



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI ICADE CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**DIRECTRICES IBA SOBRE CONFLICTOS DE  
INTERESES EN ARBITRAJE  
INTERNACIONAL**

Autor: Belén Molins Medina  
5º E-3 C

Derecho Procesal

Tutor: Marta Gisbert Pomata

Madrid  
Abril 2019

## **Agradecimientos**

Al tutor de este Trabajo de Fin de Grado, por su interés y valiosa ayuda.

## Tabla de contenido

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>   | <b>1</b>  |
| 1.1. Contextualización del tema y justificación del interés de la cuestión.....  | 1         |
| 1.2. Objetivos del trabajo.....  | 2         |
| 1.3. Metodología .....   | 3         |
| 1.4. Estructura del trabajo.....   | 3         |
| <b>2. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO ARBITRAJE INTERNACIONAL.....</b>   | <b>4</b>  |
| <b>3. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO CONFLICTO DE INTERESES.....</b>  | <b>6</b>  |
| <b>4. LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN ARBITRAJE: INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD .....</b>  | <b>8</b>  |
| <b>5. LAS DIRECTRICES IBA SOBRE CONFLICTOS DE INTERESES EN ARBITRAJE INTERNACIONAL.....</b>  | <b>16</b> |
| 5.1. Origen y perfeccionamiento.....   | 16        |
| 5.2. Contenido de las Directrices IBA: los “Listados de Aplicación” sobre conflictos de intereses .....  | 18        |
| 5.2.1. <i>Circunstancias que implican un conflicto de intereses evidente: “Listado Rojo”</i> .....   | 22        |
| a) “Listado Rojo Irrenunciable” .....  | 22        |
| b) “Listado Rojo Renunciable” .....  | 23        |
| 5.2.2. <i>Situaciones que, según lo que consideren las partes, pueden suscitar dudas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro, y por estar comprendidas en la Norma General 3(a), exige a los árbitros que revelen cualquier situación de este tipo: “Listado Naranja”</i> ..... | 25        |
| 5.2.3. <i>Supuestos en los que se presume que no hay una falta de independencia, real o aparente, ni tampoco de imparcialidad: “Listado Verde”</i> .....   | 27        |
| 5.3. Principal consecuencia jurídica que las Directrices IBA contemplan ante una circunstancia de conflicto de intereses arbitral: Deber de revelación de los árbitros.  | 29        |
| <b>6. LA APLICACIÓN DE LAS DIRECTRICES IBA AL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL Y AL ARBITRAJE DE INVERSIÓN INTERNACIONAL.....</b>   | <b>33</b> |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>7. LA FIGURA DEL “THIRD PARTY FUNDING” SOBRE LOS CONFLICTOS DE INTERESES .....</b> | <b>35</b> |
| <b>8. EL CASO <i>W LTD CONTRA M SDN BHD</i>: CRÍTICA A LAS DIRECTRICES IBA .....</b>  | <b>40</b> |
| <b>9. CONCLUSIONES.....</b>   | <b>43</b> |
| <b>10. BIBLIOGRAFÍA.....</b>  | <b>46</b> |

## **Resumen**

Este trabajo analiza la independencia e imparcialidad de los árbitros y, en particular, las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional. La misma IBA y el Grupo de Trabajo de las Directrices las presentaron en 2004 como un comienzo de la regulación del arbitraje internacional y han revisado y perfeccionado las Directrices sobre la base de la práctica internacional.

El éxito de los procesos arbitrales depende de las cualidades profesionales y morales del árbitro y de la confianza del público en los árbitros y en la institución de arbitraje. Por esta razón, los árbitros están sujetos a obligaciones legales y éticas en el ejercicio del arbitraje y, en concreto, su deber más prominente es el de ser independientes e imparciales.<sup>1</sup> La importancia económica de determinados arbitrajes, y, en ocasiones, la desproporción en tamaño y fuerza de las partes, ponen regularmente a prueba dicha independencia e imparcialidad.

## **Palabras clave**

La Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, arbitraje, conflicto de intereses, independencia, imparcialidad, recusación, “Listados de Aplicación”, revelación y el “third party funding”.

## **Abstract**

The following work illustrates the independence and impartiality of arbitrators and, in particular, the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. The IBA itself and the Guidelines Working Group presented them in 2004 as a beginning of the regulation of international arbitration and have revised and refined the Guidelines on the basis of international practice.

The success of arbitral proceedings depends on the professional and moral qualities of the arbitrator and the public's trust in the arbitrators and the arbitration institution. For

---

<sup>1</sup> LIPSKY, D.B. Y SEEGER, R.L., *The appropriate resolution of corporate disputes. A report on the growing use of ADR by US corporations*, New York, EE.UU., Cornell/PERC Institute of Conflict Resolution, 1998. Se refiere a una encuesta de las principales empresas estadounidenses que informan sobre sus experiencias y percepciones en materia de arbitraje comercial. Los encuestados corporativos consideraron que la falta de árbitros calificados, la falta de un proceso rápido y eficiente por parte de los árbitros, los laudos “de compromiso”, los laudos “irracionales” y los motivos limitados de apelación eran barreras para el uso del arbitraje. La mitad de los encuestados dijeron que la falta de confianza en los árbitros era un factor disuasorio.

this reason, arbitrators are subject to legal and ethical obligations in the exercise of arbitration and, in particular, their most prominent duty is to be independent and impartial. The economic importance of certain arbitral proceedings, and sometimes, the disproportionate size and strength of the parties, regularly test the mentioned independence and impartiality.

**Key words**

The IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, arbitration, conflict of interest, independence, impartiality, challenge, Application Lists, disclosure and *Third Party Funding*.

## Listado de abreviaturas

|                     |   |
|---------------------|---|
| ASA                 | Asociación Suiza de Arbitraje   |
| CAM                 | Centro de Arbitraje y Mediación   |
| Cap.                | capítulo  |
| CIADI               | Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones            |
| CNUDMI/<br>UNCITRAL | Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional           |
| Directrices IBA     | Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional |
| EE.UU.              | Estados Unidos de América   |
| IBA                 | Asociación Internacional de Abogados  |
| ICC                 | Corte Internacional de Arbitraje  |
| ICSID               | Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones            |
| LA                  | Ley de Arbitraje  |
| LCIA                | Corte de Londres de Arbitraje Internacional                                       |
| No/núm.             | número  |
| p./pp.              | página(s)   |
| párr.               | párrafo(s)  |
| SCC/CCE             | Cámara de Comercio de Estocolmo   |
| SAP                 | Sentencia de la Audiencia Provincial  |
| STC                 | Sentencia del Tribunal Constitucional   |
| STS                 | Sentencia del Tribunal Supremo  |
| STSJ                | Sentencia del Tribunal Superior de Justicia                                       |
| TPF                 | Third party funding   |
| Vol.                | Volumen   |

## **1. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Contextualización del tema y justificación del interés de la cuestión**

Las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional (en adelante, las “Directrices IBA”) nacen como respuesta a la falta de uniformidad que existía con respecto a las normas aplicables para la toma de decisiones sobre objeciones e impugnaciones de los árbitros. Asimismo, se estaba dando, con cada vez más frecuencia, una tendencia oportunista de obstaculización de los procedimientos arbitrales por las partes, que se servían de impugnaciones a árbitros para prolongar el arbitraje. Con el fin de evitar esta mala práctica y de asegurar cierta uniformidad en el arbitraje, las Directrices proporcionan tres listas codificadas por colores (Rojo, Naranja y Verde) que orientan sobre las circunstancias que los árbitros deben revelar a las partes en relación con posibles conflictos de intereses.

En la redacción de estas Directrices IBA se realiza un análisis profundo de lo que implican los conflictos de intereses y, en concreto, de los requisitos de independencia e imparcialidad de los árbitros. La importancia de estas cualidades es determinante a nivel de arbitraje internacional y, por ello, la aplicación de estas Directrices IBA supone una buena oportunidad de conseguir una mayor coherencia de la institución arbitral.

Son numerosas las opiniones que se han dado en relación a las Directrices IBA, la mayoría de apoyo a las mismas, pero otras, más críticas, han generado cierta incertidumbre respecto a su adecuación de éstas a todas las muy variadas situaciones en las que puede encontrarse un arbitraje.

La extensión de la práctica del arbitraje ha multiplicado el riesgo de un conflicto de intereses de los árbitros, y la importancia de gestionarlo adecuadamente, a fin de reforzar la figura del arbitraje. Por esta razón, el deber de revelación del correspondiente posible conflicto de intereses, ya no es una simple herramienta de verificación de la independencia e imparcialidad de los árbitros sino un fin en sí mismo. La trascendencia de las Directrices IBA se ve precisamente reflejada



en ese punto. Ese riesgo de conflicto de intereses puede mitigarse de manera considerable si se ejercita el debido examen de comprobación de antecedentes y análisis de las posibles conexiones entre el árbitro y las partes o sus abogados previo al arbitraje. El deber de revelación es clave para mantener la ética arbitral pues constituye el mejor mecanismo para la observancia de la independencia e imparcialidad en un procedimiento arbitral. Las culturas jurídicas, legislaciones y reglamentos de arbitraje lo han reconocido rápidamente. Se presenta actualmente como un verdadero principio fundamental del arbitraje y es corolario directo del principio de buena fe.

Las Directrices IBA no pretenden ser exhaustivas y no invalidan la legislación nacional aplicable por lo que no cabe olvidar que cada nación tendrá su regulación interna propia y que, además, cada una de ellas podrá tener un alcance diferente.

