

Recomendaciones del Club
Español del Arbitraje
relativas a la Independencia
e Imparcialidad de
los Árbitros



cea

Club Español del Arbitraje

ÍNDICE

| | |
|----------------|---|
| PREÁMBULO..... | 3 |
|----------------|---|

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

| | |
|--|----|
| 1. Aplicación a todos los árbitros..... | 9 |
| 2. Definición de “arbitraje”..... | 9 |
| 3. Definición de “parte” | 9 |
| 4. Definición de “familiar cercano” y de “familiar” | 9 |
| 5. Actuación directa e indirecta del árbitro | 9 |
| 6. El abogado y su despacho..... | 9 |
| 7. Comunicaciones por escrito | 10 |

RECOMENDACIONES

I. DEBERES DE ABSTENCIÓN Y REVELACIÓN

| | |
|---|----|
| 1. Deber de Abstención..... | 10 |
| 2. Circunstancias de Abstención..... | 10 |
| 3. Aceptación por las partes de una Circunstancia de Abstención | 11 |
| 4. Circunstancias de Revelación | 12 |
| 5. Comunicación de Circunstancias de Revelación | 13 |
| 6. Comunicación por las partes de circunstancias de abstención o de revelación | 13 |
| 7. Ejemplos de Circunstancias que no precisan ser reveladas | 13 |

II. OTROS DEBERES

| | |
|--|----|
| 1. Obligación de mantener la independencia e imparcialidad | 15 |
| 2. Circunstancias de Abstención sobrevenida..... | 15 |
| 3. Circunstancias de Revelación sobrevenida | 15 |
| 4. Prohibición de comunicaciones unilaterales con las partes..... | 16 |
| 5. Secreto de deliberaciones..... | 16 |

ÍNDICE

| | | |
|------|--|----|
| 6. | Propuesta de transición | 16 |
| III. | NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS POR INSTITUCIONES ARBITRALES | |
| 1. | Procedimiento para la designación de árbitros..... | 17 |
| 2. | Independencia del órgano encargado..... | 17 |

PREÁMBULO

- I. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial. El principio se originó en relación a los tribunales de justicia. Pero también es aplicable, con ciertas matizaciones, a los arbitrajes.

La independencia de los jueces tiene carácter absoluto, no existe o deja de existir con respecto a un caso determinado. El ordenamiento la protege definiendo el estatuto jurídico del juez y escudándolo frente a las injerencias de otros poderes públicos. La imparcialidad, por el contrario, se refiere a un proceso concreto y se da cuando el juez no está predisposto a favor o en contra de una de las partes.

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 sean independientes. Los destinatarios del laudo deben tener la seguridad de que no existen vínculos entre los árbitros y las partes, ni entre los árbitros y los letrados, ni entre los propios árbitros que puedan influenciar la decisión.

Los árbitros no sólo deben ser independientes, sino que - como los jueces - además, deben ser imparciales. 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 debe ser juzgada, y un comportamiento procesal: aquél que pone a ambas partes en situación de igualdad.

- II. La independencia y la imparcialidad de los árbitros son dos de los requisitos fundamentales para que

el arbitraje funcione. Las personas y las empresas sólo confiarán en el arbitraje si perciben que los árbitros son independientes y fallan imparcialmente.

Es un hecho que - por regla general - únicamente se eligen como árbitros personas con experiencia en el sector en el que haya surgido la disputa. Además, con frecuencia, los árbitros son designados por las propias partes: en un colegio de tres, lo habitual es que cada parte nombre a un árbitro y que el tercero sea nombrado por acuerdo entre las partes, o entre los dos co-árbitros. Sólo se designa árbitro a personas en las que se confía. Y es más fácil tener confianza en alguien al que se conoce.

Existe, pues, una tensión inmanente entre las exigencias de independencia e imparcialidad y la propensión a elegir a personas expertas, conocidas y de confianza.

- III. Para salvar esta tensión, las leyes de arbitraje, con la Ley Modelo Uncitral¹ a la cabeza, y los reglamentos de las principales cortes de arbitraje han articulado un sistema, fundamentado en tres principios:
- el deber de los árbitros de ser y permanecer independientes e imparciales, absteniéndose de mantener relaciones con las partes que puedan comprometer su independencia e imparcialidad;
 - el deber de los árbitros de revelar durante el procedimiento, *motu proprio* o a petición de una de las partes, toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su independencia o imparcialidad;
 - el derecho de las partes a recusar al árbitro cuando concurren circunstancias que efectivamente comprometan su independencia e imparcialidad.

