

La recusación de los árbitros en la práctica de las principales instituciones del arbitraje internacional

Malgorzata Judkiewicz-Garvan*

Resumen. – El presente artículo repasa las cuestiones generales relacionadas con recusación de árbitros como derecho fundamental y ofrece una recopilación de decisiones sobre recusación emitidas por tres instituciones arbitrales de alcance global, que permiten concluir que uno de los errores cometidos por las partes recusantes es aplicar el estándar subjetivo a la recusación.

Abstract. – This article reviews the general issues related to the challenge of arbitrators as a fundamental right and offers a compilation of decisions on challenges issued by three global arbitral institutions, which lead to the conclusion that one of the mistakes made by the challenging parties is to apply the subjective standard to the challenge.

Palabras clave. – Arbitraje – Recusación – Arbitraje internacional

Key words. – Arbitraje – Recusación – Arbitraje internacional

* Asociada del área Corporativa de Osterling Abogados, acreditada para el ejercicio profesional en Perú y Polonia. Integra la práctica de Arbitraje, una materia en la que cuenta con sólida experiencia. Se especializa también de manera significativa en derecho civil y comercial.

I. Introducción

El encargo del árbitro consiste en participar en el arbitraje hasta la emisión de un laudo final y ejecutable. Durante ese proceso, los árbitros deben mantener su independencia e imparcialidad frente a las partes, quienes tienen a su alcance la posibilidad de recusar a un árbitro que no cumple con esos requisitos al no ser o al dejar de ser independiente o imparcial. No obstante, la recusación no siempre se utiliza como una herramienta al alcance de las partes que genuinamente cuestionan la independencia, imparcialidad u otras cualidades del árbitro, sino que también se emplea como una táctica disruptiva para alargar el procedimiento o para convencer al árbitro recusado a que renuncie su encargo por voluntad propia. Por otro lado, también se dan casos en los que las partes acuden a la recusación a pesar de que no existen fundamentos objetivos para cuestionar la independencia o imparcialidad del árbitro, lo que se debe al desconocimiento del proceso arbitral y de la amplia potestad de los árbitros de gestionar el proceso.

Este artículo repasa las cuestiones generales relacionadas con recusación de árbitros y luego ofrece una recopilación de decisiones sobre recusación emitidas por tres instituciones arbitrales de alcance global que sí publican ese tipo de decisiones u ofrecen resúmenes de las mismas. La práctica de las tres instituciones arbitrales permite ver que el porcentaje de éxito de las partes recusantes es relativamente bajo y que cada situación debe analizarse caso por caso, pudiendo llevar a decisiones diferentes, dependiendo de la procedencia de las partes o del lugar de la posible ejecución del laudo. En cualquier caso, las partes tienen a su alcance las recomendaciones incluidas en las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional ("Directrices IBA"), las que permiten evaluar de forma objetiva la situación que consideran como un posible conflicto de interés.

II. El plazo para la recusación

Los reglamentos arbitrales o, en su defecto, las leyes arbitrales, suelen establecer un plazo para presentar una recusación. Por ejemplo, según la Ley de arbitraje peruana, a falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable la recusación debe formularse "tan pronto sea conocida la causal que la motiva"¹. Según la doctrina nacional, esto:

(...) se condice con la buena fe y lealtad procesales, y se justifica en que la recusación responda a una efectiva percepción de la afectación a la independencia e imparcialidad del árbitro por la parte recusante, lo que ocasiona que dicha parte no pueda tolerar su presencia en el proceso desde el momento que conoció la causal².

¹ Decreto Legislativo N° 1071, artículo 29.2. Diario Oficial El Peruano, 28 de junio de 2008.

² PALACIOS, E. Comentario al artículo 29, en: BULLARD, A., SOTO, C. (coord.), *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, Tomo I, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, pág. 358.

Los reglamentos de las instituciones arbitrales suelen establecer un plazo concreto para la recusación, desde la notificación de la aceptación o confirmación del árbitro a la parte o desde la fecha en que la parte hubiera conocido o hubiera razonablemente debido conocer las circunstancias que sirven de base a la recusación. El plazo permite poner un límite a las recusaciones que deben presentarse cuando la parte recusante se haya enterado – o debió razonablemente haberse enterado – de un hecho o una circunstancia dudosos, para que no tenga la opción de aguantar ese conocimiento y presentar la recusación en un momento posterior y más disruptivo, que más le convenga a una parte que actúe de mala fe.

¿Cómo calcular el inicio del plazo en caso de las circunstancias que las partes hubieran razonablemente debido conocer? Esa pregunta surge sobre todo en relación con los hechos que se pueden encontrar, realizando búsquedas en el dominio público. Hasta cierto punto, se espera que las partes conozcan los hechos públicos, aunque no se puede esperar que tengan conocimientos que provengan de fuentes muy especializadas o poco conocidas³. En caso de información que no se pueda obtener en el dominio público, el vacío informativo se reduce gracias al deber de revelación impuesto al árbitro. Cuando la recusación se basa en los hechos o circunstancias que el árbitro debió haber revelado, pero no lo hizo, la institución arbitral llamada para resolver la recusación puede inclinarse más a favor de la parte recusante e interpretar que sí existen dudas sobre la independencia o imparcialidad del árbitro⁴.

El incumplimiento del plazo equivale a la renuncia del derecho a recusar, lo que también impide futuros intentos de anular el laudo por la alegada falta de independencia o imparcialidad. Si bien esa última cuestión no ha sido resuelta de forma definitiva, en la doctrina del arbitraje internacional es más recomendable considerar que el incumplimiento del plazo debería impedir también la anulación del laudo por esos motivos⁵. Eso brinda más certeza al arbitraje, dado que no se le podrá sorprender a la parte ganadora con una anulación por un motivo que debió haber sido tratado durante el proceso arbitral.

III. Recusación como una táctica de guerrilla

No es ninguna novedad ver que las partes usen la recusación para dilatar u obstaculizar el proceso arbitral. Esas tácticas, llamadas tácticas de guerrilla, se pueden ver desde el inicio del arbitraje y a lo largo del mismo hasta la emisión del laudo. Por ejemplo, para dilatar el inicio del arbitraje, una parte puede designar a un árbitro que no tiene mucha disponibilidad para que no tenga tiempo suficiente para gestionar el arbitraje de manera eficiente, para que con su poca disponibilidad complique la

³ FRY, J., GREENBERG, S., MAZZA, F. *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*, International Chamber of Commerce, 2012, pp. 3-582.

⁴ *Ibid.*, pp. 3-583.

⁵ BLACKABY, N., PARTASIDES, C. y otros. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, 2009, pp. 4.77.

agenda de los demás árbitros o para que rechace la designación del todo, llevando a la necesidad de reiniciar el proceso con otro candidato para árbitro.

Cuando ya estamos ante un tribunal arbitral constituido, otra táctica de guerrilla consiste en presentar recusaciones frívolas cuya única finalidad es dilatar el proceso. Son especialmente disruptivas cuando se presentan en las etapas finales del arbitraje o de forma táctica inmediatamente antes de una audiencia o fecha límite⁶. Presentar una recusación es un derecho fundamental e indispensable de las partes, pero se convierte en una táctica de guerrilla cuando es injustificada y presentada solamente para frustrar el proceso, negarle a la contraparte el árbitro de su preferencia o incluso crear las condiciones para la recusación provocando persistentemente a un árbitro⁷.

En caso de recusaciones aplicadas como tácticas de guerrilla, debería llamarse la atención del tribunal sobre ese hecho y solicitar que la actuación de mala fe de la contraparte se vea reflejada en los costos arbitrales. Si bien eso no siempre prevendrá las siguientes recusaciones no fundamentadas, por lo menos existirá un incentivo financiero para que la parte recusante deje de recurrir a ese tipo de herramientas disruptivas.

IV. ¿Responder o no la recusación?

El árbitro recusado no necesariamente tiene que presentar su posición sobre su recusación. Según el vicepresidente de la Corte LCIA, el árbitro recusado por la alegada falta de actuar de forma justa e imparcial debería tener mucha cautela antes de involucrarse en un intercambio de argumentos con la parte que lo ha recusado, ya que su obligación es precisamente mantener su independencia e imparcialidad⁸. El no presentar la posición sobre la recusación de ninguna manera implica darle la razón a la parte recusante.

Si bien todo depende de los motivos de recusación presentados por la parte, en la práctica es conveniente que los árbitros presenten su posición, dado que son las personas que más conocimiento tienen de lo que se les imputa. Pueden aclarar las circunstancias invocadas por la parte recusante, llegando a convencer el órgano decisorio de que en realidad no existe un riesgo de la falta de independencia o imparcialidad. La revisión de las decisiones de las tres instituciones arbitrales mencionadas en este artículo permite constatar que la decisión sobre la recusación llega a ser más completa cuando tanto la contraparte como el árbitro recusado han presentado su posición al respecto.

⁶ HORVATH, G. J., WILSKE, S. (ed.), *Guerrilla Tactics in International Arbitration*, International Arbitration Law Library, Vol. 28, Kluwer Law International, 2013, pág. 11.

⁷ *Ibid*, pág. 11-12.

⁸ Decisión LCIA N° 163283 del 3 de octubre de 2016, pár. 111, disponible en <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>.