## **1.2. Objetivos del trabajo**

El trabajo tiene, en rasgos generales, tres propósitos concretos. En primer lugar, analizar las consecuencias que pueden derivarse de un conflicto de intereses, lo cual supone actualmente una cuestión importante, y una notable preocupación en la comunidad arbitral. En segundo lugar, realizar un estudio detallado de las Directrices IBA, aclarando los conceptos clave de independencia, imparcialidad, recusación y revelación, así como, el influjo de las Directrices IBA en la figura del “third party funding”. Por último, el trabajo pretende mostrar que no todos los profesionales ven en las Directrices IBA la solución a la incoherencia arbitral, lo que obliga a considerar, igualmente las posiciones contrarias. Finalmente, se incluye un último comentario sobre las Directrices IBA, en particular, sobre la situación en la que se encuentran actualmente, así como una propuesta de cambio en la práctica del arbitraje que permita disminuir el riesgo de posibles conflictos de intereses.

### **1.3. Metodología**

La realización de este trabajo de investigación se ha basado en una pluralidad de fuentes, tanto primarias como secundarias. Dentro las fuentes primarias se ha obtenido información de diferentes legislaciones, de la norma no vinculante estrella del trabajo -las Directrices IBA- así como de jurisprudencia nacional e internacional. Respecto a las fuentes secundarias, se han revisado documentos procedentes de informes de profesionales, artículos doctrinales, documentos de investigación y artículos de revistas.

### **1.4. Estructura del trabajo**

El trabajo se ha dividido en nueve capítulos. El primero de ellos presenta la contextualización del tema a tratar en el trabajo y su justificación, los objetivos del trabajo y la metodología empleada. El segundo capítulo expone lo que es el arbitraje internacional. El siguiente capítulo profundiza en el concepto de conflicto de intereses. A continuación, el capítulo cuarto presenta los conflictos de intereses en arbitraje, en particular, los principios de independencia e imparcialidad. El capítulo quinto concreta las Directrices IBA sobre conflictos de intereses en arbitraje internacional, incluyendo su origen y perfeccionamiento, así como los “Listados de Aplicación” (Rojo, Naranja y Verde). El mismo capítulo contiene un apartado que concreta la obligación de revelación de los árbitros. El siguiente capítulo se refiere a la aplicación de las Directrices IBA a las dos vertientes del arbitraje internacional; el comercial y el de inversión. El séptimo capítulo introduce y explica la figura del “third party funding” en los conflictos de intereses. El octavo capítulo trata de arrojar luz sobre la posición acusadora de las Directrices IBA, en particular, atendiendo al caso *W Ltd contra M Sdn Bhd*. Finalmente, el trabajo se cierra con un noveno capítulo que contiene una serie de conclusiones y propuestas de mejora a las Directrices IBA en base a la investigación realizada.

## 2. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO ARBITRAJE INTERNACIONAL

El arbitraje internacional es un medio privado de solución de controversias jurídicas internacionales. Es un procedimiento extrajudicial para la resolución de conflictos jurídicos, por el cual las partes se someten, de mutuo acuerdo, a la decisión de uno o varios árbitros. Por su parte, el árbitro está obligado a cumplir lo que hubieran pactado las partes y debe formular su laudo arbitral conforme a las reglas que las partes hayan acordado, pudiendo hacerlo en equidad si así se pactó.<sup>2</sup>

En ocasiones se refiere a él como un medio híbrido, pues combina elementos del procedimiento de derecho civil con los del procedimiento de derecho común. Se encuentra ya plenamente asentado en la mayoría de las jurisdicciones y es considerado como el foro ideal en el que resolver litigios de índole internacional. Aun presentando similitudes con la vía judicial, lo distintivo del arbitraje es la figura del árbitro y la libertad de las partes en designarlo.

Frente a otros mecanismos de resolución de disputas, el arbitraje presenta tres principales ventajas: (i) la especialización y el conocimiento técnico sobre la materia objeto de arbitraje; (ii) la rapidez del procedimiento; y (iii) la cualificación exigida al árbitro.<sup>3</sup>

Las diferencias que presenta la institución arbitral a la judicial son las que impiden una equiparación normativa o jurisprudencial de ambos sistemas. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias<sup>4</sup> apunta:

*Cada vez con más intensidad, se señala por la doctrina el alejamiento de lo que se denominó en un principio ya remoto “la naturaleza equivalente jurisdiccional del arbitraje”, que es una “desafortunada expresión” según el Magistrado del Tribunal Constitucional don Juan Antonio Xiol Rios (tal como dice en su voto particular a la STC 1/2018, de 11 de enero (RTC 2018, 1)).*

A través del arbitraje internacional, las partes en un litigio tienen la posibilidad de diseñar su propio procedimiento de arbitraje, normalmente, sin las formalidades de los sistemas legales internos. Esta autonomía en la designación de los árbitros tiene su justificación. Por un lado, se aduce que las partes son las que cuentan con todos los

---

<sup>2</sup> ESTÉVEZ, M., RAMÍREZ, J. Y NAVARRO, I., *Primer Estudio de Arbitraje en España*, Madrid, España, Roca Junyent, 2018

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> STSJ de Asturias, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, Sentencia núm. 2/2018 de 03 abril de 2018

elementos para distinguir las calificaciones necesarias para entender su posición y el objeto de su litigio. Por otro lado, el nombrar directamente las partes al árbitro favorece la futura aceptación de su decisión final, pues habrá una mayor identificación de las partes con la misma. Ello no solo reduce potenciales controversias de las partes, sino que permite también asegurar la firmeza de los laudos arbitrales. En relación con esta autonomía de las partes el Magistrado Xiol Rios<sup>5</sup> concluyó:

La nueva regulación del arbitraje consagra como el principio más importante que gobierna esta institución el principio de autonomía de la voluntad, verdadera piedra angular en que descansa toda la institución arbitral. Son las partes las que tienen todo el poder [...].

En la misma línea, Juan Burgos escribió en La Ley (número 6745/2007):

Observamos cómo la esencia del arbitraje en orden a su naturaleza viene conformada por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que apertura el nacimiento del arbitraje, cuyos efectos dependen de la propia naturaleza del arbitraje, ya que la decisión arbitral plasmada en el laudo proviene del convenio arbitral al que las partes se han sometido expresamente.

Respecto al tipo de disputas que pueden tratarse a través de este medio, no existe una lista tasada que las delimite, sino que cabe para cualquier conflicto “arbitrable”. Junto al tradicional arbitraje comercial, se ha venido observando un importante crecimiento del arbitraje de inversión. Este último se refiere a aquel que comienza un inversor extranjero en contra de un Estado, sobre la base de los tratados bilaterales o multilaterales de inversión, o leyes nacionales que otorga el consentimiento al arbitraje del Estado. Esta distinción de arbitrajes será relevante más adelante, cuando tratemos el enfoque de las Directrices IBA hacia uno u otro tipo de arbitraje internacional.

El arbitraje no es una institución novedosa; no obstante, su desarrollo ha despuntado en las últimas décadas.<sup>6</sup> Esto ha sido así incluso durante la gran crisis financiera, pues los operadores se encontraron con una mayor necesidad de utilizar un mecanismo más eficiente de resolución de conflictos.

---

<sup>5</sup> XIOL RÍOS, J.A., *El arbitraje y los tribunales de justicia*, Revista La Notaría, Núm. 47-48, 2007, págs. 71-84

<sup>6</sup> VICTORIA-ANDREU, F., *La independencia del árbitro: ¿realidad o quimera?*, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, 2011, p. 158

La popularización del arbitraje no ha eliminado las críticas hacia el sistema. En este sentido, de entre las cuestiones más polémicas en torno a esta institución encontramos: (i) los costes del arbitraje, (ii) la validez y eficacia del convenio arbitral, y (iii) la independencia e imparcialidad de los árbitros;<sup>7</sup> cuestión, ésta última, estudiada en este trabajo.

### 3. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO CONFLICTO DE INTERESES

El concepto de conflicto de intereses surge cuando la existencia de intereses contrapuestos genera el riesgo de una actuación potencialmente incorrecta, por parte de un sujeto, con su acción u omisión, y, eventualmente, un quebrantamiento del ordenamiento jurídico. En este sentido, los jueces y reguladores de un sistema deben estar libres de conflictos de intereses y aquellos que son juzgados tienen derecho a ser evaluados por sus pares.<sup>8</sup> Los que están libres de conflictos de intereses lo están por ser independientes e imparciales a la disputa procesal. Lo anterior, aun siendo doctrina judicial, es igualmente aplicable a los árbitros, pues, como se verá, los principios o las cualidades de independencia e imparcialidad de los jueces son las que deben exigirse al árbitro.

El artículo 117 de la Constitución, así como el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial proclaman la independencia de jueces y magistrados, estableciendo lo siguiente:

La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley.

Este precepto contiene las características esenciales con las que se ha buscado identificar al juez frente al resto de servidores públicos y marca los principios y valores en los que estos sujetos deben basar su ejercicio de la potestad jurisdiccional.

