dato a las partes, no tiene trascendencia ni importancia suficiente para determinar la nulidad del laudo...».

### VIII. RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS DE PARTE POR ACTUACIONES EN VULNERACION DE SUS DEBERES DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

Nos hemos referido a las posibles acciones de anulación de un laudo con motivo de una actuación parcial o no independiente de un árbitro.

Sin embargo, existen otras vías para reaccionar ante una actuación inadecuada de los árbitros en relación a sus obligaciones de independencia e imparcialidad. Se trata de las acciones de responsabilidad, que encuentran su apoyo en el art. 21.1 de la LA, cuando señala que «la aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo, En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan aquella contra los árbitros».

#### A. Delimitación del concepto de responsabilidad. Ámbito, extensión y límites

Del artículo mencionado interesa destacar dos elementos esenciales: la obligación de cumplir fielmente el encargo y la obligación de compensar los daños y perjuicios que causen por mala fe, temeridad o dolo.

Siguiendo en este punto a RIVERO (89) la obligación de «cumplir fielmente el encargo» constituye el criterio jurídico básico de la responsabilidad asumida por los árbitros, en el sentido de que siempre les será exigible que actúen con la diligencia y el esmero propio de un profesional leal y fiable a quien se le hubiera encargado juzgar acerca de intereses enfrentados.

En relación con la dicción literal del art. 21 LA, que se refiere a la exigencia de responsabilidad cuando se actúe con «mala fe, temeridad o dolo», se ha discu-

---

(89) RIVERO F., en «Incumplimiento y responsabilidad de los árbitros» en el «Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García»; coord. José Manuel González Porras y Fernando P. Méndez González.

tido por la doctrina si ello excluye la responsabilidad por simple negligencia o culpa del árbitro (que en relación al objeto de nuestro trabajo se podría aplicar, por ejemplo, a omisiones relacionadas con la revelación de circunstancias que pudieran afectar la independencia o imparcialidad de un árbitro; es decir, si la omisión de una circunstancia relevante implica responsabilidad del árbitro solo cuando media mala fe, temeridad o dolo, o también puede exigirse cuando hay simple negligencia).

En efecto, si bien la literalidad del art. 21 LA parece bastante clara al limitar los supuestos de responsabilidad a casos de mala fe, temeridad o dolo, una parte de la doctrina considera que esa limitación es bastante cuestionable, alegando que a los árbitros les debe ser exigible la misma responsabilidad que a cualquier profesional teniendo en cuenta, además, que aceptan su encargo de manera voluntaria (90). Según esa corriente, a los árbitros les sería exigible responsabilidad incluso por simple negligencia o culpa. No obstante, y siendo razonable la posición mantenida por estos autores, la extensión de responsabilidad defendida tiene difícil encaje con la literalidad del art. 21 LA y deberán analizarse en cada caso concreto las circunstancias concurrentes.

En cualquier caso, y según se deduce de lo expuesto hasta el momento, las acciones de responsabilidad pueden estar motivadas por causas diversas, incluyendo tanto supuestos de omisión (por ejemplo, no dictar el laudo o no revelar determinadas circunstancias que afectan a la independencia o imparcialidad del árbitro) como de acción (como podrían ser acuerdos generadores de daños a las partes o laudos con un contenido ilícito).

Sin embargo, no es objeto del presente trabajo analizar la variedad de supuestos de responsabilidad y debemos centrarnos exclusivamente en las posibles acciones de responsabilidad por hechos relacionados con la independencia o imparcialidad de los árbitros.

En este sentido, y con carácter general, entendemos que la exigencia de responsabilidad no será posible si se refiere a circunstancias que se conocían durante el procedimiento y respecto de las cuales no se actuó. Si al hablar de las acciones de anulación concluíamos que las partes renuncian a sus facultades de impugnación cuando conociendo las causas de recusación no las denuncian en plazo, otro tanto cabe decir respecto a las acciones de responsabilidad. Si conocidas las causas no se actuó cuando pudo hacerse, la acción de responsabilidad decae.

Por otro lado, la mayoría de la doctrina entiende que para el ejercicio de las acciones de responsabilidad será necesario haber agotado las vías de revisión.