¹Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL sobre Arbitraje comercial internacional, de 21 de junio de 1985; arts. 12 y 13.

IV. La Ley española de Arbitraje (“LA”)² recoge nítidamente esta filosofía. La Exposición de Motivos³ la describe así:

“ 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”.

El desarrollo articulado del principio se encuentra en el art. 17 LA:

Artículo 17: Motivos de abstención y recusación

- 1. 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.*
- 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 alguna de las partes.

- 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 la designación.*

Los reglamentos de arbitraje de las principales

² Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje

³ IV, 3.

Cortes españolas se limitan a repetir el texto de la LA con pequeñas matizaciones o simplemente se remiten a ella⁴.

- V. El régimen legal español, que en este punto es idéntico al de la Ley Modelo, está basado en la distinción entre dos tipos de circunstancias: las “que puedan dar lugar a dudas justificadas” sobre la imparcialidad e independencia del árbitro (art. 17.2 LA) y las que “dan lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia” (art. 17.3 LA). Las primeras simplemente deben ser reveladas; las segundas son las únicas que permitirían válidamente recusar al árbitro⁵.

El conjunto de las circunstancias de revelación es más amplio que el de las circunstancias de recusación: las partes tienen derecho a conocer todas las circunstancias que, potencialmente, pudieran generar dudas sobre la independencia e imparcialidad de las personas que van a ser nombradas árbitros y que van a tener el poder de decidir, con fuerza vinculante, la disputa.

Es importante que los usuarios del arbitraje, los árbitros y los Jueces y Tribunales que tienen que aplicar la LA, asuman la distinción entre circunstancias de revelación y circunstancias de recusación. Los sistemas legales basados en la Ley Modelo parten del principio de que los árbitros deben revelar toda circunstancia potencialmente generadora de conflicto, aunque la revelación no obste para que afirmen su idoneidad para el cargo. La finalidad de la norma consiste en que las partes dispongan de la máxima información, sin que los árbitros les escamoteen ningún dato potencialmente relevante.

⁴ Reglamento CAM art. 23; Reglamento TAB art. 23; Reglamento CEA arts. 22 y 23; Reglamento CIM arts. 15 y 16.

⁵ El legislador español ha tomado la distinción del tenor literal de los art. 12.1 y 12.2 Ley Modelo

La total transparencia genera también el riesgo del abuso. Una parte que quiera torpedear el arbitraje puede utilizar la información facilitada para justificar una recusación improcedente. Por esta razón, los órganos que deben decidir sobre la recusación (árbitros, cortes de arbitraje y, en última instancia, los jueces) deben cerrar el paso a estas tácticas: no toda circunstancia revelada constituye causa válida de recusación, sino que pesa sobre el recusante la carga de probar que, valorando en conjunto todos los aspectos del caso, existe una circunstancia que efectivamente afecta la independencia o imparcialidad del árbitro.

VI. El régimen legal instaurado por la Ley Modelo y la LA no resuelve todos los problemas. La regulación legal es parca: se limita a diferenciar entre circunstancias que *“pueden dar lugar”* y circunstancias que *“dan lugar”* a dudas justificadas y no ofrece indicación alguna de qué han de entenderse incluido en cada uno de estos conceptos. Por ello las partes tienen dudas sobre las personas a las que pueden proponer como árbitros y los árbitros, dudas sobre las circunstancias que deben revelar.

Una serie de instituciones han promulgado códigos voluntarios de buenas prácticas, que constituyen recomendaciones. Los dos más importantes son las *“Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration”* aprobadas por la *“International Bar Association”*, en su última versión de 22 de mayo de 2004, que contienen una enunciación de principios generales y tres listados de situaciones concretas, de fuerte inspiración anglosajona, y sólo aplicables al arbitraje internacional, y el *“Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes”* aprobado conjuntamente por la *“American Arbitration Association”* y la *“American Bar Association”*, que entró en vigor el 1 de marzo de 2004, y que fue creado para arbitrajes internos celebrados dentro de los EEUU.

Pero en nuestro ámbito jurídico no existen patrones legales que ayuden a decidir si un hecho constituye una simple circunstancia de revelación o permite la válida recusación del árbitro.