---

<sup>7</sup> ESTÉVEZ SANZ, M. Y MUÑOZ ROJO, R., *La independencia e imparcialidad del árbitro: una visión práctica comparada*, CIAR Global Revista de Arbitraje de la Comunidad Iberoamericana, 2017

<sup>8</sup> KOSHLAND, D.E., *Science. Conflict of interest*, Richard S. Nicholson, New York, Washington DC, EE.UU., New Series, Vol. 249, No. 4965, American Association for the Advancement of Science, 1990, p. 109

La independencia del juez no es otra cosa que la libertad para enjuiciar, teniendo como único referente la obediencia a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. El objetivo de asegurar la independencia de los jueces pretende que el juez decida sobre los litigios desde una posición de imparcialidad, y no puede haber imparcialidad sin independencia. Este rigor en la búsqueda de la imparcialidad del juez busca garantizar la igualdad de los ciudadanos ante la ley y el estado de derecho.<sup>9</sup>

El requisito de imparcialidad lo es respecto a todo, es decir, respecto al objeto del conflicto y respecto a las partes en el mismo. Por ello, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>10</sup> ha diferenciado entre la imparcialidad subjetiva, que se refiere a que el juez no haya mantenido relaciones inapropiadas con las partes, y la imparcialidad objetiva, que garantiza que el Juez se acerque al objeto del proceso sin prevenciones en su ánimo o sin haber tomado postura en relación a él:

*[...] como producto precisamente de una presunta disparidad ideológica, es criterio general y constante en el diario quehacer del Tribunal, lo que ya de suyo pone de manifiesto que, cuanto ahora se presume como de posible imputación a determinados miembros del Tribunal y frente al procesado, la adopción de posturas judiciales, por imperativos personales, es inadmisibles”, más adelante añade:*

*“Recordando lo que siempre ha dicho la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sea cual fuere su composición en cada momento y circunstancia: que el interés directo o indirecto «ha de fundarse en hechos extraprocesales y no en la actividad procesal anterior de los recusados, adversa a las pretensiones de los luego recusantes, pues es obvio que en tales casos no se trata de un interés, sino de discrepancia de criterio entre el Juez y la parte”,*

*y*  
*[...]no basta que tales dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de la parte, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas. En este sentido, la misma Sala añade con posterioridad:*

*Se hace necesario examinar las circunstancias del caso, en tanto que «la imparcialidad del Juez no puede examinarse in abstracto, sino que hay que determinar, caso por caso, si la asunción simultánea de determinadas funciones instructoras y juzgadoras puede llegar a comprometer la imparcialidad objetiva del juzgador.<sup>11</sup>*

No obstante, lo expuesto no impide que un juez o árbitro, por el simple hecho de ser persona, tenga predisposiciones naturales que haya consolidado a raíz de factores como la educación, el país de nacimiento, la cultura o la religión. En la misma línea,

---

<sup>9</sup> VIADA, S., *Independencia e imparcialidad de la Justicia: de nuevo sobre el CGPJ y el GRECO*, Revista Expansión, 2018. Recuperado de <https://hayderecho.expansion.com/2018/01/27/independencia-e-imparcialidad-la-justicia-nuevo-cgpj-greco/>, última consulta: 25/10/2018

<sup>10</sup> STC, Sala Primera, Sentencia núm. 47/1982, de 12 de julio de 1982 y Sentencia núm. 47/2011, de 12 de abril de 2011.

<sup>11</sup> STC, Sala Primera, Sentencia núm. 149/2013, de 09 de septiembre de 2013

también su experiencia profesional influye en su ejercicio pues cada uno contará con tradiciones jurídicas distintas. Esta doctrina se planteó en el caso CIADI<sup>12</sup> de *Urbaser contra Argentina*<sup>13</sup>, en el que se dijo:

*Ningún árbitro y, en términos generales, ningún ser humano de determinada edad es, en términos absolutos, independiente e imparcial. En pocas palabras, todo individuo transmite ideas y opiniones basadas en su educación y experiencia moral, cultural y profesional. Lo que requiere para emitir un juicio en una contienda legal, es la capacidad para considerar y evaluar los méritos de cada caso sin basarse en factores que no se relacionen con esos méritos.*

#### **4. LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN ARBITRAJE: INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD**

El conflicto de intereses en el arbitraje es la materialización del riesgo de dependencia y parcialidad, es decir, la posibilidad de que exista algún tipo de lealtad, enemistad, influencia, presión o interferencia que pueda afectar a los deberes de los árbitros. Este conflicto se da cuando otros intereses de los árbitros pueden prevalecer sobre su deber de independencia e imparcialidad.

Las controversias que pueden presentarse referentes a los principios de imparcialidad e independencia son muy diversas por lo que no existe una regla general para determinar las cualidades más apropiadas de un árbitro que cubran todas ellas. No obstante, sí cabe tener en cuenta ciertas circunstancias en las que se puede encontrar un árbitro con relación a las partes o el objeto en el arbitraje y que influyen en la mayor o menor adecuación del árbitro a la disputa concreta. Estas circunstancias constituyen los supuestos de recusación, que se verán en mayor detalle en el estudio de las Directrices IBA.

Como se decía en el apartado anterior, el origen del derecho de las personas a ser juzgadas por un tribunal independiente e imparcial se refiere inicialmente a los tribunales de justicia; no obstante, su aplicación se ha extendido, con ciertos matices,

---

<sup>12</sup> El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones es una institución del Banco Mundial con sede en Washington.

<sup>13</sup> *Urbaser contra Argentina*, caso CIADI ARB/07/26, Laudo, 8 de diciembre de 2016.

a los arbitrajes. Al igual que con los jueces en la vía judicial, los árbitros también pueden verse afectados por causas de independencia e imparcialidad con las partes, por lo que se permite su recusación como árbitro en una disputa concreta. La doctrina y la jurisprudencia han reconocido que los principios de independencia e imparcialidad también deben ser aplicados al arbitraje dado que el juez y el árbitro comparten la misma función jurisdiccional<sup>14</sup>, con independencia de que no exista equiparación entre la institución judicial y la arbitral, ya comentado en el apartado 2. *Delimitación del concepto de arbitraje internacional.*

Las normas arbitrales obligan a los árbitros a ser y parecer independientes e imparciales y con ello, a informar a las partes de cualquier circunstancia que pueda generar dudas sobre dichas cualidades. El “contrato de arbitraje” no solo obliga a los respectivos árbitros a resolver la controversia en los términos fijados por las partes, sino también a tratar a las partes con igualdad, otorgándoles las mismas posibilidades para defender su caso. Esta independencia e imparcialidad del árbitro debe darse en el momento de la designación del árbitro y mantenerse a lo largo del proceso arbitral. En relación a estas cualidades “permanentes” en el árbitro, la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid<sup>15</sup> ha indicado que:

*La exigencia indeclinable del art. 17.1 de la Ley de Arbitraje debe entenderse referida, en todo caso, tanto al momento presente como al momento futuro. De un lado, la Ley quiere destacar que, en el momento de la designación como árbitro, no deben existir ciertas relaciones entre los árbitros y las partes -una o todas- que puedan poner en entredicho las garantías de imparcialidad e independencia. De otro lado, la prohibición no puede dejar de proyectarse pro futuro, de tal modo que las partes no se relacionen extraprocesalmente con el árbitro mientras se desarrolla el procedimiento arbitral y hasta que se dicte el laudo.*

Aunque los principios de imparcialidad e independencia no han sido definidos de manera uniforme, se han recogido en las leyes de arbitraje y en los reglamentos de centros arbitrales de todo el mundo<sup>16</sup>. El artículo 17.1 de la Ley 60/2003 de Arbitraje,

---

<sup>14</sup> ESCOBAR-MARTÍNEZ, L.M., *La independencia, imparcialidad y conflicto de interés del árbitro*, International law, Revista colombiana de Derecho Internacional, 2009, p. 185

<sup>15</sup> STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, Sentencia núm. 54/2014 de 24 de septiembre de 2014 y STS de Madrid, Sentencia núm. 46/2016 de 02 de junio de 2016

<sup>16</sup> Véase por ejemplo el artículo 12 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, el artículo 14.1 de la Convención de Washington, el artículo 12.2 del Reglamento de Arbitraje y ADR de la Cámara de Comercio Internacional.

El Código de Responsabilidad Profesional de la Asociación Americana de Abogados (ABA) distingue implícitamente al menos tres tipos de conflictos de intereses. Aunque les da una definición diferente, trata con desconfianza todos los conflictos de intereses, incluso los que son meramente potenciales. El conflicto



de 23 de diciembre (en adelante, “LA”), establece que el árbitro “*debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial*”. Dispone también que “*en todo caso no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial*”.

A ello se ha referido el Tribunal Superior de Justicia de Madrid<sup>17</sup> al estimar la demanda de anulación de laudo arbitral por considerar que:

*Las personas que conforman AEADE realizaron un asesoramiento a la empresa proveedora de telefonía móvil aquí demandada, [...], siendo después un letrado vinculado a AEADE el defensor ante este Tribunal del proveedor de terminales de telefonía. La apariencia que crea esta situación es la de que AEADE garantiza a esta empresa la defensa de sus intereses frente a sus clientes, tanto amparándoles y dirigiéndoles en la reclamación realizada en el procedimiento arbitral, como ante el ejercicio de la acción de nulidad del laudo, y seguramente también en su ejecución.*

*Basta así esta apariencia, contraria a las garantías que deben revestir el arbitraje, para considerar que el laudo está viciado por estar objetivamente minada la confianza en una resolución equitativa e imparcial.*

*Las dudas objetivas de imparcialidad que generan esas circunstancias acreditadas permiten cuestionar en su integridad el procedimiento arbitral y el laudo dictado, que debe ser así anulado al considerar que los hechos probados constituían una duda racional sobre la ausencia de neutralidad.*

Con respecto a la naturaleza de ambos principios, mientras que la independencia es una cuestión de hecho, la imparcialidad es una actitud, un estado mental de ausencia de prejuicios con respecto a la cuestión concreta que debe ser juzgada y un comportamiento procesal que sitúa a ambas partes en una situación de igualdad. En términos generales, podemos establecer que, siendo la independencia verificable objetivamente, la imparcialidad involucra necesariamente un criterio subjetivo<sup>18</sup>. De forma similar, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y el de Canarias<sup>19</sup> han indicado que:

---

de intereses “real” se refiere a aquellos intereses que seguramente afecten negativamente al asesoramiento o los servicios prestados. Los que, existiendo ya el conflicto, crean una “probabilidad razonable” de originar efectos perjudiciales los denomina conflicto de intereses “latentes”. Por último, distingue los conflictos “potenciales”, en los que cabe “prever razonablemente” que surja un conflicto real pero todavía no se ha dado. DAVIS, M. Y SNEAD, W.S, *Conflict of Interest*. Business & Professional Ethics Journal, Vol. 1, No. 4, 1982, pp. 17-27, 29-32

<sup>17</sup> STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 66/2015 de 23 de septiembre de 2015

<sup>18</sup> SINGHAL S., *Independence and impartiality or arbitrators*, International Arbitration Law Review, 2008, pp. 124-141, p. 126

<sup>19</sup> STSJ de Canarias, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 2/2016 de 10 de mayo de 2016; STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 15/2013 de 25 de febrero de 2013; y STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 57/2014 de 29 de julio de 2014

*La independencia a la que se refiere la LA siguiendo la Ley Modelo, hace alusión a un concepto objetivo apreciable a partir de la relación del arbitro con las partes y la imparcialidad se refiere más a la relación de los árbitros con la propia controversia siendo de índole más subjetiva y difícil de probar.*

Con el mismo propósito de aclarar estos dos principios, el libro “Curso de argumentación jurídica”<sup>20</sup> ofrece un punto de vista diferente, de forma que, si bien está referido a los jueces, considera aplicable a los árbitros lo siguiente, *mutatis mutandi*:

La independencia, el deber de independencia, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho [...]es decir, provenientes del sistema social en general [...] La imparcialidad, el deber de imparcialidad, por el contrario trata de controlar los móviles del juez frente a influencias provenientes del propio proceso jurisdicción. En este sentido, el deber de imparcialidad puede definirse como un deber de independencia frente a las partes en conflicto y/o frente al objeto del litigio.