En este sentido, es interesante la Sentencia del Tribunal Supremo 429/2009, de 22 de junio, cuando al tratar un asunto relacionado con la responsabilidad civil de los árbitros, indica que *«la acción exige la previa utilización de los remedios*

---

(90) En ese sentido, puede citarse a RUEDA, D. en «De los árbitros», en «Comentarios breves a la Ley de Arbitraje», coord. E. Díaz-Bastien, pág. 120, con cita, a su vez, de ARIAS LOZANO, D.

*hábiles para revisar la decisión a la que se imputa ser productora del daño por el que se reclama, bien sea la acción de aclaración o de complemento, bien la acción de anulación, o los medios de revisión que se hayan establecido válidamente en el convenio arbitral». Esta sentencia es utilizada como referencia en otras como, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 30 de abril de 2010.*

En esta línea se manifiesta igualmente CREMADES (91), al señalar que si fuera posible un recurso jurisdiccional frente a las sentencias arbitrales, pero no se interpuso, sería difícilmente justificable exigir daños y perjuicios. Cita CREMADES una sentencia del Tribunal de Breda en Holanda, de 11 de septiembre de 1990, que niega categóricamente la posibilidad de iniciar acciones de responsabilidad contra los árbitros si previamente no se hubieran interpuesto los correspondientes recursos permitidos por el derecho holandés contra la sentencia arbitral.

En el mismo sentido, señala RUEDA (92) que debe exigirse haber intentado la anulación del laudo a través de la correspondiente acción, al objeto de determinar si aquélla puede o no evitar que se produzca un agravio a la parte perjudicada, por así desprenderse del art. 413 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (93). Por su parte, MONTERO mantiene igual criterio, en este caso con el argumento de que la previa acción de anulación puede evitar la producción de daños y perjuicios (94).

Coincidimos en la necesidad de agotar las vías de revisión del laudo, según lo expuesto, si bien, para el caso de circunstancias que puedan afectar a la independencia o imparcialidad, entendemos que lo anterior sólo será aplicable cuando esas circunstancias fueran conocidas cuando se pudieron utilizar las vías de revisión.

En efecto, la situación es distinta si las circunstancias que condicionan la independencia o imparcialidad del árbitro se conocen con posterioridad, una vez agotadas las vías de revisión del laudo.

En ese caso (conocimiento posterior de las circunstancias que afectan a la independencia o imparcialidad), entendemos que será plenamente admisible exigir responsabilidad a los árbitros, siempre que la acción no haya prescrito, y sin perjuicio de que dicha responsabilidad —de acreditarse— no debería determinar la anulación del laudo.

Dicho lo anterior, indicar que no faltan autores, como RIVERO (95), que mantienen la posibilidad de iniciar una acción de responsabilidad, en cualquier caso,

---

(91) CREMADES, B., en «El arbitraje en el Siglo XXI» Diario La Ley, 1990, pág. 1184.

(92) RUEDA, D., en «De los árbitros». *Op. Citada*, pág. 120.

(93) Señala el citado artículo que «La demanda de responsabilidad civil no podrá interponerse hasta que sea firme la resolución que ponga fin al proceso en que se suponga producido el agravio, ni por quien no haya reclamado oportunamente en el mismo, pudiendo hacerlo», si bien entendemos que la cita de este artículo sólo puede hacerse de manera analógica, al referirse específicamente a supuestos de responsabilidad civil de jueces y magistrados.

(94) MONTERO AROCA, J. en «Comentario breve a la Ley de Arbitraje», pág. 89.

(95) RIVERO, F., en «Incumplimiento (...)». *Op. Citada*.

sin necesidad del ejercicio previo de la acción de anulación, al considerar que son acciones con finalidades distintas.

Sin perjuicio de la necesidad o no de agotar las vías de anulación de laudo, es verdad, como señala RIVERO, que las acciones de responsabilidad y anulación obedecen a una racionalidad diferente y pueden utilizarse como vías no necesariamente coincidentes.

Es evidente que puede haber causas de anulación que no comporten responsabilidad, si bien lo contrario parece más difícil (causas de responsabilidad que no sean motivo de anulación).