V. La obligación de revelar

El estándar ampliamente reconocido, y también reflejado en las Directrices IBA, dice que, en caso de dudas si una circunstancia debería ser revelada, se recomienda revelarla⁹. Asimismo, la revelación no implica la existencia de un conflicto de interés, sino que busca poner a ambas partes en el mismo nivel de acceso a la información. Por otro lado, la omisión de revelar podría en algunas circunstancias ser un factor determinante para la existencia de las dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro, pero no lleva a una remoción automática del árbitro ni a la anulación automática del laudo¹⁰.

La Ley de arbitraje peruana codifica la obligación de revelar las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia¹¹, siguiendo el ejemplo establecido en la Ley Modelo UNCITRAL¹² y de la misma forma que las leyes arbitrales de otras jurisdicciones¹³.

Curiosamente, en una jurisdicción proarbitral, como lo es la de Inglaterra y Gales, el deber de revelación no está codificado en la ley de arbitraje (“Arbitration Act 1996”),

⁹ Norma General 3, literal (d) de las Directrices IBA: “(d) Cualesquiera dudas que surjan acerca de si un árbitro debe revelar algún hecho o circunstancia deberán resolverse a favor de su revelación.”

¹⁰ “Ciarb intervenes in Supreme Court matter in Brazil concerning arbitrators’ duty to disclose”, 8 de agosto de 2023. Disponible en: <https://www.ciarb.org/news/ciarb-intervenes-in-supreme-court-matter-in-brazil-concerning-arbitrators-duty-to-disclose/>

“Concerning the effects of the failure to disclose, Ciarb highlights that arbitrators’ duty to disclose and their duty to be and remain impartial and independent have different functions and follow different legal standards. A failure to disclose may in some circumstances be a factor in determining justifiable doubts as to arbitrators’ impartiality and independence, but it does not automatically amount to grounds for removal of the arbitrator or annulment of the award.”

¹¹ Decreto Legislativo N° 1071, artículo 28.1. Diario Oficial El Peruano, 28 de junio de 2008:

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

¹² Artículo 12 inciso 1) de la Ley Modelo UNCITRAL: “1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.”

¹³ Por ejemplo, el artículo 17 inciso 2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, aplicable en España: “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.”; artículo 179 inciso 6 de la Ley Privada Internacional (PILA, Private International Law Act 1987) que regula el arbitraje internacional en Suiza: “Toda persona a la que se le solicite ser miembro del tribunal arbitral deberá revelar sin demora la existencia de circunstancias que podrían dar lugar a dudas legítimas sobre su independencia o imparcialidad. Esta obligación se aplica durante todo el procedimiento.” (traducción propia); Sección 9 de la Ley de arbitraje de Suecia: “Una persona a la que se le solicite aceptar una designación como árbitro deberá inmediatamente revelar todas las circunstancias que, de conformidad con las secciones 7 u 8, puedan considerarse para impedirle actuar como árbitro. Un árbitro informará a las partes y los demás árbitros de tales circunstancias tan pronto como todos los árbitros hayan sido designado y posteriormente en el curso del procedimiento arbitral tan pronto como haya enterado de cualquier nueva circunstancia.” (traducción propia).

sino que proviene de la jurisprudencia. Concretamente, ese deber se estableció en la decisión de la Corte Suprema en el caso *Halliburton v. Chubb*¹⁴ y la Comisión de Derecho que actualmente está revisando la *Arbitration Act 1996* ha propuesto su codificación en la legislación¹⁵.

Es interesante ver los comentarios proveídos por los usuarios de arbitraje que han compartido sus opiniones respecto de la propuesta de cambios. Por ejemplo, Imran Benson indicó que, en el marco de los arbitrajes de seguros iniciados por los tomadores de seguros, la importancia de la revelación es aún mayor, dado que una parte que suele ser demandada en el arbitraje de seguros puede tener acceso a los puntos de vista de muchos árbitros sobre diferentes cuestiones que aparecen en ese tipo de controversias. Eso puede darle a esa parte una ventaja sobre la demandante a la hora de designar a un árbitro. Por ello, la demandante debería tener acceso al número de casos en los que un árbitro concreto ha participado junto con la demandada¹⁶.

En el marco de la revisión de la *Arbitration Act 1996* han aparecido opiniones interesantes de los representantes de algunos sectores especializados, tales como GAFTA (Grain and Feed Trade Association, Asociación de Comercio de Granos y Piensos), FOSFA International (Federation of Oils, Seeds and Fats Associations, Federación de Asociaciones de Aceites, Semillas y Grasas); London Maritime Arbitrators Association (LMAA, Asociación de Árbitros Marítimos de Londres) y otras¹⁷. Esas organizaciones especializadas indican que en sus respectivos sectores existe un número limitado de árbitros y estudios de abogados que los designan, por lo que las designaciones repetidas son una práctica común y aceptada sin la necesidad de revelación. Es más, en algunos casos la información sobre la mera existencia de un arbitraje es confidencial, lo que impide la revelación¹⁸. Merece una mención notar que, según la jurisprudencia del Reino Unido, si las cuestiones de confidencialidad no le permiten a un árbitro revelar lo que debería revelarse, entonces ese árbitro no debería aceptar la designación¹⁹.

Las características de algunos sectores altamente especializados pueden llevar a un número limitado de especialistas y, por ende, a las designaciones repetidas de los árbitros. Eso puede pasar en el arbitraje deportivo, marítimo, de reaseguros o en el sector de productos básicos²⁰. Si esa situación cuenta con la aceptación tácita de los usuarios del arbitraje, parece que no debería crear problemas con los conflictos de

¹⁴ HALLIBURTON Co v CHUBB BERMUDA Insurance Ltd [2020] UKSC 48, [2021] AC 1083.

¹⁵ Law Commission, Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill, p. 3.24 y sig; Recomendación 1, p. 25. Disponible en: <https://www.lawcom.gov.uk/project/review-of-the-arbitration-act-1996/>.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 3.31.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 3.35.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 3.37.

¹⁹ [2020] UKSC 48, [2021] AC 1083, pp. [88].

²⁰ Law Commission, Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill, p. 3.70.

interés: incluso en caso de designaciones repetidas, los usuarios del arbitraje no tendrán dudas justificadas sobre la imparcialidad del árbitro²¹.

No obstante, esa conclusión sobre los sectores especializados no puede extenderse al arbitraje en general. Las designaciones repetidas de los árbitros sí pueden crear dudas justificadas sobre la imparcialidad del árbitro en cuestión, por lo que sí ameritan la revelación, salvo que las partes acuerden la no revelación para un caso concreto.

El deber de revelar también implica que el árbitro debe realizar los *conflict checks* necesarios para asegurarse si debería revelar cualquier circunstancia que pueda poner en duda su imparcialidad o independencia²².

El test para la revelación debe ser subjetivo, lo que implica ponerse en el lugar de las partes para ver qué hechos o circunstancias podrían parecerles sospechosas y revelarlas. Eso queda reflejado en la Norma General 3(a) de las Directrices IBA, la cual establece que la revelación concierne los hechos o circunstancias que puedan generar dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro en opinión de las partes²³, por lo que se reconoce el test subjetivo para la revelación.

VI. Las causas más comunes de recusación

Gracias a la publicación de las decisiones fundamentadas, los usuarios del arbitraje pueden conocer las razones por las cuales se podría esperar una recusación exitosa. Ello es beneficioso para las partes, quienes aprenden cuándo evitar la designación de un árbitro o cuándo recusar al árbitro designado por la contraparte. Por otro lado, el beneficio para los árbitros consiste en entender qué información revelar o en qué circunstancias es mejor no aceptar la designación²⁴.

Los reglamentos arbitrales suelen indicar que las recusaciones se pueden plantear por la falta de independencia o imparcialidad del árbitro. Como se explica en la doctrina, la independencia se mide en función de las relaciones que un árbitro pueda tener con una de las partes, ya sea financiera o de otro tipo, lo que se puede establecer de manera objetiva²⁵. Por otro lado, la imparcialidad es un concepto más subjetivo, relacionado con un sesgo existente o aparente que el árbitro pueda tener a favor de una de las partes o en relación con las cuestiones controvertidas²⁶.

Tanto la Ley Modelo UNCITRAL como varias leyes arbitrales contienen el concepto de “dudas justificadas” cuando regulan la cuestión de independencia e imparcialidad de los árbitros. En las leyes de EE.UU. e Inglaterra, existen criterios de “sospecha

²¹ *Idem.*

²² UNCITRAL, *2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, p. 65.

²³ Directrices IBA, Norma General (3) Revelaciones del Árbitro, literal (a).

²⁴ MOSES, M. “Reasoned Decisions in Arbitrator Challenges”, *III Yearbook on International Arbitration* 199 (2013), Loyola University Chicago School of Law Research Paper No. 2012-011, p. 1.

²⁵ BLACKABY, N., PARTASIDES, C. y otros, op. cit., p. 4.134.

²⁶ *Idem.*

razonable”, “impresión razonable” o “posibilidad real” de parcialidad. Así, en general se analiza la existencia de un “riesgo” o una “posibilidad” de parcialidad más que requerir una “certeza” o “probabilidad”²⁷.