Además, en los árbitros, la independencia no es absoluta sino relativa al caso concreto para el cual el árbitro ha sido designado. Así lo ha expuesto en varias ocasiones el Tribunal Superior de Justicia de Madrid<sup>21</sup> cuando ha afirmado que:

*La verificación de la falta de imparcialidad alegada, como la verificación de la vulneración del orden público en que cabe incluirla, debe constatarse “in casu”, [...], comprobando la real y efectiva contaminación o eliminación de la imparcialidad objetiva y subjetiva que resulta exigible a los miembros de los órganos decisorios de controversias dentro de una sociedad democrática, así como la efectiva desaparición de esa necesaria apariencia más allá de las meras sospechas o de presunciones basadas en indicio no concluyentes, incapaces de destruir a su vez la presunción de imparcialidad que ha de predicarse de los órganos decisorios, ya sean éstos de naturaleza jurisdiccional, ya integrados en una institución arbitral o que participen de esa naturaleza.*

De otra parte, los que van a ser destinatarios del laudo también intervienen en la salvaguarda de los principios de independencia e imparcialidad del árbitro. Como partes que designan al árbitro, deben poder tener la seguridad de que no existen vínculos entre los árbitros y las partes, ni entre los árbitros y los abogados ni entre los

---

<sup>20</sup> ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, España, Trotta 4ª reimpresión, 2018, p. 151 y siguientes

<sup>21</sup> STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 70/2016 de 04 de noviembre de 2016 y STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 59/2017 de 24 de octubre 2017

propios árbitros.<sup>22</sup> En efecto, la Sala Primera del Tribunal Constitucional<sup>23</sup> ha recalcado el derecho de las partes a la imparcialidad del árbitro:

*Es indudable que quienes someten sus controversias a un arbitraje de equidad tienen un derecho subjetivo a la imparcialidad del árbitro (art. 12.3 de la Ley de Arbitraje de 1988 y art. 17 de la ley 60/2003 de arbitraje) y a que no se le cause indefensión en la configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de los conflictos entre ellos.*

De la misma forma lo ha recogido el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña<sup>24</sup>, al indicar:

*Y frente a un deber, imparcialidad e independencia de los árbitros, aparece inevitablemente un “poder concedido para obrar y por disposición de una norma”, es decir, un derecho subjetivo, de carácter público. De una protección jurídica con el objeto o rango más elevado de derecho subjetivo, y no simplemente lo propio de un simple conjunto de facultades. Deber del árbitro, por una parte, y correlativo derecho subjetivo de ciudadanos, por la otra.*

Las partes, destinatarias del laudo, son beneficiarias del cumplimiento de los principios de independencia e imparcialidad por los árbitros. El libro “Curso de argumentación jurídica”<sup>25</sup> ya mencionado, se refiere a ello cuando señala que:

Debe quedar claro, pues, que los destinatarios últimos (beneficiarios) de los principios jurídicos de independencia e imparcialidad de los jueces no son los jueces mismos, sino los ciudadanos y los justiciables.

El respeto a las cualidades de independencia e imparcialidad de un árbitro admite poca flexibilidad. Ello no sorprende pues la designación del árbitro se funda en la confianza, definida como “*la esperanza firme que se tiene en una persona*”.<sup>26</sup> El árbitro se obliga a proceder de manera diligente y a cumplir sus obligaciones con buena fe, y ello implica informar a las partes sobre cualquier circunstancia que pueda afectar, real o presuntamente, su independencia o imparcialidad. De lo anterior deriva que la calidad de un proceso arbitral dependa de la calidad de los árbitros envueltos

---

<sup>22</sup> MENÉNDEZ ARIAS, M<sup>a</sup>.J. Y GONZÁLEZ SORIA, J., *Conflictos de interés de los árbitros. Deber de revelación y deber de declaración de los árbitros*, Editorial Aranzadi, 2018. Recuperado de <http://aranzadi.aranzadigital.es/maf/app/search/template?stnew=true&stid=jurisprudencia>, última consulta: 28/03/19

<sup>23</sup> STC, Sala Primera, Sentencia núm. 9/2005 de 17 de enero de 2005

<sup>24</sup> STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1<sup>a</sup>, Sentencia núm. 15/2013 de 25 de febrero de 2013

<sup>25</sup> ATIENZA, M., op. cit.

<sup>26</sup> LETORT, R.J., *La Independencia e Imparcialidad De Los Árbitros*, Revista de Derecho Iuris Dictio., 2007. Recuperado de <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdiction/article/view/670/964>, última consulta: 20/11/2018

en el caso.<sup>27</sup> Así lo ha afirmado la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid<sup>28</sup> cuando dice:

*La imparcialidad de los árbitros es una de las garantías necesarias para la realización del arbitraje. A diferencia de los miembros del poder judicial, que llevan ínsita la característica de imparcialidad por su sistema de nombramiento y por su sujeción a un estricto régimen de incompatibilidades y prohibiciones, los árbitros deben asegurar antes y durante la realización del arbitraje la ausencia de cualquier vinculación con alguna de las partes o con la relación jurídica objeto de controversia.*

*Por ello, la Ley de Arbitraje desde su exposición de motivos resalta “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”, estableciendo como garantía de ello “su deber de revelar a las partes cualquier hecho o circunstancia susceptible de poner en duda su imparcialidad o independencia”, [...]*

*Conforme a este propósito, el artículo 17 de la misma Ley dispone que todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial y que, en todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial. [...] La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia y que el árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida.*

La exigencia es mayor en el árbitro que en el juez, al tener este último una presunción de imparcialidad derivada de su sistema de nombramiento y de su estricto régimen de incompatibilidades y prohibiciones, que no tiene el árbitro, por no disponer de un estatuto similar.

Por otro lado, como ya se ha mencionado, las partes presentan autonomía en la designación de los árbitros y, en particular, pueden escoger entre designar a un único árbitro o a un tribunal arbitral que resuelva su disputa. La ventaja que ello supone para las partes y el consecuente laudo no impide que igualmente puedan plantearse problemas de independencia e imparcialidad en los árbitros.

Respecto al tribunal arbitral, a menudo se designa un colegio arbitral de tres árbitros en el que cada parte nombra un árbitro y el tercero es nombrado por acuerdo entre las partes o entre los dos co-árbitros, o en su defecto, en los casos de arbitraje

---

<sup>27</sup> FIGUEROA VALDÉS, J.E., “*La Ética en el Arbitraje Internacional*”, XXXIX Conferencia, de la Inter-American Bar Association, New Orleans, Estados Unidos, 2003

<sup>28</sup> STSJ de Madrid, Rec 46/2016 de 02 de junio de 2016

administrado, por la Corte de Arbitraje administradora del arbitraje. Los árbitros muchas veces son abogados brillantes, con largas trayectorias profesionales y gran experiencia en las materias tratadas. Como regla general y en cualquiera de los casos, los árbitros que se escogen para resolver una controversia son personas que cuentan con experiencia en el sector donde ha surgido el litigio. Además, las partes suelen preferir que la persona designada sea una en la que tengan confianza por lo que existe cierta tendencia en designar a personas que las partes conocen. En consecuencia, es notable la tensión existente entre los requisitos de independencia e imparcialidad y la tendencia a elegir a personas expertas, conocidas y de confianza.<sup>29</sup> El arbitraje es una práctica atractiva, tanto por el interés técnico de muchos casos, como por su importancia, por la fuerza que adquiere la posición del árbitro y por los elevados honorarios percibidos por este tipo de trabajo. Desde luego, el coste del arbitraje es mayor que el judicial.<sup>30</sup> Esta cuestión es uno de los aspectos tratados en el International Arbitration Survey de 2013, de la Queen Mary University de Londres. Todo ello genera un importante atractivo para llevar arbitrajes, y, eventualmente, podría pensarse en situaciones donde se quite importancia a aspectos que puedan generar conflictos de intereses, en el comprensible deseo de no perder el caso.

En base a lo anterior y como se ha venido introduciendo, con miras a resolver esta problemática, las leyes de Arbitraje, en concreto, la Ley Modelo CNUDMI (o, por sus siglas en inglés, UNCITRAL), y los Reglamentos de las principales Cortes de Arbitraje, han establecido un sistema que se fundamenta, en términos generales, en tres principios:

- I. La exigencia a los árbitros de ser y permanecer independientes e imparciales, lo que implica apartarse de cualquier circunstancia que pueda comprometer su independencia e imparcialidad.

---

<sup>29</sup> MENÉNDEZ ARIAS, M<sup>a</sup>.J. Y GONZÁLEZ SORIA, J., op. cit.