## B. Acciones concretas de responsabilidad

Antes de entrar sobre qué acciones concretas de responsabilidad son posibles, es necesario conocer, con carácter previo, la naturaleza de la relación de los árbitros con las partes.

En este sentido, la doctrina entiende mayoritariamente (posición a la que nos sumamos) que nos encontramos ante una relación contractual.

Así, RIVERO (96) cuando señala que la responsabilidad de los árbitros frente a las partes es claramente contractual, en razón del contrato que les vincula, y derivada de y por el incumplimiento del mismo; en ese sentido entiende que el régimen jurídico aplicable es el del art. 21.1 LA pero también el de los arts. 1101 y siguientes del Código Civil.

Otros autores en el mismo sentido son RUEDA (97), con cita a OLAVARRÍA IGLESIA y GONZÁLEZ SORIA.

En conclusión, al árbitro se le podrá exigir una responsabilidad civil contractual, si bien no será la única posible. Veamos brevemente todas ellas.

### 1. Acciones de responsabilidad civil

Ya hemos concluido que el incumplimiento de obligaciones por parte de los árbitros puede ser determinante de responsabilidad contractual civil, que aplicado al caso que nos ocupa podría producirse en una variedad de supuestos como, por ejemplo, cuando el árbitro incumple sus obligaciones de revelación o si, habiéndolo hecho y siendo evidentes los motivos de recusación, no se hubiera apartado del proceso cuando fue recusado, luego dicta laudo y este es finalmente anulado por dicho motivo.

Siendo un supuesto de responsabilidad contractual el plazo de prescripción sería de 15 años, en aplicación de lo previsto en el art. 1964 del Código Civil.

Dicho lo anterior, y sin perjuicio de la responsabilidad contractual referida, entendemos con la mayoría de la doctrina que también es posible el ejercicio de

(96) RIVERO, F.: «Incumplimiento (...)». *Op. Citada*.

(97) RUEDA, D. en «De los árbitros», (...) *Op. Citada*, pág.120.

acciones de responsabilidad por terceros ajenos a la relación arbitral, cuando sean capaces de demostrar su condición de interesados y la existencia de perjuicio. En ese caso, nos encontraríamos ante un plazo de prescripción mucho más corto (1 año), según lo previsto en el art. 1968 del Código Civil).

### 2. Acciones de responsabilidad penal

La responsabilidad de los árbitros, sin embargo, también puede ser de naturaleza penal.

En efecto, y siguiendo en este punto a MONSERRAT QUINTANA (98), CREMADES (99) o MONTESINOS GARCÍA (100), además de las responsabilidades genéricas en que pueden incurrir los árbitros como, por ejemplo, las falsedades documentales, hay algunas otras específicas según lo establecido en el art. 423 del Código Penal en relación con los arts. 419 y siguientes del mismo texto legal (cohecho), o el art. 440 en relación con el 439 del propio Código Penal (negociaciones y actividades prohibidas en relación a los bienes o derechos objeto del proceso, así como los abusos en el ejercicio de su función).

Dichos artículos extienden la tipificación de dichos delitos, inicialmente pensados para autoridades y funcionarios públicos, a otras personas, entre ellas, los árbitros.

Este tipo de responsabilidad es una patología en grado extremo de los árbitros de parte. No hay mayor desviación que el árbitro reciba dádiva, favor o retribución de una de las partes, o que mantenga negociaciones con ellas en relación a algún aspecto del laudo.

### 3. Otras posibles responsabilidades

Es evidente que los árbitros no están sujetos a responsabilidad disciplinaria, al no tener la condición de juez o funcionario público.

Sin embargo, sí sería posible que al árbitro que, por ejemplo, hubiera incumplido sus obligaciones de revelación se le impusiera alguna sanción en el ámbito de la institución arbitral en la cual se desarrolla el procedimiento alcanzado incluso la suspensión de la cualidad de árbitro o la expulsión de la institución.

Se trataría en este caso de una responsabilidad puramente interna que debería resolverse de conformidad a la normativa o estatutos de la correspondiente institución.