Es lógico que el estándar de independencia e imparcialidad de los árbitros sea alto, mientras que el estándar de prueba para demostrar la falta de esas características sea menos riguroso. Al final, el objetivo es asegurar la integridad del tribunal y del proceso arbitral, sobre todo en vista de la revisión limitada de los errores de fondo o procedimentales que puedan cometer los árbitros²⁸. Si bien no pueden evitarse los errores de un tribunal compuesto por árbitros independientes e imparciales, por lo menos puede asegurarse que esos errores no se deberán a un sentido de lealtad hacia una de las partes o a una mente cerrada que no permita evaluar las pruebas y el derecho de forma objetiva.

Al resolver la recusación (o al rechazar la designación) hay que aplicar un test objetivo, el cual analiza los hechos desde el punto de vista de un tercero objetivo y bien informado. Así lo establece la Norma General 2(b) de las Directrices IBA:

Rige el mismo principio si existieren, o hubieren surgido con posterioridad al nombramiento, hechos o circunstancias tales que **una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes del asunto** consideraría que dan lugar a dudas justificadas acerca de la imparcialidad y la independencia del árbitro, a menos que las partes hayan aceptado al árbitro de conformidad con lo establecido en la Norma General 4.²⁹

La LCIA en su práctica aplica un test objetivo para la independencia del árbitro, analizando si existen circunstancias que pudieran crear una apariencia de un potencial sesgo del árbitro, mientras que considera la imparcialidad del árbitro como de naturaleza subjetiva, por lo que aplica el test de la presencia real del sesgo del árbitro, demostrado por las acciones del árbitro más que por la apariencia de un sesgo potencial³⁰.

Es interesante ver que para la Comisión de Derecho encargada de revisar la *Arbitration Act 1996*, la independencia completa es imposible³¹ y que, si el árbitro es imparcial, no importa si tiene una conexión con las partes, dado que no debería contar la conexión, sino el efecto que tiene esa posible conexión sobre la imparcialidad o el sesgo³². Como se explica, una independencia completa podría ser difícil de conseguir, cuando se trata

²⁷ BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International 2009, p. 1475.

²⁸ Decisión LCIA N° 142862 del 2 de junio de 2015. Disponible en <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>.

²⁹ Directrices IBA, Norma General (2) Conflictos de intereses, literal (b).

³⁰ Decisión LCIA N° 111947 del 4 de septiembre de 2012. Disponible en <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>.

³¹ Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, p. 15. Disponible en: <https://www.lawcom.gov.uk/project/review-of-the-arbitration-act-1996/>

³² *Ibid*, pp. 14.

de un número limitado de personas con especialización en ciertos sectores y quienes inevitablemente se vuelven a encontrar repetidas veces durante los años de su carrera profesional³³. Por esas razones, la Comisión de Derecho no recomienda codificar en la ley de arbitraje revisada la obligación de independencia³⁴. Su posición es abogar por la codificación del deber de revelación, lo que ayudará a demostrar la imparcialidad y estará en línea con lo establecido en la Ley Modelo UNCITRAL³⁵.

La imparcialidad de un árbitro podría verse comprometida por el hecho de haber expresado una opinión categórica sobre un tema que es clave para la controversia y para el cual el árbitro debería tener una mente abierta³⁶. Ese fenómeno se conoce como *issue conflict*³⁷, el cual concierne la opinión que tiene el árbitro sobre una cuestión jurídica que aparece en el arbitraje, dado que la había alegado antes como abogado de parte o había decidido sobre la misma como árbitro en otro caso. Si bien las recusaciones por *issue conflict* eran más comunes en el arbitraje de inversiones, en el que el número de cuestiones jurídicas por tratar está acotado, la práctica enseña que aplican cada vez más en los casos de arbitraje comercial.

Por ejemplo, el árbitro pudo haber resuelto sobre una cuestión similar en otro caso, por lo que habría que analizar si las circunstancias de los dos casos son similares o si las posibles diferencias permitirían al árbitro tomar otra decisión en el segundo arbitraje. La opinión también puede haber sido expresada en una publicación, por lo que se puede suponer que el árbitro siempre mantendrá la interpretación de su preferencia y aplicará el mismo razonamiento en cada arbitraje en el que participe, independientemente de los hechos de cada caso. Si bien las Directrices IBA consideran el haber expresado una opinión legal sobre una cuestión materia del arbitraje como una situación del Listado verde³⁸, el cual ni siquiera requiere de revelación, consideramos que en ciertas situaciones sí se podría alegar la falta de una mente abierta, tan necesaria para tomar una decisión objetiva y sin sesgos, lo que ameritaría una recusación por *issue conflict*.

Por otro lado, si el árbitro había expresado una opinión por muy categórica que sea, pero actuando como abogado en otro caso, consideramos que ello no debería tener las mismas implicancias, dado que los abogados a menudo argumentan la teoría más

³³ *Idem*.

³⁴ *Idem*.

³⁵ *Ibid*, pp. 15.

³⁶ PATOCCHI/NIEDERMAIER, Chap. XV, UNCITRAL Rules Art. 11. En: Schütze, Institutional Arbitration, Beck, Hart, Nomos, 2013.

³⁷ Existen diferentes definiciones de ese término. Por ejemplo, Enrique Barros Bourie y Andrés Germain Ronco lo definen como “la divulgación de una opinión legal que favorezca o perjudique la posición de una de las partes” en: “Los conflictos de interés en el arbitraje internacional”, disponible en <https://www.camsantiago.cl/wp-content/uploads/2020/05/Conflictos-de-Inter%C3%A9s-en-el-Arbitraje-Internacional-VF.pdf>.

³⁸ Sección 4.1.1 de las Directrices IBA: “El árbitro ha expresado con anterioridad su opinión legal (por ejemplo en una revista jurídica o en una conferencia abierta al público) sobre una cuestión materia del arbitraje (pero esta opinión no se refiere específicamente al arbitraje en cuestión).”

conveniente para su cliente y el caso concreto que defienden, sin necesariamente creer en todo lo que alegan. Un abogado de parte no necesariamente alegaría el mismo punto de vista en un caso similar, a pesar de tratar los mismos temas jurídicos, ni tendría por qué resolver la cuestión de la misma manera actuando como árbitro. Esos ejemplos demuestran que el alegado *issue conflict* debe considerarse teniendo en cuenta las propias circunstancias de cada caso.

Aparte de la independencia e imparcialidad, el Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (“CCI”) también indica “cualquier otro motivo”³⁹, lo que permite a la parte recusante invocar otras razones. En la práctica, las recusaciones podrían basarse en la alegada inhabilidad de gestionar el proceso arbitral de acuerdo con las reglas o la falta de ciertas habilidades relevantes, por ejemplo, la falta de conocimiento del derecho aplicable, aunque la procedencia de ese tipo de recusaciones dependerá de la inclusión en el convenio arbitral de ciertos requisitos que deban cumplir los árbitros⁴⁰. A veces, las partes recusan a un árbitro debido a la carga de trabajo que tiene y que le imposibilita dedicar tiempo suficiente al arbitraje, aunque para ese tipo de problemas sirve el artículo 15 inciso 2 del Reglamento CCI, el cual establece la posibilidad de sustitución del árbitro que no cumple con sus funciones⁴¹.

Las Directrices IBA son el documento de referencia cuando se habla de las causales de recusación de los árbitros. La primera edición se publicó en 2004, mientras que la actualmente vigente data de 2014. Las Directrices IBA contienen tanto una serie de normas generales y sus respectivas notas explicativas como los listados de aplicación, por lo cual constituyen una fuente muy importante para revisar a la hora de decidir si debería presentarse una recusación contra un árbitro o si procede amparar o no la recusación presentada. Si bien los listados no son exhaustivos y, en la práctica, pueden darse situaciones no descritas en las Directrices IBA, siempre existiría una similitud que permitirá aprovechar de lo que se considera la mejor y más reciente práctica arbitral internacional⁴².

Mucho se ha escrito sobre las Directrices IBA. Además, el documento se explica por sí mismo, por lo que este artículo no se va a enfocar en su análisis. Más bien, parece relevante poder revisar las resoluciones de las instituciones arbitrales que deciden las recusaciones planteadas, para así ver cómo se evalúan en la práctica las situaciones invocadas por las partes recusantes.

³⁹ Artículo 14 inciso 1 del Reglamento CCI.

⁴⁰ FRY, J., GREENBERG, S., MAZZA, F. *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*, International Chamber of Commerce, 2012.

⁴¹ *Idem*.

⁴² Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, pág. 4 de la Introducción: “Las Directrices reflejan lo que el Comité de Arbitraje de la IBA entiende que es la mejor y más reciente práctica internacional, firmemente fundada en los principios establecidos en las Normas Generales detalladas más abajo.”

VII. Revisión de las recusaciones decididas por instituciones arbitrales líderes

i. La CCI

No todas las instituciones arbitrales fundamentan las decisiones sobre recusación y todavía menos instituciones las publican. El Centro de Arbitraje de la CCI ha introducido la posibilidad de pedir la motivación para las decisiones de la Corte CCI, incluidas las sobre la recusación, en octubre de 2015, para seguir fomentando la transparencia y la claridad del proceso arbitral administrado por esa institución⁴³. El ahora vigente Reglamento de 2021 indica ya de forma expresa que la Corte CCI comunicará la motivación para el artículo 14 (Recusación) a solicitud de cualquier parte⁴⁴, aunque en circunstancias excepcionales la Corte podrá decidir no comunicar la motivación⁴⁵.