<sup>30</sup> El arbitraje implica cubrir “los honorarios de la correspondiente corte arbitral, los honorarios de los árbitros, los gastos de abogados y los de los peritos. Los dos primeros no se tienen en la vía judicial (salvo la tasa judicial y los gastos de procurador, que pueden ser muy elevados), y los dos últimos sí se tienen, pero desde luego en arbitrajes importantes son más elevados y se usan mucho más los peritos, normalmente pertenecientes a grandes y reputadas organizaciones y por tanto más caros”. JIMÉNEZ-BLANCO, G., *¿Es caro el arbitraje?*, El Confidencial, 2015

- II. El deber de los árbitros de revelar, ya sea con carácter previo o durante el proceso, y ya sea *motu proprio* o a petición de una de las partes, cualquier situación que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad.
- III. El derecho de las partes a recusar al árbitro cuando concurren circunstancias que efectivamente comprometan su independencia e imparcialidad.<sup>31</sup>

Aunque estas iniciativas permiten disminuir las impugnaciones de laudos y los arbitrajes inadmitidos, lo cierto es que, con el desarrollo de la profesión legal del arbitraje, han emergido nuevas situaciones que generan conflictos de intereses en el derecho internacional y que han incrementado de manera significativa las circunstancias cuestionables de independencia e imparcialidad. Es relativamente normal en el arbitraje internacional que practicantes con amplia experiencia en el campo y que ejercen su labor representando a partes en arbitrajes, actúen también como árbitros en otros casos. Del mismo modo, es también común que abogados que representen a una parte en una controversia sometida a arbitraje, sean a la vez árbitros en disputas administradas bajo la misma institución. Este tipo de conflicto de intereses es conocido como “*double-hatting*” y en ocasiones, pone en duda la legitimidad de todo el sistema.<sup>32</sup>

El caso *ICS Inspection and Control Services Limited contra República de Argentina* enfrentó el problema del “*double-hatting*” a través de la recusación del árbitro. El árbitro del inversor cumplió con su deber de revelación e informó a las partes que su firma de abogados, Sidley Austin LLP, había representado en el pasado a otras empresas del grupo de la demandante, pero que él no había estado involucrado directamente. Igualmente, dio noticia de que su firma y él personalmente estaban representando al inversor en el caso Vivendi, contra la República de Argentina. Mientras que el árbitro consideró que las materias que trataban estos arbitrajes no estaban relacionadas y por tanto podía continuar como árbitro, Argentina creyó que las materias en ambos arbitrajes eran suficientemente similares como para crear

---

<sup>31</sup> Ibidem

<sup>32</sup> FIERRO VALLE, E., “*Conflicto de Intereses en el arbitraje internacional: el fenómeno del Double-Hatting*”, Revista de Arbitraje PUCP, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos, 2014, pp. 59 – 69, p. 61

objetivamente dudas justificadas acerca la independencia e imparcialidad del árbitro. La autoridad acabó aceptando la recusación de Argentina al no considerar convincentes los argumentos del árbitro sobre su independencia e imparcialidad.

Respecto a la incertidumbre en la legitimidad del sistema arbitral, también podría considerarse un posible riesgo en relación a entidades o personas de menor importancia que prefieran rechazar el arbitraje por el temor de que cuando contratan con una empresa grande, si incluyen una cláusula de arbitraje, tendrán todas las de perder, por la posibilidad de que el árbitro se incline por el grande, quizá por contactos o relaciones previas, o por la mera expectativa de que podrá proporcionarle negocio, a él o a su despacho a futuro, lo que el pequeño no hará. “De los asuntos ganados por las empresas, un 64% de las compensaciones económicas terminaron en empresas que con una facturación por encima de los 10.000 millones de euros anuales. Un 29% acabó terminó en empresas con una facturación de entre 1.000 millones o 10.000 millones o individuos con más de 100.000 millones”.<sup>33</sup> Estas cifras muestran la parte que generalmente suele beneficiarse del uso del arbitraje y, por tanto, parecen confirmar la idea de que las empresas de menor tamaño podrían preferir acudir a la vía judicial.

## **5. LAS DIRECTRICES IBA SOBRE CONFLICTOS DE INTERESES EN ARBITRAJE INTERNACIONAL**

### **5.1. Origen y perfeccionamiento**

El Comité de Arbitraje y ADR de la *International Bar Association* creó un Grupo de Trabajo formado por 19 especialistas en arbitraje internacional procedentes de 14 países que debían compartir conocimientos, con la intención de contribuir a regular el proceso decisorio en la materia arbitral. Su labor consistió en abarcar normas y jurisprudencia de diversas jurisdicciones, así como doctrina

---

<sup>33</sup> SÁNCHEZ, M.F., *Así son los tribunales de arbitraje, la justicia paralela que favorece a las multinacionales*, Bilaterals.org, 2019. Recuperado de <https://www.bilaterals.org/?asi-son-los-tribunales-de&lang=en>, última consulta: 20/03/19

de profesionales del arbitraje internacional junto a consultas públicas en reuniones anuales de la IBA dirigidas a abogados corporativos y otras personas involucradas en el arbitraje internacional.<sup>34</sup>

A raíz de este trabajo nacieron, en 2004, las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional. Se dividen en dos partes: en la primera parte se distinguen siete Normas Generales y en la segunda, una aplicación práctica de dichas Normas Generales, así como una lista que incluye algunas de las situaciones conflictivas -de intereses- que pueden presentarse en el ejercicio arbitral. No son normas jurídicas y no prevalecen sobre el Derecho nacional aplicable ni sobre el reglamento de arbitraje que las partes hubieren elegido para resolver las objeciones y recusaciones de árbitros.<sup>35</sup> No obstante, estas Directrices han sido descritas por los profesionales como “*una valiosa herramienta de trabajo*”.<sup>36</sup>

En 2012, el Comité de Arbitraje de la IBA consideró que era necesario estudiar la experiencia acumulada desde 2004, cuando nacieron las Directrices IBA, e identificar áreas de posible clarificación o mejora. En base a ello, nombró a un Subcomité de Conflictos de Intereses ampliado, en el que se encontraban representadas diversas culturas jurídicas y que incluía abogados, árbitros y usuarios del arbitraje. Esta revisión incluyó un nuevo estudio de las leyes y prácticas de numerosas jurisdicciones. Comenzó en el año 2012 y finalizó por resolución del Consejo del IBA en octubre de 2014.<sup>37</sup>

A día de hoy, las Directrices IBA se consideran únicas y novedosas y aun cuando no tienen fuerza de ley<sup>38</sup>, se las ha descrito como “*las mejores y más refinadas prácticas en la materia*”<sup>39</sup>, y han sido utilizadas como referencia de forma recurrente tanto por tribunales nacionales (e.g. España<sup>40</sup>) como arbitrales (e.g.

---

<sup>34</sup> Las Directrices IBA, op. cit., p.10

<sup>35</sup> MENÉNDEZ ARIAS, M<sup>a</sup>.J. Y GONZÁLEZ SORIA, J., op. cit.

<sup>36</sup> *Adrian Mutu contra Chelsea Fotball Club Ltd*, Sentencia Tribunal Federal Suizo, A-458/2009, 10 de junio de 2010

<sup>37</sup> Las Directrices IBA, op. cit., p.7

<sup>38</sup> Las Directrices IBA, op. cit., p.3

<sup>39</sup> ESTÉVEZ SANZ, M. Y MUÑOZ ROJO, R., op. cit., p. 7

<sup>40</sup> En España, sirva de ejemplo la STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1<sup>a</sup>, Sentencia núm. 70/2016 de 04 de noviembre de 2016



ICC<sup>41</sup>). El Grupo de Trabajo que elaboró las Directrices IBA ha manifestado su intención de que “*encuentren una aceptación general en la comunidad de arbitraje internacional*”.<sup>42</sup> Actualmente, el texto de las Directrices está disponible en ocho idiomas: inglés, chino, italiano, japonés, polaco, portugués, ruso y español.<sup>43</sup>

## **5.2. Contenido de las Directrices IBA: los “Listados de Aplicación” sobre conflictos de intereses**

Con anterioridad a la existencia de las Directrices IBA, las autoridades competentes se encontraban con unas medidas de solución de conflictos de intereses poco consistentes, debiendo ponerse en práctica en un contexto de comercio internacional en expansión que hacía su aplicación aun más complicada. Los supuestos de revelación regulados eran *numerus clausus* y existía una escasa seguridad jurídica en su aplicación, por lo que los perjudicados por un laudo encontraban una clara oportunidad de impugnar dichos laudos en base a supuestas omisiones de revelación, utilizando como objeto de impugnación la recusación del correspondiente árbitro.<sup>44</sup> Las Directrices IBA nacieron en respuesta a esta falta de claridad de los estándares existentes. La posibilidad de solicitar la recusación de un árbitro en un proceso de arbitraje internacional es determinante para la integridad del mismo y era necesario que estuviese regulada con claridad. En el arbitraje, es imprescindible que las partes confíen en que su disputa será decidida por un tribunal justo, y ello se consigue a través de procedimientos que permitían

---

<sup>41</sup> Entre el 1 de julio de 2004 y el 1 de agosto de 2009, en 106 de 187 casos se hizo referencia expresa a las Directrices IBA.