### 4. Extensión de la responsabilidad a las instituciones arbitrales

Para concluir, y muy brevemente, recordar que las acciones de responsabilidad se pueden ejercitar también contra las instituciones arbitrales, en relación a

---

(98) MONSERRAT, A. en «Los árbitros. Estatuto. Nombramiento. Recusación. Competencia arbitral». *Práctica de Tribunales*, N.º 14.

(99) CREMADES, B. en «El arbitraje en la doctrina del Tribunal Constitucional».

(100) MONTESINOS, A. en «Los árbitros en el sistema español». Lima Arbitration.

los arbitrajes a ellas encomendados. En efecto, señala el art. 21.1 LA que «en los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquella contra los árbitros».

Esta responsabilidad de las instituciones arbitrales se presenta con perfiles amplios en la medida en que cubre tanto las actuaciones propias como la de sus árbitros. Y en relación a estos últimos, la responsabilidad parece extenderse tanto a aspectos derivados de la elección de los mismos como de vigilancia de sus actuaciones.

De esta forma, la institución arbitral podrá verse afectada por la actuación de aquellos árbitros que hubieran incumplido sus obligaciones de revelación, razón por la cual deberían ser especialmente cuidadosos en que los procedimientos de revelación funcionen adecuadamente.

Indicar finalmente que la exigencia de responsabilidad puede formularse contra la institución y el árbitro, en una especie de solidaridad impropia, sin perjuicio de la posible acción de regreso de la primera respecto al segundo.

## IX. EL DEBATE SOBRE LOS ÁRBITROS DESIGNADOS POR LAS PARTES

En los últimos años, se han levantado algunas voces que cuestionan la figura del «árbitro de parte». Ciertamente la potencial existencia de algunos comportamientos inadecuados por árbitros designados por las partes daña el crédito de la institución misma del arbitraje.

DERAINS señala que las partes sólo excepcionalmente renuncian a nombrar al que incluso llaman «su árbitro», con la esperanza que éste tenga al menos «simpatía» por su caso. Señala que hay una obvia tensión entre la ley del arbitraje internacional y la expectativa de muchas partes (101).

Entre esas voces críticas, merece destacarse por su relevancia la de PAULSSON (102). Empieza este reputado árbitro cuestionando el supuesto «derecho fundamental de las partes» (103) a designar árbitro: afirma que no existe tal derecho y que en ningún caso sería un derecho fundamental. Partiendo de la «prueba» de lo insatisfactorio de la figura del «arbitro de parte» que resulta de que la inmensa mayoría de votos particulares están emitidos en favor de las partes que nombraron a los árbitros que los formulan, PAULSSON aboga por un sistema en el que el nombramiento sea siempre por acuerdo de las partes o por un órgano neutral y no individualmente por las partes y, como segunda opción, que las partes deban efectuar su nombramiento de entre árbitros que formen parte de una lista elaborada con rigor por la correspondiente Corte Arbitral.

(101) DERAIS, Y., en «The Deliberations of the Arbitral Tribunal—Retour au délibéré arbitral».

(102) PAULSSON, Professor J., en «Moral Hazard (...)». *Op. Citada*.

(103) BROWER, Ch. y ROSENBERG, Ch., en «The Death (...)». *Op. Citada*, por contra, afirman que ese derecho existe y que ha existido durante décadas e incluso siglos.

En la misma línea se pronuncia SMTT (104), para el que la posibilidad de las partes de nombrar «su» árbitro debería abolirse salvo que su rol como «abogados de parte» sea totalmente reconocido y aceptado. Esto último no le parece necesariamente rechazable, siempre que se comunique y se acepte. SMTT sostiene que la presencia de un árbitro designado por la parte «reduce sino elimina» el libre intercambio de ideas en el seno del Tribunal Arbitral. Concluye afirmando, en línea con PAULSSON que en los arbitrajes de inversiones todos los árbitros deberían ser designados por una institución neutral y que deberían modificarse al efecto los tratados bilaterales de protección. Y que ello generaría un buen ejemplo a seguir en los arbitrajes internacionales.