Las decisiones de la CCI sobre la recusación no se publican, pero se pueden conocer los estándares de análisis de recusación gracias a algunas publicaciones de esa institución. Por ejemplo, el número 1 del *ICC Dispute Resolution Bulletin* de 2016 permite conocer las tendencias en las recusaciones planteadas ante la CCI en la década anterior⁴⁶. La práctica indica que entre las causas más comunes de recusación están (i) la relación del árbitro con una persona natural o jurídica relacionada con el arbitraje, pero la cual no participa directamente en el mismo, (ii) el llamado *issue conflict*, y (iii) la alegada falta en la conducta del árbitro durante el proceso arbitral⁴⁷. Entre las nuevas tendencias, la CCI nota que son cada vez más numerosas las recusaciones que invocan las relaciones con los expertos o con los terceros fundadores, lo que también se ve reflejado en la versión revisada de las Directrices IBA; además, las recusaciones basadas en *issue conflict*, que antes se asociaban típicamente con el arbitraje de inversiones, son cada vez más frecuentes en el arbitraje comercial⁴⁸.

Los ejemplos de recusaciones fundadas según la Corte CCI incluyen los siguientes casos:

- a. El anterior abogado de una de las partes ingresó como abogado al estudio de uno de los árbitros⁴⁹;

⁴³ “ICC Court to communicate reasons as a new service to users”, 8 de octubre de 2015; disponible en: <https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-court-to-communicate-reasons-as-a-new-service-to-users/>

⁴⁴ Artículo 5 inciso 1 del Apéndice II - Reglamento interno de la Corte Internacional de Arbitraje.

⁴⁵ Artículo 5 inciso 3 del Apéndice II - Reglamento interno de la Corte Internacional de Arbitraje.

⁴⁶ *ICC Dispute Resolution Bulletin*, 2016, Issue 1, E-Chapter “Arbitrator challenges under the ICC Rules and practice”, p. 13.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ *Ibid*, pp. 14.

- b. El nuevo estudio de abogados del árbitro representaba a la contraparte de la parte recusante en otros dos procesos judiciales⁵⁰;
- c. El abogado de una de las partes realizó cinco designaciones del mismo árbitro en los últimos doce años⁵¹;
- d. Dos casos separados que involucraron una *barristers' chamber*, cuando una de las partes no estaba familiarizada con esa figura de las jurisdicciones de *common law*⁵². En el primer caso, un arbitraje con sede en Viena, la demandada y sus abogados de Europa continental cuestionaron el hecho de que el abogado adicional de la demandante perteneciera a la misma *barristers' chamber* que uno de los árbitros, lo que supuestamente ponía en duda su independencia⁵³. Si bien una *barristers' chamber* se refiere a la forma de compartir el espacio físico, pero no los ingresos, la Corte CCI tomó en consideración la percepción de una *barristers' chamber* en otras jurisdicciones, en las que el desconocimiento de esa figura podría crear problemas a la hora de ejecución del laudo. Además, en ese caso concreto, tanto el tribunal arbitral como la demandada se enteraron del involucramiento del abogado adicional recién en una audiencia preliminar, por lo que no habían tenido la posibilidad de pedir aclaraciones o información adicional del árbitro recusado⁵⁴. El segundo arbitraje fue con sede en Londres, pero la entidad estatal demandada desconocía la figura de *barristers' chamber* y recusó al árbitro único luego de que la demandante informase de que agregaba a su equipo a un abogado adicional, proveniente de la misma *barristers' chamber* que el árbitro único, y el árbitro único denegase el pedido de la demandada estatal de ordenar a la demandante contratar a otro abogado, excluir el abogado adicional del caso o renunciar. En ese caso, la recusación fue declarada fundada debido a que una relación como la que se crea dentro de una *barristers' chamber* no solo era desconocida para la demandada sino también inaceptable en su jurisdicción⁵⁵;
- e. El estudio de abogados del árbitro designado por la demandante contrató al experto designado por la misma parte en otros dos arbitrajes, de los cuales uno acababa de terminar y el otro estaba en curso. Luego de presentada la recusación del árbitro, el experto renunció y su informe fue sustentado por un compañero suyo. No obstante, la Corte CCI declaró fundada la recusación, teniendo en cuenta que el estudio de abogados del árbitro contrató a ese experto luego de

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ *Idem.*

⁵² Una *barristers' chamber* se refiere a un grupo de abogados que mantienen sus prácticas individuales y solamente comparten el mismo espacio físico para reducir los costos administrativos de sus oficinas, una solución muy común en tales jurisdicciones como el Reino Unido, Australia o Hong-Kong.

⁵³ Esa situación está incluida en la sección 3.3.2 del Listado naranja de las Directrices IBA: "El árbitro y otro árbitro o un abogado de una de las partes son miembros del mismo 'chambers'."

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 15.

⁵⁵ *Idem.*

que presentara su informe en el arbitraje en cuestión, que era probable que a la fecha de la audiencia en el arbitraje el experto seguiría prestando servicios al árbitro en los demás casos y que la renuncia del experto era irrelevante para la recusación del árbitro, ya que el contenido del informe pericial era el mismo a pesar de que lo sustentase otro experto. Finalmente, también se podía considerar que existían lazos financieros entre el experto y el árbitro, debido a los servicios prestados en otros casos⁵⁶;

- f. El árbitro designado por la demandada iba a ser designado para formar parte del consejo de supervisores (compuesto por seis miembros) de la empresa matriz de la demandada y ello iba a conllevar a una remuneración significativa para el árbitro. Si bien el árbitro había revelado ese nombramiento a las partes, no mencionó la remuneración. Cuando la demandante descubrió el monto que iba a recibir el árbitro por su nuevo puesto, presentó la recusación. La Corte CCI declaró fundada la recusación debido a (i) la relación financiera entre el árbitro y la empresa matriz de la demandada, (ii) el nivel elevado de la remuneración y (iii) la posibilidad de que el laudo no pueda ejecutarse por esos motivos en la sede arbitral⁵⁷;
- g. La esposa del árbitro designado por la demandada era una socia jubilada del estudio predecesor del que ahora representaba a la demandada. A pesar de su jubilación, la socia seguía trabajando en el estudio, aunque sin contacto con los clientes. El árbitro declaró esa relación entre su esposa y el estudio de la demandada, ofreciendo que podría renunciar si así se le solicitara, pero no renunció a pesar de la solicitud de la demandante. La Corte CCI declaró fundada la recusación, teniendo en cuenta que la relación entre la esposa y el estudio seguía vigente, que la esposa compartía la oficina con los abogados que estaban trabajando en la defensa de la demandada y que el caso acababa de empezar⁵⁸;
- h. El estudio del árbitro recusado tenía vínculos vigentes con el grupo de compañías al cual pertenecía una de las partes, ofreciendo unas consultorías que representaban 1% de su ingreso anual. La Corte CCI no acepta ese tipo de situaciones, independientemente del valor de los ingresos provenientes de la relación⁵⁹;
- i. Dos casos separados que involucraron el llamado *issue conflict*. En el primero, el árbitro recusado no reveló haber actuado unos años antes del arbitraje como abogado en un caso judicial que involucraba las mismas cuestiones jurídicas. La recusación fue declarada fundada porque las preguntas del árbitro en la audiencia arbitral mostraron su prejuicio sobre la aplicabilidad de la sentencia

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 17.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 18.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 18-19.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 19.

judicial. Además, el árbitro no había revelado a las partes su rol como abogado en aquel caso judicial, a pesar de estar consciente del impacto de la decisión judicial sobre el arbitraje⁶⁰. En el segundo caso, el árbitro recusado y su estudio de abogados habían sustentado repetidas veces la misma posición que la de la demandante en el arbitraje en cuestión. La controversia era sobre la interpretación de un contrato en una industria altamente regulada. La recusación fue declarada fundada, dado que la demandada pudo demostrar varias ocasiones anteriores en las que el árbitro expresamente abogó por la misma postura sobre la cuestión clave para la controversia arbitral⁶¹.

Por otro lado, la Corte CCI denegó las recusaciones en las siguientes situaciones:

- a. El estudio de abogados del árbitro había realizado consultorías limitadas para una de las partes y los asuntos habían concluido hacía un tiempo considerable;
- b. El estudio de abogados del árbitro estaba actuando en contra del estudio que representaba a una de las partes en un caso no relacionado con el arbitraje;
- c. Los árbitros estaban actuando en otros procesos arbitrales relacionados con el arbitraje en curso, pero ello no conllevaba a una asimetría en el acceso a la información que tenían;
- d. En cuatro casos en los que estaba involucrada una *barristers' chamber*, pero tanto las partes como sus abogados conocían esa figura y también el hecho de que un árbitro y el abogado de una de las partes pertenezcan a la misma *barristers' chamber* no era problemático bajo la ley aplicable, o la ley de la sede o, en menor medida, en las jurisdicciones donde se buscaría la ejecución del laudo.
- e. El árbitro y uno de los expertos eran profesores en la misma universidad;
- f. La decisión del tribunal arbitral de designar a un experto ha causado un retraso en el arbitraje;
- g. La contratación de un experto por el árbitro llevó al pago de un honorario pequeño por los servicios contratados;
- h. La esposa del experto y el árbitro eran copropietarios de un condominio⁶².

Los ejemplos de recusaciones admitidas y denegadas por la Corte CCI permiten constatar que el análisis se enfoca mucho en las circunstancias de cada caso, lo que se nota sobre todo en las recusaciones que involucran una *barristers' chamber*: si bien esa estructura de trabajo de los abogados ingleses, entre otros, no debería ser considerada fuente de un conflicto de interés, la Corte CCI tiene en consideración dónde va a

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 20.