<sup>42</sup> THE IBA CONFLICTS COMMITTEE, *The IBA guidelines on conflicts of interest in international arbitration, The First Five Years 2004-2009*, Dispute Resolution International Journal, Vol 4, No 1, 2010. Recuperado de [https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_dispute\\_resolution\\_international.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_dispute_resolution_international.aspx), última consulta: 19/02/19

<sup>43</sup> Las Directrices, en los distintos idiomas, están disponibles en:

[http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)

<sup>44</sup> INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, *Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional*, The Global Voice of the Legal Profession Journal, 2014. Recuperado de <https://www.ibanet.org>, última consulta: 19/02/19

determinar si en un caso particular, la recusación de un árbitro puede estar o no justificada.<sup>45</sup>

En base a ello y con el propósito de reducir así el número de revelaciones y retiradas innecesarias<sup>46</sup>, se dictan algunas “Normas Generales y Notas Explicativas sobre las Normas”. A su vez, las Directrices catalogan distintas situaciones en las que se podría encontrar involucrado un árbitro, indicando si se deben revelar y si implican la recusación del árbitro. Esta catalogación revela tres listas de supuestos o “Listados”: “Rojo”, “Naranja” y “Verde”, los denominados “Listados de Aplicación”. Estos “Listados” responden a la necesidad de establecer una conexión de hechos y circunstancias específicos que tengan que ser revelados o que justifiquen la recusación de un árbitro, para así asegurar una mayor homogeneidad en la aplicación de las Normas Generales y al mismo tiempo, reducir recusaciones superfluas, así como renunciaciones y sustituciones de árbitros.<sup>47</sup> En definitiva, se trata de proteger la integridad del arbitraje internacional.<sup>48</sup>

Los “Listados de Aplicación” son imagen del equilibrio buscado en dos intereses opuestos: por un lado, el derecho de las partes a elegir libremente a un árbitro y, por otro, el deseo de asegurar la mayor independencia e imparcialidad

---

<sup>45</sup> TUPMAN, W.M., *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Commercial Arbitration*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 38, No. 1, 1989, pp.26-52, p. 26. Recuperado de [www.jstor.org/stable/760425](http://www.jstor.org/stable/760425), última consulta: 20/01/19

<sup>46</sup> TRAKMAN, L., *The Impartiality and Independence of Arbitrators Reconsidered*, International Arbitration Law Review, Sweet & Maxwell, Vol. 10, 2007, p. 124-125

<sup>47</sup> MENÉNDEZ ARIAS, M<sup>a</sup>.J. Y GONZÁLEZ SORIA, J., op. cit.

<sup>48</sup> LAWSON, D.A., *Impartiality and Independence of International Arbitrators - Commentary on the 2004 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 23 Swiss Arbitration Association (ASA), Bulletin 22, 36, 2005

Con el mismo objetivo de colaborar en la materia, el Club Español del Arbitraje en Madrid encomendó la redacción de unas Recomendaciones sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros. Estas Recomendaciones incluyen un listado de “Circunstancias de Abstención” que obligan a rechazar la oferta de actuar como árbitro, así como la posibilidad de las partes y abogados conscientes de una Circunstancia de Abstención de designarlo igualmente, renunciando a una posterior denuncia del nombramiento. También se mencionan “Circunstancias de Revelación”, que exigen que los candidatos revelen cualquier circunstancia que pudiera generar dudas sobre su independencia e imparcialidad, no obstante, no se ha incluido un listado de esas circunstancias para evitar la mala práctica de demorar los arbitrajes o privar a la contraparte del árbitro que ha elegido. Club Español del Arbitraje, *Recomendaciones relativas a la independencia e imparcialidad de los árbitros del CEA*. Recuperado de [www.clubarbitraje.com](http://www.clubarbitraje.com), última consulta: 10/02/19

De manera similar se aprobó el 26 de julio del 2004 el texto del vigente Reglamento del Tribunal Arbitral de Barcelona, en desarrollo de la Ley 60/2003 de Arbitraje, que es el que rige para todos los arbitrajes iniciados en el TAB a partir de aquella fecha. *Reglamento del Tribunal Arbitral de Barcelona*. Recuperado de [www.tab.es](http://www.tab.es), última consulta: 10/02/19

de los árbitros. Ello se logra, como ya se ha expuesto, listando algunas de las situaciones conflictivas en las que se pueden hallar los responsables de tomar una decisión y junto a ellas, las consecuencias jurídicas correspondientes, entre las que se distingue la revelación, la recusación o la dimisión.<sup>49</sup> Los criterios ofrecidos sobre las circunstancias susceptibles de crear conflictos de intereses y sobre la necesidad o no de revelación están dirigidos tanto a los árbitros como a las partes, instituciones arbitrales y tribunales estatales. No obstante, estos “Listados” no agotan los casos que pueden razonablemente poner en duda la independencia o la imparcialidad de un árbitro, sino que tienen un valor orientativo<sup>50</sup>. Así, buscan servir de guía en procedimientos arbitrales para facilitar la solución de un posible conflicto de intereses del árbitro frente a las partes o abogados.<sup>51</sup>

La principal ventaja que se puede extraer de los “Listados” de la IBA es su consideración como reflejo de los principios y mejores prácticas internacionales y del compromiso internacional de autorregulación.<sup>52</sup> Por otro lado, se ha criticado la inevitable vaguedad de los mismos. Esta vaguedad implica una limitación de la utilidad de los “Listados”, pues pone en peligro su interpretación y aplicación coherentes. “Dicho lenguaje vago y circunscrito puede impedir la eficiencia procesal y hace cuestionar la reputación de los árbitros y del arbitraje”.<sup>53</sup>

En un primer momento, fueron muchas las críticas sobre las Directrices IBA por su carácter estricto, así como por su supuesta facilidad para ocasionar retrasos en los procedimientos a mano de partes oportunistas.<sup>54</sup> Sin embargo, las críticas han ido reduciéndose con el tiempo y con el asentamiento de esos nuevos estándares. Actualmente, las Directrices IBA están ampliamente aceptadas por la comunidad

---

<sup>49</sup> PARK, W.W., *Arbitration's Discontents*, Cohasset, EE.UU., 2014, p. 601

<sup>50</sup> Las Directrices IBA, op. cit., p.28

<sup>51</sup> ALONSO PUIG, J.M., *Los árbitros: selección, recusación y reemplazo*. THEMIS-Revista de Derecho, 2005

<sup>52</sup> MULLERAT, R., *Arbitrators' Conflicts of Interest Revisited: A Contribution to the Revision of the Excellent IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 4 IBA Dispute Resolution International Journal 55, 2010

<sup>53</sup> CLEIS, M.N, *The Independence and Impartiality of ICSID Arbitrators*, Brill., 2017, p.164. Recuperado de <https://brill.com>, última consulta 7/02/19

<sup>54</sup> MULLERAT, R., op. cit.

de árbitros internacionales y su uso aumenta a medida que se afianza la consideración de las Directrices IBA como buena práctica arbitral.

Las instituciones y los tribunales arbitrales las aplican cada vez en mayor medida con respecto a recusaciones de árbitros y laudos.<sup>55</sup> Igualmente, en el arbitraje comercial, los árbitros las invocan regularmente cuando valoran nuevos nombramientos, al examinar la necesidad de revelar cierta información, o al emitir un fallo respecto a una solicitud de descalificación.

A nivel internacional, la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC)<sup>56</sup> se apoya a menudo en las Directrices IBA y las considera oficialmente aplicables a las recusaciones en virtud de las Reglas de Arbitraje de la CCE. De otra parte, el Tribunal de la Corte Internacional de Arbitraje (ICC) ha reiterado en múltiples declaraciones que no considera que las Directrices IBA sean vinculantes, no obstante, en la práctica, la Secretaría de la ICC se refiere habitualmente a ellas como autoridad persuasiva en su informe sobre impugnaciones ante el Tribunal de la ICC. Las partes aplican con regularidad las Directrices IBA aun cuando los Tribunales de la ICC continúan presionado sobre su no obligatoriedad<sup>57</sup>.

A continuación se analizan los tres “Listados de Aplicación” sobre supuestos de conflictos de intereses contenidos en las Directrices IBA.

---

<sup>55</sup> Las Directrices IBA, op. cit., p.6

<sup>56</sup> El SCC, 1917, forma parte de la Cámara de Comercio de Estocolmo, pero es independiente de ella, está compuesto por una Junta y una Secretaría, y presta servicios de solución de controversias tanto a las partes suecas como a las internacionales. Fue reconocido en la década de 1970 por EE.UU. y la Unión Soviética como un centro neutral para la resolución de disputas comerciales entre el Este y el Oeste. También China reconoció al SCC como un foro para resolver disputas internacionales en esa misma época. La SCC se ha convertido en una de las instituciones de arbitraje más importantes y frecuentemente utilizadas en todo el mundo.

<sup>57</sup> CLEIS, M.N, op. cit., p.159

### **5.2.1. Circunstancias que implican un conflicto de intereses evidente: “Listado Rojo”**

El “Listado Rojo” se estructura en dos partes, ninguna de ellas exhaustiva: el “Listado Rojo Irrenunciable” y el “Listado Rojo Renunciable”. El primero describe circunstancias que necesariamente originan dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro e implican su recusación. Por el contrario, en el caso del “Listado Rojo Renunciable”, las personas que tengan un conflicto de intereses grave, como los descritos en dicho “Listado”, podrán desempeñar funciones de árbitro solo si las partes declaran explícitamente que, teniendo conocimiento del asunto, renuncian a su derecho de objetar al árbitro.

#### **a) “Listado Rojo Irrenunciable”**

Están incluidas en este grupo las circunstancias contrarias al principio de *nemo iudex in causa sua*: nadie puede ser juez y parte a la vez. Se trata de supuestos que no cabe ignorar en el concreto proceso arbitral y, por tanto, la aceptación formalizada e informada de las partes no elude el conflicto de intereses, y el árbitro en el que concurre este conflicto debe renunciar a su designación. Las Directrices enumeran cuatro supuestos en los que se da un interés incuestionable del árbitro en el resultado del procedimiento en base a su relación con una de las partes<sup>58</sup>:

- 1) Existe una identidad entre una parte y el árbitro, o el árbitro es un representante legal o empleado de una entidad que es parte en el arbitraje.
- 2) El árbitro es un gerente, director o miembro del consejo de supervisión, o tiene una influencia de control sobre una de las partes o una entidad que tenga un interés económico directo en el laudo que se dictará en el arbitraje.
- 3) El árbitro tiene un interés financiero o personal significativo en una de las partes, o en el resultado del caso.