Sin embargo, no han faltado voces en contra de la de PAULSSON. Como señala el «2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process» (105), una significativa mayoría de los encuestados (76%) prefiere la selección unilateral por las partes de dos de los tres árbitros de un Tribunal Arbitral, rechazando así la propuesta para el fin de esos nombramientos unilaterales.

En contra de la negativa posición de PAULSSON se ha pronunciado MOURRE (106), que entiende que, siendo cierta gran parte de las críticas de éste sobre los «árbitros designados por las partes» es el «mercado» del arbitraje el que sitúa a cada uno en su lugar. Los árbitros que se comporten indebidamente serán apartados por el mercado (nadie los nombrará), pero no por ello debe rechazarse el sistema de nombramiento de árbitros por las partes ni debe establecerse una prohibición de tal sistema. Concluye MOURRE afirmando que las partes tienden a nombrar árbitro más en función de su reputación de imparcialidad e integridad que por la voluntad del candidato de apoyar las tesis de dicha parte. La verdadera cuestión a su juicio es si los árbitros designados por las partes pueden ser verdaderamente imparciales y su respuesta es que sí, en el caso de expertos y reputados árbitros internacionales.

También BROWER y ROSENBERG (107) han contestado las críticas contra la figura de los árbitros designados por las partes emanadas de PAULSSON y VAN DEN BERG, éste en relación a los «votos particulares». Sostienen estos autores que atribuir falta de buena fe a todos los «árbitros de parte» es erróneo y arroja una injustificada sombra de duda sobre los mismos. Entienden que la posibilidad de nombrar árbitros por las partes y la de que estos emitan votos particulares son dos elementos que dan legitimidad a la institución del arbitraje, y que su eliminación impediría el desarrollo futuro del arbitraje.

Una tercera posición es la de LATORRE BOZA (108) que aboga, como ya se dijo, por reconocer normativamente que los árbitros designados por las partes no

---

(104) SMTT, en «The pernicious institution of the party-appointed arbitrator.

(105) *Vid.* QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON. SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION: «2012 (...)». *Op. Citada.* Página 5.

(106) MOURRE, A.: «Are unilateral (...)». *Op. citada.*

(107) BROWER, Ch. y ROSENBERG, Ch.: «The Death (...)». *Op. Citada.*

(108) LATORRE BOZA, D.: «Mitos (...)». *Op. Citada.*

son neutrales; pero en defecto de tal reconocimiento legal y en cuanto todos los árbitros estén sometidos a idénticos deberes de independencia o imparcialidad, entiende que en tal caso debería abolirse la posibilidad de designación de árbitros individualmente por las partes, exigiendo mutuo acuerdo o designación por un tercero. En el mismo sentido, SHANY (109) cree que pretender aplicar a los árbitros designados por las partes los mismos estándares que a los no designados así, especialmente en lo relativo a su independencia e imparcialidad, es no sólo irrealista sino además contraproducente.

En nuestra opinión, y a modo de conclusión, la designación por las partes de algunos de los árbitros, como es frecuente en el ámbito del arbitraje comercial internacional, debe ser mantenida, porque otorga a las partes una confianza mayor en la propia institución, en cuanto intervienen en la composición misma del Tribunal que ha de juzgar su caso.

Sin embargo, es también cierto que dicha designación puede ser (es) fuente de corruptelas que pueden dañar también la reputación del arbitraje como medio de resolución de controversias en el comercio internacional. Y no debe olvidarse que el arbitraje es una institución pujante, pero es también frágil y enteramente dependiente de su reputación, por cuanto las partes acuden a ella por su libre voluntad y no por imperativo legal.

Por ello, es necesario que todas los involucrados (los árbitros, las Cortes arbitrales, los Tribunales nacionales e incluso las partes) asuman y respeten los deberes que corresponden a los árbitros designados por las partes y que se exijan con rigor a los árbitros el cumplimiento estricto de los deberes que corresponden a la alta función que se les encomienda.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, J.M.: Transparencia en la designación de árbitros y la prevención de conflicto de intereses. Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 29. Enero de 2013. Arbitraje y Mediación.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION/AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION: «The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes». febrero 2004.
- ANZOLA, J. E.: «El nombramiento y recusación de los árbitros». II Congreso del Club Español del Arbitraje, junio 2007.
- BISHOP, D. y REED, L.: «Practical Guidelines for Interviewing, selecting and challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration». Arbitration International núm. 14. 1984.
- BRANSON, D.J.: «American party-appointed arbitrators: not the three monkeys», University of Dawton Law Review, 2004.