La finalidad de estas Recomendaciones consiste en ofrecer criterios, que puedan ayudar a delimitar los contornos de los conceptos legales precisando las circunstancias de abstención del árbitro y aquéllas que no tienen que ser reveladas.

- VII. No sólo es preciso que los árbitros sean independientes e imparciales, sino que estas características se deben exigir igualmente a las instituciones que intervengan en su designación. Las instituciones arbitrales deben designar a los árbitros a través de un procedimiento reglado, en el que no intervenga ninguna persona que carezca de la independencia e imparcialidad que se exige a los propios árbitros.
- VIII. El Club Español del Arbitraje encomendó el 28 de junio de 2005 a una ponencia especial⁶ la redacción de un informe y de unas Recomendaciones sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros. Recogidas en un primer informe, publicado en julio de 2006, las Recomendaciones fueron sometidas a revisión por una comisión ad-hoc⁷ designada por la Junta Directiva del Club, fruto de la cual resultaron las presentes Recomendaciones, que fueron aprobadas el 23 de octubre de 2008.

⁶ Constituida por Eloy Anzola, Emilio Bonelli, Pedro Claros, Julio Pablo Comadira, Cliff Hendel, Juan Hernández-Canut, Ramón Mullerat, Gonzalo Stampa y Vicente Torralba y presidida por Juan Fernández-Armesto.

⁷ Integrada por David Arias, Juan Carlos Calvo, Miguel Ángel Fernández Ballesteros, Julio González Soria, Antonio Hierro, Jesús Remón, Vicente Sierra y Jean-Marie Vulliemin y presidida por José María Alonso.

- IX. Con independencia de su carácter de recomendación, las partes, en ejercicio de su autonomía de voluntad, pueden dar fuerza contractualmente vinculante al contenido de estas Recomendaciones, insertando una mención específica en el acuerdo de arbitraje.

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

1. Aplicación a todos los árbitros

Todos los árbitros, sea cual sea el procedimiento para su designación, quedan sujetos a idénticas obligaciones y exigencias en materia de independencia e imparcialidad.

2. Definición de “arbitraje”

Cuando estas Recomendaciones se refieren a “arbitraje” o “procedimiento arbitral” incluye únicamente los que están por comenzar o se hallan en curso, pero no los suspendidos o finalizados.

3. Definición de “parte”

Toda referencia en estas Recomendaciones a una “parte”, si ésta es empresa, incluye también a las sociedades o personas sobre los que ostente una participación mayoritaria o de control, así como las sociedades o personas que en ella ostenten una participación mayoritaria o de control; toda referencia a una “parte” que sea persona física incluye también a sus familiares cercanos.

4. Definición de “familiar cercano” y de “familiar”

Por “familiar cercano” se entenderá el cónyuge, la pareja de hecho y los ascendientes y descendientes en línea directa; el concepto de “familiar” engloba a los familiares cercanos y además a los colaterales hasta el tercer grado.

5. Actuación directa e indirecta del árbitro

Cualquier actuación de un candidato o árbitro, o cualquier situación a él referida, incluirá también las realizadas o mantenidas a través de persona interpuesta o de persona jurídica bajo su control.

6. El abogado y su despacho

1. Cuando el candidato o árbitro sea un abogado, las circunstancias se predicán únicamente con respecto a él, excepto en aquellos casos en los que estas Recomendaciones se refieran expresamente a su despacho.
2. Forman parte de un despacho todos los socios que presten sus servicios en cualquiera de sus oficinas, o en las de otras entidades asociadas, que, en virtud de acuerdos permanentes, comparten denominación profesional o intereses económicos relevantes que comprometan su independencia.
3. Si el candidato o árbitro no es abogado, los mismos principios se aplicarán a la organización profesional de la que forme parte.

7. Comunicaciones por escrito

Las comunicaciones por escrito incluyen cualquier medio que permita dejar constancia de su contenido para su posterior consulta.

RECOMENDACIONES

I. DEBERES DE ABSTENCIÓN Y DE REVELACIÓN

8. Deber de abstención

1. 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 hubiera propuesto.

2. Esta comunicación deberá enviarse en el plazo más breve posible, que no excederá de 15 días, y no tendrá que ser razonada.