---

<sup>58</sup> Las Directrices IBA, op. cit. Normas generales sobre imparcialidad, independencia y sobre la obligación de revelar hechos y circunstancias 2(d) e Introducción a los “Listados de Aplicación”.

- 4) El árbitro o su bufete asesora regularmente a la parte, o a una filial de ésta, y el árbitro o su bufete obtiene de ello una importante retribución.

Solo se encuentran entre estos supuestos los escenarios más singulares. Parece que los autores de este “Listado” trataban de restringir su ámbito de aplicación mediante el uso de descriptores como "significativo" o "regular". No obstante, el margen de interpretación del que gozan estos supuestos hace igualmente imprevisible su grado de aplicación a otras situaciones no expuestas.<sup>59</sup>

#### **b) “Listado Rojo Renunciable”**

Las coyunturas presentadas en este grupo, aun siendo de una conflictividad de intereses grave, lo son en menor medida a las del “Listado” anterior. Son catorce<sup>60</sup> los supuestos incluidos y están agrupados en tres grupos según se distingan por “(i) la relación del árbitro con la controversia; (ii) el interés directo o indirecto del árbitro en la controversia; o (iii) la relación del árbitro con las partes o sus abogados”<sup>61</sup>.

En estos casos, se presume un conflicto de intereses y el árbitro debería ser, en principio, recusado; sin embargo, cabe que las partes renuncien a la recusación siempre y cuando, conociendo el conflicto de intereses, manifiesten de manera

---

<sup>59</sup> CLEIS, M.N, op. cit., p.162

<sup>60</sup> (1) El árbitro ha prestado asesoramiento legal, o ha emitido un dictamen, respecto de la controversia para una de las partes, (2) el árbitro ha intervenido en el asunto en el pasado, (3) el árbitro tiene acciones, de manera directa o indirecta, de una de las partes o de una afiliada de una de las partes, siendo la parte o la entidad afiliada no cotizada, (4) un pariente cercano<sup>6</sup> del árbitro tiene un interés económico significativo en el resultado de la controversia, (5) el árbitro, o un pariente cercano suyo, tiene una relación estrecha con una persona física o jurídica contra quien la parte que resulte perdedora en la disputa pudiera dirigir un recurso, (6) el árbitro actualmente representa o asesora a una de las partes o a una entidad afiliada de una de las partes (7) el árbitro actualmente representa o asesora al abogado o al bufete de abogados que representa a una de las partes, (8) tanto el árbitro como el abogado de una de las partes son abogados del mismo bufete de abogados, (9) el árbitro es gerente, administrador o miembro del comité de vigilancia, o tiene una relación de control similar sobre una afiliada<sup>7</sup> de una de las partes, si la afiliada está directamente involucrada en las cuestiones que son materia del arbitraje, (10) el bufete de abogados del árbitro intervino en el caso anteriormente, pero ya no, sin la participación personal del árbitro, (11) el bufete de abogados del árbitro tiene actualmente una relación comercial significativa con una de las partes o con una afiliada de éstas, (12) el árbitro asesora de manera regular a una de las partes, o a una afiliada de una de las partes, pero ni el árbitro ni su bufete de abogados obtienen ingresos significativos por ello, (13) el árbitro tiene un vínculo familiar estrecho con una de las partes o con un gerente, administrador o miembro del comité de vigilancia, o con cualesquiera personas con una relación de control sobre una de las partes, o sobre una afiliada de una de las partes, o con el abogado de una de las partes y (14) un pariente cercano del árbitro tiene un interés económico o personal significativo en una de las partes o en una afiliada de éstas.

<sup>61</sup> Las Directrices IBA, op. cit., pp.25 y 26

explícita su voluntad de que continúe la persona designada en su posición de árbitro.<sup>62</sup>

Como se decía, estos “Listados” no son exhaustivos y ello lo confirmó el Tribunal Supremo inglés en su decisión de 2005 en el asunto *ASM Shipping Ltd of India contra TTMI Ltd of England*<sup>63</sup>. En este asunto, las partes llamaron al tribunal a considerar una situación no incluida en los “Listados” de las Directrices IBA. Buscaban que el tribunal extrajese conclusiones de la no inclusión en los “Listados”, en concreto el Rojo, de los hechos que aparentemente habían causado un sesgo por parte de uno de los árbitros. La disputa surge de un arbitraje marítimo en el que el tercer árbitro, que había sido nombrado por los otros dos árbitros, fue impugnado durante la audiencia de arbitraje por la demandante sobre la base de una supuesta parcialidad. Esta parcialidad se sostenía en los siguientes hechos: a) el árbitro había sido instruido previamente por los abogados del demandado en otro arbitraje que involucraba a diferentes partes pero al mismo testigo de hecho principal; b) en el mismo arbitraje se formularon alegaciones graves contra el mismo testigo de hecho principal en relación con el proceso de divulgación en el que el árbitro participó como abogado. El demandado sostuvo que no había irregularidad pues los hechos en conflicto no estaban incluidos en las circunstancias identificadas en el “Listado Rojo” de las Directrices IBA. Sin embargo, el tribunal recordó que “*las Directrices IBA no pretenden ser exhaustivas*” y, como había dicho el Grupo de Trabajo, “*tampoco podrían serlo*”. Según el tribunal, las Directrices tienen que “*aplicarse con sentido común robusto y sin interpretaciones pedantes e indebidamente formuladas*”.

---

<sup>62</sup> Las Directrices IBA, op. cit., p.29

<sup>63</sup> *ASM Shipping Ltd of India contra TTMI Ltd of England*, England and Wales High Court (Commercial Court) 2238, 19 de octubre de 2005

**5.2.2. Situaciones que, según lo que consideren las partes, pueden suscitar dudas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro, y por estar comprendidas en la Norma General 3(a), exige a los árbitros que revelen cualquier situación de este tipo: “Listado Naranja”**

El “Listado Naranja” es el más extenso de entre los “Listados” abarcados por las Directrices IBA. Incluye circunstancias que pueden cuestionar la independencia e imparcialidad del árbitro y por ello, los árbitros deben revelarlas.

Son veintiséis<sup>64</sup> supuestos, recogidos en cinco apartados: “(i) servicios profesionales prestados a una de las partes con anterioridad al arbitraje u otro tipo de intervención en el caso; (ii) servicios profesionales prestados a una de las partes en la actualidad; (iii) relación entre un árbitro y otro árbitro o un abogado; (iv) relación entre el árbitro y una de las partes y demás personas que intervienen en el arbitraje; (v) otras circunstancias”<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> De los veintiséis supuestos incluidos en el “Listado Naranja”, mencionar algunos como: (1) 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, (2) dentro de los tres años anteriores el árbitro fue abogado contra una de las partes o contra una afiliada de éstas en un asunto independiente del de la causa, (4) dentro de los tres años anteriores el bufete de abogados del árbitro ha actuado a favor o en contra de una de las partes o de una afiliada de éstas en otro asunto independiente del de la causa sin la intervención del árbitro, (6) el bufete de abogados del árbitro actualmente presta servicios profesionales a una de las partes o a una afiliada de éstas, (8) el árbitro o su bufete de abogados representa con regularidad a una de las partes en el arbitraje o a una afiliada de éstas, pero dicha representación no afecta a la disputa actual, (12) un abogado del bufete de abogados del árbitro es árbitro en otro arbitraje donde participa una de las partes o ambas o una afiliada de éstas, (13) un pariente cercano del árbitro es socio o empleado del bufete de abogados que representa a una de las partes, (14) hay un vínculo de amistad personal estrecho entre el árbitro y el abogado de una de las partes, (15) existe enemistad entre un árbitro y el abogado que comparece en el arbitraje, (16) dentro de los tres años anteriores el árbitro fue designado como árbitro por el mismo abogado o por el mismo bufete de abogados en más de tres ocasiones, (17) 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, (18) el bufete de abogados del árbitro está actuando actualmente contra una de las partes o contra una afiliada de éstas, (19) el árbitro estuvo vinculado profesionalmente con una de las partes o con una afiliada de éstas, por ejemplo, como empleado o socio, (21) existe enemistad entre un árbitro y un gerente o administrador o miembro del comité de vigilancia de: una parte; una entidad que tiene un interés económico directo en el laudo que será emitido en el arbitraje; o una persona que tenga una relación de control, por ejemplo con una participación accionarial de control, sobre una de las partes, (23) el árbitro tiene acciones, de manera directa o indirecta, de una de las partes o de una afiliada de éstas, (25) el árbitro tiene un cargo en la institución arbitral con facultad para designar árbitros en el arbitraje en cuestión, etc. y (26) el árbitro es gerente, administrador o miembro del comité de vigilancia o tiene una relación de control sobre una afiliada de una de las partes, cuando la afiliada no interviene directamente en el asunto materia del arbitraje.

<sup>65</sup> Las Directrices IBA, op. cit., pp.26-29



Con respecto a estos supuestos, se asume la aceptación del árbitro por las partes si, conociendo éstas los hechos existentes, por haberlos revelado el árbitro, no ejercitan su derecho de recusar al árbitro en el plazo de treinta días establecido en la Norma General 4(a).<sup>66</sup>

El hecho de que el árbitro revele determinadas circunstancias no implica necesariamente que exista un conflicto de intereses susceptible de recusar al árbitro, sino que se deberá llevar a cabo el análisis correspondiente que estudie las circunstancias concretas. Además, a diferencia del “Listado Rojo”, si el árbitro no revelara ningún hecho concreto y las partes no presentaran objeción a la candidatura del árbitro, el árbitro puede desempeñar las funciones que le correspondan como tal.<sup>67</sup> Una recusación posterior en base a dicho hecho concreto no revelado tampoco implicará por sí la calificación de parcial o falta de independencia<sup>68</sup> lo que sí sucedería en el caso de una circunstancia del “Listado Rojo”.