---

(109) SHANY, Y.: «Squaring the circle? Independent and Impartiality of Party-Appointed Adjudicators in International Legal Proceedings».



- BROWER, Ch. y ROSENBERG, Ch.: «The Death of the Two-headed Nightingale: Why the Paulsson-Van den Berg Presumption that Party-Appointed Arbitrators are Untrustworthy is Wrongheaded», *Arbitration International*, 2013.
- CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS (CIArb): «Practice guideline 16: the interviewing of Prospective Arbitrators».
- CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE:
  - «La independencia de los árbitros». Informe del Grupo de Trabajo creado por el Club Español del Arbitraje, 2005.
  - «Recomendaciones relativas a la independencia e imparcialidad de los árbitros», 2008.
  - «Código CEA de Buenas Prácticas Arbitrales», 2008.
- COULLAUT, A.: «Comentarios a la Ley de arbitraje de 2003», coord. David Arias Lozano.
- CREMADES, B.:
  - «El arbitraje en el Siglo XXI» *Diario La Ley*, 1990.
  - «El arbitraje en la doctrina del Tribunal Constitucional». 2007.
- DERAINS, Y.: «The Deliberations of the Arbitral Tribunal —«Retour au délibéré arbitral», en «The Resolution of the Dispute— from the hearing to the award»: *ASA SPECIAL SERIES*, núm. 29, 17, 2007.
- DI PIETRO, D.: «The controversial role of Dissenting Opinions In International Arbitration Awards». <http://blogs.law.nyu.edu/transnational/2011/10/the-controversial-role-of-dissenting-opinions-in-international-arbitral-awards/>.
- ESTAVILLO-CASTRO, F.: «Ethics in Arbitration». *Liber Amicorum Bernardo Cremades*. Editorial La Ley, 2010.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: «Contenido ético del oficio de árbitro». Congreso de la Habana. 2010.
- HANOTIAU, B.: «Misdeeds, Wrongful Conducts and Illegality in Arbitral Proceedings», en *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions*. ICCA Congress Series, núm. 11, 2003.
- HINOJOSA, R.: «Arbitraje Comercial Internacional en España: Marco Legal y Jurisprudencial» del Libro «El Arbitraje Comercial e Internacional en Iberoamérica».
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA):
  - «Rules of Ethics for International Arbitrators», 1987.

- «Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional», aprobadas por su Consejo General el 22 de mayo de 2004.
  - «The IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration: the First Five Years, 2004-2009». The IBA Conflicts Committee.
  - «IBA Guidelines on Party representation in International Arbitration», 25 de mayo de 2013
- JIMÉNEZ-BLANCO, G.: «El orden público como excepción al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros». Spain Arbitration Review. Núm. 8/2010.
- JUEGA, L.M.: «De los árbitros» en «Comentarios breves a la Ley de Arbitraje», coord. E. Díaz-Bastien. 2007.
- LACRUZ MANTECÓN, M: «De la anulación y de la revisión del laudo» en «Comentarios breves a la Ley de arbitraje», coord. E. Díaz-Bastien. 2007.
- LATORRE BOZA, D.: «Mitos y quimeras: la neutralidad en el arbitraje», 2006.
- LAW BUSINESS RESEARCH: Getting the deal through: «Arbitration in 55 jurisdictions worldwide 2011».
- LEPERVANCHE, C.: «Algunos apuntes sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros en el arbitraje comercial». Spain Arbitration Review. Núm. 12/2011.
- LEVY, L.: «Dissenting Opinions In International Arbitration in Switzerland», 5 Arb. International, 34, 41, 1989.
- LIEBERMAN, S.H. «Something's Rotten in the State of Party-Appointed Arbitration: Healing ADR's Black Eye that is «Non Neutral Neutrals», 2004.
- LOWENFELD, A.F.:
- «The Party-appointed arbitrators in International Controversies: Some reflections». Texas International Law Journal, núm. 30, 1995.
  - «The party-appointed arbitrator. Further reflections», 2008.
- MARIAN, C: «Party-appointed arbitrators: the Lesser of Two Evils?». Kluwer Arbitration Blog, 2012.
- MONSERRAT, A. en «Los árbitros. Estatuto. Nombramiento. Recusación. Competencia arbitral». Práctica de Tribunales, Núm. 14/ 2005.
- MONTERO, F.: «Impartiality of arbitrators and conflicts of interest». Spain Arbitration Review. Núm. 7/2010.
- MONTERO, J.: «Comentario breve a la Ley de Arbitraje».
- MONTESINOS, A. en «Los árbitros en el sistema español». Lima Arbitration. Núm. 2/ 2007.