⁶¹ *Ibid.*, pp. 20-21.

⁶² *Idem.*

ejecutarse el futuro laudo y si el desconocimiento de esa figura en esa jurisdicción podría crear problemas al momento de ejecución. Consideramos deseable un planteamiento tan enfocado en las circunstancias de cada caso, sobre todo, teniendo en cuenta la ejecutabilidad del futuro laudo.

De acuerdo con su política aplicable en casos similares, la Corte CCI no acepta situaciones en las que el estudio de un árbitro tenga vínculos vigentes con el grupo de compañías al cual pertenece una de las partes, independientemente del valor de los ingresos provenientes de esa relación.

Cuando se trata de los posibles conflictos de interés entre un árbitro y una persona natural o jurídica relacionada con el arbitraje, sin ser una de las partes, la Corte CCI analiza la existencia de dos tipos de vínculos: por un lado, un vínculo entre el árbitro y la persona relacionada con el caso y, por el otro, un vínculo entre esa persona y una de las partes.

Otro posible conflicto de interés podría involucrar a terceros fundadores, por ejemplo, si el árbitro ha tenido varias designaciones en diferentes casos en los que aparece el mismo tercero fundador, sobre todo si el fundador participa en la selección del árbitro, si el árbitro tiene un papel en la empresa que actúa como tercero fundador o cuando el árbitro ha expresado una opinión que se pueda interpretar como un sesgo en contra de *third-party funding*⁶³.

ii. La SCC

La exigencia de más transparencia en el arbitraje internacional ha llevado al Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio Sueca (“SCC”) a motivar sus decisiones sobre la recusación desde enero de 2018⁶⁴. Además, la SCC ha publicado resúmenes de algunas de las decisiones, por lo que se pueden conocer las circunstancias en las que se admitió o denegó una recusación. Así, se puede consultar una Nota práctica⁶⁵ que contiene un resumen sobre las recusaciones presentadas en los años 2016-2018. En ese lapso fueron iniciados 551 casos ante la SCC y se presentó un total de 46 recusaciones. En tres casos, el árbitro renunció de forma voluntaria o por acuerdo entre las partes, mientras que la Corte SCC decidió sobre los 43 casos restantes⁶⁶, de los cuales por lo menos ocho recusaciones resultaron fundadas⁶⁷.

⁶³ *Ibid.*, pp. 20.

⁶⁴ Según informa la SCC en su página: <https://sccarbitrationinstitute.se/en/news/scc-decisions-challenges-overview>.

⁶⁵ A. Ipp, R. Carè, V. Dubeshka, SCC Practice Note “SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators 2016–2018”, agosto de 2019, disponible en: https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2022-11/scc-practice-note_scc-decisions-on-challenges-to-arbitrators-2016-2018-1.pdf.

⁶⁶ A. Ipp, R. Carè, V. Dubeshka, SCC Practice Note “SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators 2016–2018”, agosto de 2019, p. 3-4.

⁶⁷ SCC Practice Note consultado indica en su pág. 9 que las decisiones sobre las circunstancias o los principios similares a las ya resumidas no se han incluido en el documento.

Las recusaciones fueron consideradas fundadas cuando⁶⁸:

- a. El estudio de abogados de un árbitro se fusionó con una red internacional de estudios de abogados, la cual tenía consultorías regularmente encargadas por un grupo de compañías relacionadas con una de las partes;
- b. El estudio de abogados que patrocinaba a la demandada se fusionó con una red internacional de estudios de abogados en la cual la esposa del árbitro designado por la demandada era socia, lo que reflejaría la situación de la sección 3.3.5 del Listado naranja de las Directrices IBA;
- c. El árbitro designado por la demandada tres años antes del arbitraje había sido socio de la oficina de Estocolmo de un estudio de abogados cuya oficina de Gothenburg había prestado consultorías a la demandada sobre la cláusula de no competencia, la cual era uno de los temas centrales en controversia en el arbitraje;
- d. Un artículo de opinión publicado en la página web del estudio del árbitro designado por la demandante – aunque de autoría de otros dos socios de dicho estudio y no del árbitro – presentaba una posición escéptica hacia la cláusula arbitral híbrida aplicable en el caso arbitral (la cláusula había sido publicada con anterioridad mediante una decisión judicial); en ese caso se invocó la sección 3.5.2 de las Directrices IBA;
- e. Ha habido varios vínculos entre el árbitro designado por la demandante y el abogado de la misma parte, quienes actuaron juntos en otros tres casos no relacionados con el arbitraje, lo que responde a la situación descrita en la sección 3.3.9 del Listado naranja de las Directrices IBA;
- f. El árbitro designado por la demandada reveló que dos años antes otra oficina de su estudio de abogados había prestado servicios a la empresa matriz de la demandada;
- g. El árbitro designado por la demandante tenía una relación contractual con la oficina de Moscú del abogado de la demandante, participando en otro arbitraje como experto; en este caso, la Corte SCC consideró que:

(...) el carácter continuo de la relación contractual, así como la obligación del árbitro implícita en esta relación de contactar y cooperar con el estudio de abogados cuando este lo solicite, en opinión de la SCC, puede causar dudas justificables sobre la imparcialidad e independencia del árbitro, desde la perspectiva de un tercero.

⁶⁸ A. Ipp, R. Carè, V. Dubeshka, SCC Practice Note “SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators 2016-2018”. Agosto de 2019.

A continuación, algunos ejemplos en los que la Corte SCC denegó la recusación:

- a. La demandada recusó al presidente del tribunal por no llevar el proceso de una forma eficiente y apropiada. Luego, la demandada también recusó a los tres árbitros juntos cuando el tribunal emitió una decisión jurisdiccional por su propia cuenta, lo que – según alegaba la parte recusante – se habría debido a comunicaciones *ex parte* con la demandante⁶⁹;
- b. La demandante recusó al presidente del tribunal quien, al mismo tiempo, actuaba como abogado de la demandada en otro arbitraje, cuya materia coincidía con el arbitraje en cuestión. No obstante, según los comentarios del árbitro sobre la recusación, en ambas controversias eran diferentes las leyes aplicables, los hechos y los medios probatorios⁷⁰;
- c. El estudio de abogados del presidente del tribunal prestaba servicios jurídicos a un tercero con quien la demandada tenía relaciones comerciales al ser su proveedor. El presidente recusado indicó que el tema de la asesoría del tercero no tenía relación alguna con la controversia y que, además, no era un cliente importante del estudio⁷¹;
- d. El abogado de la demandante y el árbitro designado por la demandada se enfrentaban como abogados de parte en varios procesos judiciales en Estocolmo que no tenían relación alguna con el arbitraje⁷²;
- e. La árbitro designada por la demandante reveló que participaba en el comité organizador de una conferencia, liderado por uno de los representantes de la demandante, pero que nunca han estado en contacto. La demandada la recusó, indicando que la posibilidad de entrar en contacto directo podría impactar la neutralidad de la árbitro⁷³;
- f. El árbitro designado por la demandante y el abogado de la misma compartían el tribunal en otro caso. En un tercer arbitraje, dicho árbitro formaba parte del tribunal, mientras que el abogado de la demandante representaba a una de las partes. La parte recusante indicó la sección 3.3.9⁷⁴ de las Directrices IBA⁷⁵;

⁶⁹ Caso SCC 2011/094, en: A. Ipp, R. Carè, V. Dubeshka, SCC Practice Note “SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators 2016–2018”, agosto de 2019, p. 9.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 10.

⁷¹ *Idem.*

⁷² Caso SCC 2016/045, en: A. Ipp, R. Carè, V. Dubeshka, SCC Practice Note “SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators 2016–2018”, agosto de 2019, p. 12.

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ Sección 3.3.9 de las Directrices IBA: “En la actualidad o dentro de los tres años anteriores el árbitro y otro árbitro o un abogado de una de las partes en el arbitraje han actuado conjuntamente como abogados en el mismo caso.”

⁷⁵ Caso SCC 2016/131, en: A. Ipp, R. Carè, V. Dubeshka, SCC Practice Note “SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators 2016–2018”, agosto de 2019, p. 13.