9. Circunstancias de Abstención

Entre las “Circunstancias de Abstención”, que obligan a rechazar la propuesta para actuar como árbitro, se encuentran las siguientes:

En relación con las partes

- a) Identidad: existe identidad entre una de las partes y el candidato;
- b) Familiar cercano: el candidato es familiar cercano de cualquiera de las partes;
- c) Interés: el candidato o su despacho tienen un interés significativo en el resultado del arbitraje;
- d) Empleado, directivo, administrador: el candidato es empleado, directivo o administrador en la empresa de una de las partes;
- e) Accionista significativo: el candidato es accionista o partícipe significativo de una de las partes;
- f) Asesoramiento: el candidato o su despacho han prestado asesoramiento o están asesorando en la actualidad a alguna de las partes en relación a la controversia que subyace al arbitraje;
- g) Enemistad manifiesta: el candidato tiene enemistad manifiesta con alguna de las partes;

En relación con los abogados

- h) Despacho conjunto: el candidato trabaja en el despacho o es socio de cualquiera de los abogados que intervienen en el arbitraje;

- i) Relación familiar con alguno de los abogados: el candidato es familiar cercano de un abogado que actúa en defensa de una de las partes;
- j) Enemistad manifiesta: el árbitro tiene enemistad manifiesta con alguno de los abogados que intervienen en el arbitraje.

10. Aceptación por las partes de una Circunstancia de Abstención

Si las partes y sus abogados son conscientes de la existencia de una Circunstancia de Abstención, por así haberlo revelado el candidato y, a pesar de ello, ambas partes insisten en su designación, éste podrá aceptar el encargo sin que luego pueda denunciarse ni impugnarse su nombramiento.

11. Circunstancias de Revelación

1. Todo candidato propuesto para ser árbitro, que estime que no incurre en una Circunstancia de Abstención, podrá aceptar su designación, pero deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia ("Circunstancias de Revelación"). La buena fe y el deber de transparencia exigen que los candidatos revelen todas las circunstancias que potencialmente, desde el punto de vista de las partes, pudieran generar dudas sobre su independencia e imparcialidad.
2. En su comunicación, el candidato podrá señalar, que a pesar de la Circunstancia de Revelación, se considera independiente e imparcial y que acepta la designación como árbitro.
3. La comunicación de una Circunstancia de Revelación no implica en sí misma ni un deber

del candidato de rechazar la propuesta ni la existencia de una causa de recusación.

4. En la duda, el candidato deberá optar por la revelación.

12. Comunicación de Circunstancias de Revelación

El candidato enviará en el plazo más breve posible, que no excederá de 15 días desde la recepción de la propuesta de designación, un escrito dirigido a las partes o, en su caso, a la institución arbitral, señalando todas las Circunstancias de Revelación que le afecten y de las que tenga conocimiento.

Antes de informar sobre la existencia de Circunstancias de Abstención o de Revelación, el candidato deberá realizar una labor de investigación razonable, con la diligencia exigible a un profesional ordenado.

13. Comunicación por las partes de Circunstancias de Abstención o de Revelación

Todas las partes y los abogados que participen en un arbitraje deberán comunicar en el plazo más breve posible, que no excederá de 15 días desde su conocimiento, todas las Circunstancias de Abstención o de Revelación que afecten a un candidato o a un árbitro y de las cuales tengan conocimiento. La falta de comunicación en plazo implicará la renuncia a la invocación de tal circunstancia en un momento posterior.

14. Ejemplos de Circunstancias que no precisan ser reveladas

Los siguientes son ejemplos de circunstancias que no precisan ser relevadas:

En relación con el procedimiento

- a) Publicaciones: el candidato ha publicado artículos o trabajos científicos de carácter general, incluso si se refieren a cuestiones jurídicas que pueden ser relevantes en el arbitraje;

En relación con las partes

- b) Consumidor: si alguna de las partes produce o distribuye bienes o servicios de consumo masivo, y el candidato o su despacho es o ha sido consumidor de dichos bienes o servicios en condiciones análogas a las de los restantes clientes;
- c) Inversión financiera privada: si alguna de las partes es sociedad cotizada y el candidato o su despacho es propietario de acciones u otros valores emitidos por dicha sociedad, adquiridos previamente en bolsa con carácter de inversión financiera privada y por un valor no significativo;
- d) Asesoramiento por el candidato: el candidato ha prestado asesoramiento a alguna de las partes sobre asuntos diferentes a la controversia que subyace al arbitraje y tal asesoramiento ha cesado hace más de tres años;
- e) Asesoramiento por el despacho del candidato: el despacho del candidato ha prestado asesoramiento a alguna de las partes sobre asuntos diferentes a la controversia que subyace al arbitraje y tal asesoramiento o bien no fue significativo o ha cesado hace más de tres años;
- f) Actuación como árbitro: el candidato ha intervenido, como árbitro, en otros arbitrajes en los que participó una de las partes;
- g) Simples relaciones sociales: el candidato mantiene meras relaciones sociales o de conocimiento con cualquiera de las partes;
- h) Asociación: el candidato pertenece a una corpo-