- MOSK, R. y GINSBURG, T.: «Dissenting Opinions in International Arbitration», *Mealey's International Arbitration Review*, Rep. 6, 2000.
- MOURRE, A.: «Are unilateral appointments defensible? On Jan Paulson's Moral Hazard in International Arbitration». *Kluwer Arbitration Blog*, 2010.
- PAULSON J.:
  - «Are Unilateral Appointments Defensible». *Kluwer Arbitration Blog*, 2009.
  - «Moral Hazard in International Dispute Resolution». Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Klein Distinguished Scholar Chair. University of Miami School of Law. 2010.
- QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON. SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION: «2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process».
- REDFERN, A.:
  - «The 2003 Freshfields— Lecture Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly». *Arbitration International*, Volumen 20, núm. 3, LCIA 2004.
  - «Dangerous dissents», Londres, 2005.
- RIVERA-LUPU, C. y TIMMINS, B. «Repeat appointment of arbitrators by the same party or counsel: a brief survey of institutional approaches and decisions». *Revista del Club Español del Arbitraje*. Núm. 15/2012, pág. 103 y ss.
- RIVERO, F.: «Incumplimiento y responsabilidad de los árbitros» en el «Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García»; coord. José Manuel González Porras y Fernando P. Méndez González. 2005.
- RUEDA, D. en «De los árbitros», en «Comentarios breves a la Ley de Arbitraje», coord. E. Díaz-Bastien. 2007.
- SALOMON, C.T.: «Selecting an International Arbitrator: Five Factors to Consider». *Mealey's International Arbitration Report*. Vol 17, núm. 10/2002.
- SACERDOTI, G. «Is the party-appointed arbitrator a «pernicious institution»? A reply to Professor Hans Smit». *Columbia FDI Perspectives*. Núm. 35/2011.
- SHANY, Y.: «Squaring the circle? Independent and Impartiality of Party-Appointed Adjudicators in International Legal Proceedings». *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law review*, 2008.

- SHORE & FIGUEROA: «Dissents, Concurrences and a Necessary Divide between Investment and Commercial Arbitration», 3 *Global Arbitration Review*, 18, 20, 2008.
- SILVA ROMERO, E.: «Brèves observations sur l'opinion dissidente». *Les Arbitres Internationaux. Société de législation comparée*, 2005.
- SMIT, H.: «The pernicious institution of the party-appointed arbitrator». *Columbia FDI Perspectives*. Núm. 33/2010.
- SPOORENBERG, F. y BUERGENMEIER, N., en «Independence and impartiality of party-appointed arbitrators». [www.internationallawoffice.com](http://www.internationallawoffice.com), 2011.
- SUTCLIFF, J. y GREENWOOD, L.: «Dissenting opinions in Arbitration Awards. More trouble that they are worth?». *Mealey's International Arbitration Report*. Vol. 24, núm. 5/2009.
- VAN DEN BERG, A.J.: «Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration». Mahnoush Arsanjani et al. (eds): «Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Resman», 2011.
- VILLANUA, D.: «¿Nos conocemos de algo...? ... Claro, del Club (A propósito de la Sentencia AP Madrid 75/2008, de 15 de febrero)». *Spain Arbitration Review*. Núm. 2/2008.