- g. La demandada recusó al árbitro por haber participado en una serie de conferencias, cuyo comité organizador estaba coliderado por el abogado de la otra parte⁷⁶;
- h. El árbitro designado por la demandante y el abogado de la misma habían representado a diferentes clientes en circunstancias similares en dos casos relacionados contra una agencia gubernamental (el abogado de la demandante representaba a una empresa afiliada a la demandante, mientras que el árbitro representaba a un grupo de empresas del mismo rubro). Según los comentarios del árbitro recusado, a pesar de tratar algunas cuestiones comunes, los casos judiciales tenían otras pretensiones y base legal que el arbitraje⁷⁷;
- i. El árbitro designado por la demandante había sido designado en otro caso entre las mismas partes y en relación con el mismo contrato. El árbitro señaló que su participación en el otro caso coincide con lo indicado en la sección 3.1.1 de las Directrices IBA⁷⁸ y no amerita una renuncia⁷⁹;
- j. La demandada recusó al árbitro único de dos arbitrajes relacionados por haber admitido un escrito de la demandante presentado fuera de plazo y por una supuesta relación personal cercana entre el abogado de la demandante y el árbitro. En respuesta, la demandante sostuvo que a la demandada se le otorgó un plazo para responder el escrito en cuestión y que las circunstancias mencionadas por la parte recusante – compartir un tribunal arbitral, participar en las mismas conferencias o dar clases en la misma universidad – no creaban dudas justificadas sobre la imparcialidad del árbitro⁸⁰;
- k. La recusación se basó en que el árbitro único emitió varias decisiones procesales que supuestamente perjudicaban a la parte recusante. Por ejemplo, decidió resolver el tema de la ley aplicable en el laudo final. El árbitro respondió que su objetivo era permitir a las partes presentar sus alegatos sobre esa cuestión en la audiencia⁸¹;
- l. La demandada recusó al árbitro único en base a la alegada enemistad entre él y un abogado del estudio de abogados que patrocinaba a la demandada, reflejando supuestamente la circunstancia de la sección 3.3.7 del Listado naranja

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ Caso SCC 2016/157, en: A. Ipp, R. Carè, V. Dubeshka, SCC Practice Note “SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators 2016–2018”, agosto de 2019, p. 13-14.

⁷⁸ Sección 3.1.1 de las Directrices IBA: “Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue abogado de una de las partes o de una afiliada de éstas, o anteriormente fue consultado o asesoró en un asunto, independiente del de la causa, a la parte que lo designó como árbitro o a una afiliada de ésta, pero no hay relación continuada entre el árbitro y la parte o su afiliada.”

⁷⁹ Caso SCC 2016/159, en: A. Ipp, R. Carè, V. Dubeshka, SCC Practice Note “SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators 2016–2018”, agosto de 2019, p. 14.

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ Caso SCC 2016/180, en: A. Ipp, R. Carè, V. Dubeshka, SCC Practice Note “SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators 2016–2018”, agosto de 2019, p. 15.

de las Directrices IBA⁸². Primero, en el año 2000 el árbitro había hecho afirmaciones sobre la negligencia profesional de un abogado que luego llegó a ser socio en el estudio que patrocinaba a la demandada. Aparte, el árbitro y el abogado en cuestión se habían enfrentado como abogados de las partes opuestas en otro caso y, además, el árbitro objetó posteriormente la admisión del abogado al colegio de abogados de Suecia. Según los comentarios de árbitro, era demasiado remota la posibilidad de asumir su parcialidad solamente por los hechos mencionados por la demandada. Además, el abogado en cuestión no participaba activamente en el presente arbitraje⁸³;

- m. Luego de que dos demandadas no llegaran a nombrar conjuntamente al árbitro, la Corte SCC designó al tribunal entero. Una de las demandadas recusó al tribunal completo, indicando que ninguno de los árbitros tenía calificaciones suficientes para resolver la controversia en cuestión bajo la ley nacional. Al denegar la recusación, la Corte de la SCC indicó que la cláusula arbitral no imponía ningún requisito especial para desenvolverse como árbitro en la controversia en cuestión, por lo que aplicaba lo requerido por la sección 7 de la ley de arbitraje sueca: cualquier persona que cuente con capacidad jurídica plena puede actuar como árbitro⁸⁴;
- n. En dos arbitrajes paralelos, dos veces renunció el árbitro designado por la demandante, por lo que esta parte procedió a designar a su árbitro por la tercera vez. La demandada recusó al nuevo árbitro dado que también había sido designado en cinco procesos paralelos en contra de la demandada, todos similares en cuanto a los hechos y el derecho. Por otro lado, el árbitro recusado había sido parte del tribunal en un caso de arbitraje de inversiones que acababa de emitir su laudo, en el cual se refirió a una cuestión jurisdiccional muy concreta que tenía importancia para los dos presentes arbitrajes. La demandada se fijó en que la demandante designó a ese árbitro justo después de que el laudo en mención fuera publicado. Esta decisión cuenta con la motivación de la Corte de la SCC, la cual indicó que la demandada no había objetado el hecho de que los dos árbitros anteriormente designados por la demandante también participaran en los otros procesos mencionados, lo que equivale a la renuncia del derecho de objetar en contra del árbitro actual. En cuanto al alegado *issue conflict*, la SCC consideró que haber laudado sobre una cuestión de derecho, por muy importante que sea, no crea por sí sola las dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro. El laudo en mención provenía de un caso que no tenía relación con la presente controversia. Además, la posición del árbitro en un caso no relacionado no implica prejuzgar el resultado del presente

⁸² Sección 3.3.7 de las Directrices IBA: “Existe enemistad entre un árbitro y el abogado que comparece en el arbitraje.”

⁸³ Caso SCC 2017/169, en: A. Ipp, R. Carè, V. Dubeshka, SCC Practice Note “SCC Board Decisions on Challenges to Arbitrators 2016–2018”, agosto de 2019, p. 18-19.

caso. Adicionalmente, la SCC notó que la demandada tampoco recusó al árbitro anteriormente designado por la demandante sobre el mismo *issue conflict*, a pesar de que aquel árbitro también formaba parte del tribunal que emitió el laudo. Por eso, se considera que la demandada había renunciado su derecho a recusar por el alegado *issue conflict*. En este caso, no queda claro del resumen cuándo fue emitido el laudo. Puede ser que la demandada no objetó al árbitro anterior por temas de *issue conflict* simplemente porque aquel tribunal todavía no había emitido su laudo. Solamente al ver el laudo, la demandada pudo alegar el *issue conflict*. En todo caso, es interesante ver que la Corte de la SCC aplica la figura de la renuncia del derecho a objetar en base a la no objeción contra otro árbitro.

Desgraciadamente, el resumen ofrece solamente los argumentos de las partes, mas no la motivación dada por la Corte SCC (excepto en el caso de algunas recusaciones más recientes), por lo que no se puede seguir el razonamiento del órgano decisorio. Ello se debe a que la mayoría de las decisiones citadas antecede la introducción de la motivación que se dio a partir del 1 de enero de 2018. No obstante, podemos ver que las partes muy a menudo invocan las situaciones descritas en las Directrices IBA.

Además, los autores de la nota práctica ofrecen algunas conclusiones. Así, la Corte SCC toma en consideración las Directrices IBA, aunque también puede preferir no aplicarlas. El hecho de que el árbitro tuviera una relación con el abogado de la contraparte en otro proceso en curso no constituye en sí mismo motivo suficiente para las dudas justificadas sobre la imparcialidad del árbitro. La Corte SCC denegará la recusación en los casos en los que se invoca una relación o circunstancia que tuvo lugar unos años antes; para esos casos se pueden usar como referencia los plazos indicados en las Directrices IBA. Y, finalmente, la Corte SCC es consistente en declarar que el cliente de una oficina local es, al mismo tiempo, cliente de todo el estudio global, lo que refleja el planteamiento propuesto por las Directrices IBA. De manera similar, un abogado asume la identidad de su estudio; una relación entre una parte y uno de los socios del estudio de abogados es a menudo, aunque no siempre, imputado a los demás socios⁸⁵.

El análisis de las demás recusaciones denegadas – que por cuestiones del espacio no se resumen en este artículo – permite ver que en muchas ocasiones las partes recusantes se basan en su impresión sobre la alegada falta de independencia o imparcialidad, mientras que los fundamentos de la recusación no son muy sólidos. Este es el caso de las recusaciones basadas en las decisiones del tribunal arbitral de cómo gestionar el caso, por ejemplo, admitiendo pruebas o escritos fuera del plazo, o cuando uno de los árbitros y uno de los abogados comparten otro tribunal o se enfrentan como abogados en otro caso, o cuando se invocan hechos que datan de

⁸⁵ *Idem.*

mucho tiempo atrás⁸⁶. A veces pueden presentarse recusaciones basadas en argumentos muy ingenuos, por ejemplo, al indicar que el árbitro ya no es imparcial porque se ha enterado de que las partes han intentado negociaciones para transigir⁸⁷. También ha habido recusaciones denegadas en los casos en los que los árbitros y abogados de parte dan clases en la misma universidad o participan en las mismas conferencias, lo que en sí mismo no supone un conflicto de interés.

A veces se dan recusaciones basadas en una mala interpretación de alguna sección de las Directrices IBA, por ejemplo, cuando un árbitro aparece en varios casos, pero no ha sido designado por la misma parte o por el mismo abogado, por lo que no estamos frente a designaciones repetidas. Una recomendación que podrían aprovechar las partes que deseen presentar una recusación es revisar bien los numerosos ejemplos indicados en las Directrices IBA, para poder evaluar la verdadera gravedad del posible conflicto de interés que les preocupa.

iii. La LCIA

La *London Court of International Arbitration (LCIA)* lleva años publicando las decisiones sobre la recusación en su página web, empezando desde las emitidas en el año 1996. En los años 1996-2010 se presentaron unas treinta recusaciones y muy pocas de ellas fueron exitosas. El detalle sobre las causales invocadas en ese lapso de tiempo ha sido analizado por M. Moses⁸⁸, por lo cual el presente trabajo se enfoca en las decisiones de los años desde 2010 hasta el presente⁸⁹. La revisión de las decisiones sobre recusación publicadas por la LCIA permite ver que entre 32 decisiones solamente en seis casos se declaró fundada la recusación⁹⁰:

- a. Uno de los árbitros del caso también actuaba como abogado de la demandada en otro arbitraje no relacionado con la controversia en cuestión. La demandante del otro caso estaba representada por el mismo abogado que la demandada en el caso bajo análisis. El árbitro actuando como abogado en el otro caso sostuvo que el abogado de su contraparte cometió un fraude contra el tribunal arbitral, por lo que parecía cuestionar la integridad de ese abogado. La demandada recusante señaló que el árbitro estaría predisuesto en contra de los alegatos de su abogado, a quien acusó de fraude. El árbitro se defendió, indicando que no existe riesgo de un sesgo, ya que su rol consiste no en determinar cuál de los abogados es más creíble, sino en decidir sobre qué pruebas son más

⁸⁶ Por ejemplo, en el caso SCC 2017/089, uno de los árbitros fue recusado por la relación que había tenido con el estudio de abogados que representaba a la parte que lo designó, al haber sido socio de dicho estudio durante varias décadas. No obstante, el árbitro se había ido del estudio hacía siete años.