ración, asociación o entidad a la que también pertenece una de las partes o alguno de los otros árbitros, aunque formen parte de sus órganos de gobierno o dirección.

En relación con los abogados y los otros árbitros

- i) Despacho conjunto: el candidato ha trabajado o ha sido socio en el despacho de cualquiera de los abogados que intervienen en el arbitraje y esa relación ha cesado hace más de tres años.
- j) Simples relaciones sociales: el candidato mantiene meras relaciones sociales o de conocimiento con los abogados de las partes;
- k) Asociación: el candidato pertenece a la misma corporación, asociación o entidad que alguno de los abogados, o alguno de los otros árbitros, aunque formen parte de sus órganos de gobierno o dirección;

II. OTROS DEBERES

15. Obligación de mantener la independencia e imparcialidad

Todo árbitro mantendrá su independencia e imparcialidad y ni él ni su despacho aceptarán encargos profesionales de las partes, en tanto no haya cesado en sus funciones y durante un tiempo razonable tras el cese.

16. Circunstancias de Abstención sobrevenida

- 1. Si durante el arbitraje un árbitro llegara a la conclusión de que no puede continuar siendo independiente e imparcial, deberá renunciar de inmediato, comunicando este hecho por escrito a las partes, a los demás árbitros y en su caso a la institución arbitral que administre el arbitraje.

2. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la posible aplicación al caso de lo previsto en la recomendación tercera referida en el párrafo 10.

17. Circunstancias de Revelación sobrevenida

1. Si durante el arbitraje, un árbitro tuviera conocimiento de que le afecta una Circunstancia de Revelación, lo comunicará de inmediato por escrito a las partes, los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral que administre el arbitraje.
2. La comunicación de una Circunstancia de Revelación sobrevenida no implica en sí misma ni un deber del árbitro de presentar su renuncia ni la existencia de una causa que permita su recusación.
3. En su comunicación el árbitro podrá señalar que, a pesar de la Circunstancia de Revelación, se considera independiente e imparcial y que decide continuar en su función.

18. Prohibición de comunicaciones unilaterales con las partes

1. Toda información relativa al arbitraje que un árbitro revele a una parte y que no sea de carácter meramente instrumental deberá ser comunicada de inmediato a la contraparte.
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 de Presidente del colegio arbitral.

19. Secreto de las deliberaciones

Las deliberaciones y las opiniones expresadas en el seno del Colegio arbitral son secretas, incluso una vez terminado el procedimiento.

20. Propuesta de transacción

Los árbitros se abstendrán de invitar a las partes a llegar a un acuerdo y únicamente podrán colaborar con ellas en la negociación de una posible transacción si media requerimiento por escrito de ambas. Prestado tal consentimiento, cualquier actuación o propuesta que realice el árbitro no implicará merma de su independencia o imparcialidad.

III. NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS POR INSTITUCIONES ARBITRALES

21. Procedimiento para la designación de árbitros

Toda institución arbitral deberá adoptar y publicar el reglamento que regirá la composición y el procedimiento del órgano encargado de la designación y, en su caso de la recusación de los árbitros.

Serán públicos los nombres de las personas que lo componen y, si la institución dispusiera de lista de candidatos, las personas que formen parte de ella.

22. Independencia del órgano encargado

1. Todo miembro del órgano encargado de la designación o recusación de árbitros deberá ser independiente con respecto a las partes, a los abogados y a los árbitros.
2. El reglamento de la institución arbitral deberá tipificar las circunstancias que impiden que un miembro sea considerado independiente en

una designación o recusación. El miembro afectado deberá comunicar de inmediato al Presidente del órgano la existencia de tal circunstancia, ausentarse de la deliberación y abstenerse de votar en la decisión.

3. Al informar a las partes sobre la designación o recusación, se dejará constancia del nombre de los miembros que se hayan inhibido.