⁸⁷ Ese fue el fundamento de la recusación en el Caso SCC 2016/190.

⁸⁸ M. Moses, op. cit.

⁸⁹ Consulta realizada el día 27 de enero de 2024. <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>.

⁹⁰ Challenge Decision Database (Base de datos de las decisiones sobre recusación) que contiene las decisiones de LCIA de los años 2010-2017, disponible en: <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>.

verosímiles⁹¹. Según LCIA, el test aplicable es para determinar si existe una posibilidad real del sesgo y no un sesgo real. Además, es decisivo si el miedo de la parte recusante se justifica de manera objetiva. En ese caso, el árbitro actuando como abogado en el otro arbitraje se refirió repetidas veces a la declaración de un testigo que acusaba de fraude no solo a la demandante sino también a su abogado; por eso, siempre estaba presente la alegación de fraude, lo que pone en duda la independencia e imparcialidad del árbitro; el vicepresidente de la Corte LCIA consideró que para un observador justo e imparcial se puede constatar una predisposición del árbitro a no creer lo alegado por el abogado de la demandada recusante⁹².

- b. El árbitro designado por la demandada declaró que cinco años antes había actuado como abogado de la demandada en un caso contra una empresa del grupo de compañías involucrado como demandante en el arbitraje en cuestión⁹³. Si bien para LCIA, el solo hecho de haber actuado como abogado en el otro caso no lleva a las dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro, especialmente tratándose de un caso de hacía cinco años, en el análisis del sesgo hay que tener en cuenta que, para alegar el fraude en el otro arbitraje, el árbitro actuando como abogado debió haber sido instruido por el cliente y comprobado en los medios probatorios la existencia del fraude, por lo que estaría convencido de ese fraude por parte del grupo de compañías que ahora aparece como demandante en el arbitraje. En consecuencia, existe una posibilidad real de que el árbitro se vea influenciado por esas pruebas al actuar como árbitro en el presente caso que involucra al mismo grupo de compañías y que ese sesgo no le permitirá evaluar nuevos medios probatorios de manera objetiva⁹⁴;
- c. El árbitro fue recusado luego de revelar que uno de sus socios de la oficina de Dubái de su estudio de abogados global había sido contratado por la demandante en otro arbitraje no relacionado, a pesar de que se iba a aplicar la llamada muralla china. Apoyándose en la doctrina arbitral, la recusante indicó que “los intereses y relaciones de un estudio de abogados deberían imputarse a cualquier miembro de ese estudio”⁹⁵. Si bien la falta de información sobre el caso encargado a la oficina de Dubái no permitía establecer si se estaba ante una

⁹¹ Decisión LCIA N° 101689 y 101691 del 22 de junio de 2012, pár. 1.5, 1.6, 93, disponible en <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>.

⁹² *Idem*.

⁹³ Decisión LCIA N° 122053 del 31 de julio de 2012, pár. 1.6, disponible en <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>.

⁹⁴ *Idem*. Curiosamente, LCIA indicó que el resultado del análisis hubiera sido diferente si ya se supiera a esas alturas que no se va a requerir ninguna prueba testimonial en el caso bajo análisis, el cual se resolvería solamente en base a la interpretación jurídica y no en base a pruebas, pero el proceso estaba en una etapa demasiado temprana para poder saber qué material probatorio sería necesario.

⁹⁵ Decisión LCIA N° 111947 del 4 de septiembre de 2012. Disponible en <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>.

situación que encuadraba en la sección 2.3.6 del Listado naranja⁹⁶ o en la sección 3.2.1 del Listado rojo renunciante de las Directrices IBA, lo cierto era que el estudio había sido contratado por la demandante, mientras que estaba en curso el arbitraje y eso ponía en riesgo la imparcialidad del árbitro; aunque esos conflictos son inevitables, sobre todo en grandes estudios internacionales, es algo que no debería manejarse a costa de la parte del arbitraje que puede dudar de la imparcialidad e independencia del árbitro. LCIA concluyó que las circunstancias del caso ocasionan dudas justificadas sobre la imparcialidad, pero más concretamente, sobre la independencia del árbitro según lo establecido por el artículo 10.3 del Reglamento LCIA. El resultado hubiera sido el mismo si se aplicase el estándar seguido por varias decisiones de la Corte LCIA, el cual consiste en analizar “si el observador imparcial e informado, después de considerar los hechos, concluiría que existe una posibilidad real de que un árbitro parezca depender de una parte o sea partidario de una parte”⁹⁷.

- d. Luego de una audiencia preliminar sobre la incorporación de una tercera demandada, el tribunal emitió un laudo parcial por mayoría, mientras que uno de los árbitros emitió su voto disidente, a raíz del cual fue recusado por las demandadas por haber prejuiciado el fondo de las pretensiones reconventionales. Según LCIA, el sesgo o la falta de imparcialidad también existe cuando un árbitro ha prejuzgado un asunto al expresar una opinión firme y definitiva sobre el mismo, lo que llevaría a un observador imparcial e informado a concluir que ese árbitro no podrá abordar la cuestión de nuevo con una mente totalmente abierta. Además, en ese caso el laudo parcial era de naturaleza jurisdiccional y a esas alturas no había que expresar las opiniones firmes sobre el fondo, tal como lo hizo el árbitro recusado⁹⁸.
- e. La controversia surgió en relación con un contrato de venta de acciones en una compañía controlada por la sociedad matriz de la demandada, la cual a su vez era controlada por el Estado de procedencia de la demandada. Uno de los coárbitros fue recusado por la demandante por ser de la nacionalidad del mismo Estado y por ser profesor en una universidad estatal. La Corte LCIA indicó que la universidad estatal tiene personalidad jurídica separada y goza de una amplia autonomía. Por otro lado, el hecho de que el árbitro tenga la nacionalidad de una de las partes no crea, en los ojos de un tercero razonable e informado, dudas sobre la independencia o imparcialidad de ese árbitro. No obstante, la Corte LCIA analizó todos los vínculos y relaciones mencionados por la recusante, sobre todo el hecho de que el presidente de la universidad (que al mismo tiempo era presidente de la demandada) formaba parte del consejo de administración

⁹⁶ Sección 2.3.6 de las Directrices IBA: “El bufete de abogados del árbitro tiene actualmente una relación comercial significativa con una de las partes o con una afiliada de éstas.”

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ Decisión LCIA N° 132498 del 24 de diciembre de 2014, pár. 45, disponible en <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>.

de la universidad y que la universidad y la demandada tenían un convenio de cooperación, concluyendo que las decisiones del consejo repercuten en el funcionamiento de la universidad y su profesorado. En resumen, el árbitro estaba empleado por la universidad estatal, el presidente de la demandada y su sociedad matriz formaba parte del consejo de administración de esa universidad, el cual establecía las pautas de funcionamiento y las oportunidades de financiación para la universidad; la demandada y la universidad tenían suscrito un convenio de cooperación, según el cual los empleados de la demandada podían enseñar en la universidad del árbitro y, finalmente, la demandante planeaba usar como medios probatorios algunas decisiones aprobadas por el consejo de administración de la empresa demandada, lo que podría crear una situación incómoda en la cual el árbitro tendría que evaluar los fundamentos de las decisiones aprobadas por un miembro del consejo de administración de la universidad quien, al mismo tiempo, era presidente de la compañía que tenía suscrito el convenio de cooperación con la universidad. Todos esos elementos vistos conjuntamente llevaron a la Corte LCIA a considerar que, en los ojos de un tercero razonable y objetivo, habría dudas razonables sobre la independencia – aunque no imparcialidad – del árbitro en este arbitraje⁹⁹.

- f. El árbitro designado por la demandante fue recusado por sus comentarios negativos sobre la sociedad matriz de la demandada en tres publicaciones diferentes¹⁰⁰. Si bien los comentarios parecen no tener relación con el arbitraje, sí describen de manera negativa la manera en la que la sociedad matriz en cuestión gestiona su negocio y es percibida por, entre otros, los expertos en el proceso arbitral, lo que crea dudas de si ese árbitro podrá evaluar el caso de una manera no sesgada y con una mente abierta. En consecuencia, un observador justo e informado concluiría que existe una posibilidad real de que el árbitro recusado tenga un sesgo en contra de la demandada¹⁰¹.

A continuación, algunos ejemplos de lo que la LCIA consideró como recusaciones infundadas:

- a. Cuando un árbitro recuerda haber representado a una parte y haber trabajado con su abogado hace diecisiete años, y cuando investigó debidamente esa relación y se la reveló a las partes, no existen dudas justificadas sobre la independencia o imparcialidad del árbitro¹⁰²;

⁹⁹ Decisión LCIA N° 142862 del 2 de junio de 2015, pár. 1.1 y 1.4, disponible en <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>.

¹⁰⁰ Decisión LCIA N° UN152998 del 22 de junio de 2015, pár. 1.4, disponible en <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>. Como se explica en el pár. 49, en una publicación dicho árbitro dijo que en un arbitraje entre la compañía matriz y un contratista pequeño, los expertos tienden a favorecer a la sociedad matriz.

¹⁰¹ *Idem*.

¹⁰² Decisión LCIA N° 173566 del 21 de julio de 2017, disponible en <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>.

- b. Cuando el árbitro único no reveló pertenecer a la misma organización profesional en la que eran miembros dos abogados relacionados con la contraparte¹⁰³. La recusación fue denegada, ya que el hecho de formar parte de una misma organización profesional no constituye en sí mismo un motivo de recusación y que, en cualquier caso, la parte recusante no señaló ningún motivo concreto que pudiera llevar a un posible conflicto de interés¹⁰⁴.
- c. Una parte recusó al árbitro único por estar insatisfecha con sus decisiones sobre la gestión del arbitraje, cuando se llevó a cabo una audiencia preliminar o se admitieron algunas pruebas a pesar de la oposición de dicha parte, mientras que se le denegó la admisibilidad de un informe pericial complementario, moviendo su presentación para más adelante. La parte recusante no estuvo de acuerdo con esas decisiones y consideró que el árbitro único no había actuado de manera justa e imparcial, pero la recusación fue declarada infundada, al no haber indicios de que el árbitro único no hubiera analizado las posiciones de ambas partes al emitir sus decisiones; además, las decisiones sobre la gestión del proceso arbitral forman parte de la labor del árbitro único y, como tales, no deben ser revisadas en el proceso de recusación¹⁰⁵.

Entre otras recusaciones denegadas, se ha alegado la falta de independencia o imparcialidad cuando la recusante no estaba de acuerdo con las decisiones del árbitro sobre la gestión del arbitraje o sobre la inadmisibilidad de pruebas presentadas de forma tardía. Los tribunales tienen la más amplia discreción bajo el Reglamento LCIA para adoptar un procedimiento adecuado a las circunstancias del arbitraje. También se han denegado recusaciones presentadas luego de la emisión del laudo, o durante el arbitraje, pero de forma extemporánea o en casos en los que la recusante invocaba situaciones del Listado verde de las Directrices IBA, como por ejemplo ser miembro de una organización profesional o participar en una conferencia.

VIII. Conclusiones

La recusación es un derecho fundamental de las partes de un arbitraje al que pueden acudir cuando cuestionan la independencia o imparcialidad de un árbitro. El árbitro debe ser recusado tan pronto como la parte se entere de alguna circunstancia que pueda crear dudas justificadas acerca de su independencia o imparcialidad en los ojos de un tercero justo y bien informado. Por otro lado, el árbitro tiene un constante deber de revelación de todos los hechos que en los ojos de las partes podrían generar dudas

¹⁰³ Decisión LCIA N° 153149 del 12 de abril de 2017, disponible en <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>. Según el pár. 46, se trataba de una organización profesional cuyo nombre ha quedado anonimizado, pero a la cual pertenecían miembros de los estudios de abogados más grandes para estar al día con la práctica actual y debatir sobre las cuestiones de actualidad, incluida la necesidad de seguir los estándares profesionales

¹⁰⁴ *Idem*.

¹⁰⁵ Decisión LCIA N° 142778 del 31 de marzo de 2017, pár. 1.5-1.8, disponible en <https://www.lcia.org//challenge-decision-database.aspx>.

acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro. Así, el estándar de revelación es subjetivo (a los ojos de las partes), mientras que el estándar de recusación es objetivo (a los ojos de un tercero razonable). Además, la recusación debe decidirse de acuerdo con las circunstancias de cada caso, incluyendo las especificidades de un sector, tales como el arbitraje deportivo o marítimo, en los que el número de especialistas que puedan ser designados como árbitros es más acotado y las conexiones que puedan existir entre las partes, sus abogados y los árbitros son más comunes.

La revelación de los hechos o circunstancias no implica la falta de independencia o imparcialidad del árbitro. Al contrario, un árbitro que acepta su designación, revelando algunos hechos para el conocimiento de las partes, se considera a sí mismo como independiente e imparcial: de otra forma, no aceptaría el rol de árbitro.

Debido a los plazos que aplican para la presentación de una recusación, esta debe ofrecerse tan pronto como la parte se ha enterado – o pudo razonablemente haberse enterado – de la situación que pone en duda las mencionadas cualidades del árbitro. Si bien el órgano decisorio puede rechazar una recusación extemporánea en aplicación del reglamento, no está demás que la contraparte esté atenta y objete la presentación extemporánea de la recusación. Cuando una parte utiliza una recusación como una táctica de guerrilla, eso también merece una objeción acompañada por una solicitud de que el comportamiento de mala fe se vea reflejado en los costos arbitrales.

Para poder presentar una recusación exitosa, la parte debe basarse en la ley y el reglamento arbitrales aplicables, los que explican las normas éticas y los estándares que aplican a los árbitros en el arbitraje en cuestión, y presentar de manera clara y completa los hechos que ponen en duda la independencia o imparcialidad del árbitro. También es aconsejable hacer referencias a las Directrices IBA e incluir precedentes que, si bien no son vinculantes, pueden servir para persuadir al órgano decisorio. Para ese fin sirven las decisiones publicadas por las instituciones arbitrales líderes, como las resumidas en este artículo.

La revisión de las decisiones sobre la recusación de las tres instituciones arbitrales con alcance global – CCI, SCC y LCIA – permite concluir que uno de los errores cometidos por las partes recusantes es aplicar el estándar subjetivo a la recusación. Esto es, basar la recusación en lo que crea dudas acerca de la independencia o imparcialidad de un árbitro en los ojos de la parte, pero no de un tercero razonable. Por ejemplo, ese es el caso cuando los árbitros y abogados de parte se conocen por coincidir en el mismo círculo académico o profesional, por pertenecer a las mismas organizaciones o por acudir a las mismas conferencias. La participación conjunta en organizaciones profesionales o la organización de eventos, el ser parte del profesorado de la misma universidad o impartir juntos cursos especializados son algunos ejemplos de recusaciones infructuosas que las partes presentan. También es común que los abogados coincidan en diferentes procesos judiciales o arbitrales, ya sea como abogados de parte, ya sea como árbitros, pero la mera coincidencia en casos diferentes

no constituye una causal de recusación. Es cuestión del tamaño de mercado, sobre todo en los países donde al arbitraje se dedica un número acotado de abogados.

El solo hecho de actuar como abogado y árbitro en casos que puedan tener una relación no implica dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro. No obstante, las circunstancias de cada caso pueden llevar a resultados diferentes. No siempre el plazo de tres años – indicado en las Directrices IBA para considerar las relaciones pasadas como irrelevantes – constituye una garantía de la falta del sesgo, dado que todo dependerá del convencimiento que el árbitro había tenido sobre una de las partes cuando se le enfrentó como abogado de la contraparte. Por ejemplo, en uno de los casos de LCIA, el árbitro había actuado como abogado unos cinco años antes, pero el vicepresidente de la Corte LCIA consideró que sus alegatos sobre el fraude cometido por la parte eran tan fuertes que el árbitro no podría estar libre de sesgo en otro arbitraje que involucraba a la misma parte.

Lo que sí debe evitar un árbitro es un vínculo vigente, por ejemplo financiero, con alguna de las partes o sus abogados, expertos o incluso otras personas relacionadas, tales como terceros financiadores o sociedades del grupo. Es más, la práctica de la CCI indica que se consideraría fundada una recusación si el árbitro tiene vínculos vigentes con el grupo de compañías al cual pertenece una parte, independientemente del valor de los ingresos provenientes de esa relación. Son situaciones en las que el árbitro puede verse beneficiado por la relación con otro participante del arbitraje, por lo cual podría inclinarse a defender su posición en el caso. Ese beneficio podría deberse a las designaciones repetidas que son una circunstancia a la que las partes deben estar atentas. Otra circunstancia a tener en cuenta es que al árbitro se le considera identificado con su estudio de abogados y, si se trata de una red global de oficinas, esa identificación las abarca todas.

En cuanto al *issue conflict*, el repaso de las decisiones permite ver que se pueden dar recusaciones fundadas en base a ese concepto incluso en el arbitraje comercial. Ello ocurre cuando en sus comentarios o preguntas durante la audiencia el árbitro se muestra sesgado, sin mente abierta, tan necesaria para abordar los temas en controversia o cuando, a pesar de no revelar su postura actual, en ocasiones anteriores el árbitro había abogado expresamente por una posición concreta que tiene implicancias para la controversia vigente.

Finalmente, la mala gestión del arbitraje o la toma de decisiones que no le gusten a la parte no constituyen un motivo de recusación por la falta de independencia o imparcialidad. Más bien, se puede solicitar la sustitución de un árbitro poco eficiente que incumple el reglamento aplicable, siempre que tal posibilidad está prevista en las reglas aplicables, como por ejemplo es el caso del Reglamento CCI.