La redacción de las Directrices IBA podría dejar fuera del “Listado Naranja” conexiones menos cercanas y contactos que están fuera del plazo de tres años que incluyen algunos de los supuestos de este “Listado”. Ello significaría suponer que son automáticamente inofensivos. No obstante, la doctrina ya ha respondido a esta cuestión, negando la exclusión de dichas circunstancias del “Listado Naranja”. De nuevo, recuerdan los profesionales el carácter no exhaustivo de los “Listados”. Las situaciones que aparentemente no están incluidas, porque no están expresamente previstas, están sujetas a la Norma General 2 y aunque no suelen crear controversia, deben evaluarse caso por caso. Es labor del árbitro comprobar, con respecto a cualquier situación que se le presente, la necesidad o no de revelación, dependiendo de las circunstancias.<sup>69</sup>

En Austria<sup>70</sup>, el Tribunal de Comercio de Viena se pronunció sobre una demanda de recusación basada en el párrafo 3.1.3 del “Listado Naranja” que se refiere a los casos de nombramientos múltiples por una parte demandante:

---

<sup>66</sup> Las Directrices IBA, op. cit., pp.34-37

<sup>67</sup> Las Directrices IBA, op. cit., pp.34-37

<sup>68</sup> Las Directrices IBA, op. cit., p.30

<sup>69</sup> CLEIS, M.N, op. cit., p.163

<sup>70</sup> Tribunal de Comercio de Viena, Asunto núm.16 Nc 2/07w, de 24 de julio de 2007. Resumen basado en SCHERER, M., *New Case Law From Austria, Switzerland and Germany Regarding the IBA Guidelines*

*Dentro de los tres años anteriores el árbitro ha sido designado como árbitro en dos o más ocasiones por una de las partes o por una afiliada de éstas.*

El demandante buscaba la recusación del árbitro designado por el demandado, alegando que el mismo había sido nombrado en cuatro ocasiones anteriores por el demandado. Aun siendo esto cierto, el Tribunal de Viena desestimó la recusación y confirmó que nada dispone que no se pueda nombrar a un árbitro en múltiples ocasiones. Refiriéndose a la práctica del sistema judicial austríaco, el tribunal destacó que era frecuente que el mismo juez decidiese en varias controversias entre las mismas partes. En base a ello, el Tribunal concluyó que no cabe presumir que cuando un árbitro actúa en disputas jurídicas similares tiene una opinión prefijada sobre las cuestiones que se discuten ante sí.

### ***5.2.3. Supuestos en los que se presume que no hay una falta de independencia, real o aparente, ni tampoco de imparcialidad: “Listado Verde”***

El “Listado Verde”, igualmente no exhaustivo, contiene situaciones en las que, desde un punto de vista objetivo, se presume que no hay una falta de independencia, real o aparente, ni tampoco de imparcialidad. Por ello, no es necesaria ninguna revelación de información por parte del árbitro, más aun, si una parte impugnara la habilitación del árbitro, se puede esperar que ésta fracase. En base a lo establecido en la Explicación a la Norma General 3(a), el deber de revelación debe estar limitado atendiendo al principio de la razonabilidad. Habrá circunstancias en las que deba prevalecer un análisis objetivo sobre uno meramente subjetivo, que se basa en “la perspectiva de las partes”.<sup>71</sup>

Son diez<sup>72</sup> las circunstancias incluidas en el “Listado Verde” y están recogidas en cuatro grupos: (i) Dictámenes anteriores al arbitraje; (ii) Servicios profesionales

---

*on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 4:5 Transnational Dispute Management Journal, 2008

<sup>71</sup> Las Directrices IBA, op. cit., p.31

<sup>72</sup> (1) El árbitro ha expresado con anterioridad su opinión legal sobre una cuestión materia del arbitraje, (2) un bufete de abogados, asociado o unido por una alianza con el bufete de abogados del árbitro, que no comparte ni honorarios ni cualesquiera otros ingresos con el bufete de abogados del árbitro, presta servicios profesionales a una de las partes o a una afiliada en un asunto que no está relacionado con el arbitraje, (3) el árbitro tiene relación con otro árbitro o con el abogado de una de las partes por pertenecer a una misma asociación profesional u organización de tipo social o caritativo, o a través de redes sociales, (4) con

prestados en la actualidad a una de las partes; (iii) Contactos con otro árbitro o con el abogado de una de las partes, y (iv) Contactos entre un árbitro y una de las partes.

El Tribunal de Distrito de La Haya en una decisión del 2004<sup>73</sup> deliberó sobre la norma aplicable en un caso de supuesta imparcialidad de un árbitro. Ambas partes habían presentado argumentos ante el tribunal cuya base estaba en las Directrices IBA. Una se basaba en el Principio General 2 y la otra en el párrafo 4.1.1 del “Listado Verde”:

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).

La recusación del árbitro estaba justificada pues el caso se refería a cuestiones jurídicas idénticas a las que se planteaban en un procedimiento de anulación del CIADI en el que el mismo árbitro actuaba a la vez como abogado. El demandado consideraba que la divulgación del árbitro se refería a *“una circunstancia que, según el artículo 4.1.1 del “Listado Verde” de las Directrices IBA, no requería divulgación”*.

El tribunal confirmó la apariencia de parcialidad y la recusación del árbitro, a excepción de que éste notificara a las partes su renuncia como abogado en el caso de anulación del CIADI. En opinión del tribunal, aunque el árbitro se hubiera distanciado suficientemente de la posición previamente mantenida como abogado, se debía considerar la apariencia de que no había podido observar dicha distancia.

No obstante, aunque en la resolución del caso se consideró lo establecido en las

---

anterioridad, el árbitro y el abogado de una de las partes han actuado conjuntamente como árbitros, (5) el árbitro da clases en la misma facultad o escuela que otro árbitro o abogado de una de las partes (6) el árbitro ha sido ponente, moderador u organizador en una o más conferencias, o ha participado en seminarios o grupos de trabajo de una asociación profesional u organización de tipo social o caritativo con otro árbitro o abogado de una de las partes, (7) previamente a su designación, el árbitro tuvo un primer contacto con una parte o con una afiliada de ésta (o con sus abogados) si el contacto estuvo limitado a indagar sobre la disponibilidad del árbitro y su cualificación o sobre nombres de posibles candidatos a la presidencia del tribunal arbitral, (8) el árbitro es propietario de una cuantía insignificante de acciones de una de las 30 partes o de una afiliada de éstas, siempre que se trate de sociedades que coticen en bolsa, (9) el árbitro y el gerente, administrador o miembro del comité de vigilancia o cualquier persona que tenga una relación de control sobre una las partes o sobre una afiliada de una de las partes, han trabajado juntos como peritos o en cualquier otra capacidad profesional y (10) el árbitro tiene una relación con una de las partes o con sus afiliadas a través de una red social.

<sup>73</sup> *Republic of Ghana contra Telekom Malaysia Berhad*, District Court of The Hague, Challenge No 13/2004, Petition No HA/RK/2004.66, 23 ASA, Bull 186, 18 de octubre de 2004

Directrices IBA, el tribunal terminó por concluir con su decisión en base al derecho neerlandés.

### **5.3. Principal consecuencia jurídica que las Directrices IBA contemplan ante una circunstancia de conflicto de intereses arbitral: Deber de revelación de los árbitros**

Como se ha venido comentando, ante una circunstancia de conflicto de intereses arbitral, la consecuencia jurídica básica que las Directrices IBA contemplan es la revelación del árbitro a las partes. Se considera igual de importante que los anteriores principios de independencia e imparcialidad del árbitro pues las partes han de tener la oportunidad de valorar si dichas cualidades efectivamente concurren en el árbitro y para ello, no sería suficiente con que el árbitro determinara él mismo si es independiente e imparcial.

Aunque este deber constituye una práctica generalizada, las diferentes regulaciones sobre el mismo lo definen con un alcance diferente. Cabe distinguir entre alcance objetivo y subjetivo. Un ejemplo de reglamento arbitral que opera con el primero es UNCITRAL, cuyo artículo 11 requiere al árbitro que revele a las partes cualquier circunstancia que pueda dar lugar a *dudas justificadas* sobre su imparcialidad o independencia. De otra parte, las reglas del CIADI -artículo 6.2- utilizan un estándar subjetivo para determinar si una información debe ser revelada o no, de manera que el deber de revelación tiene que serlo acerca de cualquier circunstancia *por la que una parte* pueda cuestionar la confianza en la imparcialidad del árbitro, lo que convertiría esa circunstancia en revelable. Esta última es la línea que siguen las Directrices IBA al establecer en la Norma General 3(a) que se deberá tener en consideración lo que *a ojos de las partes* podría poner en duda la independencia e imparcialidad del árbitro.

Esto es contrario a lo que ocurre con la recusación, cuyo ejercicio debe basarse en criterios objetivos.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> BARROS BOURIE, E. Y GERMAIN RONCO, A., *Los Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional*, Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) Santiago, 2014, p. 17

No obstante, a pesar de que los Reglamentos Arbitrales sí realizan estas diferencias semánticas, la realidad es que, en la práctica, los árbitros responden a un criterio amplio de revelación pues quieren evitar cualquier elemento que pueda afectar la integridad del proceso.<sup>75</sup> La Norma General 3(d) dice incluso que se debe efectuar la revelación cuando existan dudas. Aunque efectivamente, esto va a asegurar mejor la integridad del árbitro y la transparencia hacia las partes, y por ello, la práctica internacional lo respalda, trae consigo una tendencia de cierta forma exagerada de revelar más de lo necesario.<sup>76</sup>

Dicho esto, se debe tener en cuenta que la incertidumbre acerca de la suficiente independencia e imparcialidad del árbitro, en función de la cual se decide ejercitar la revelación o no, es una cuestión práctica que se debe evaluar atendiendo a las circunstancias del caso.

Las propias Directrices IBA facilitan criterios que ayudan a considerar la cercanía del árbitro respecto de las partes. Por ejemplo, han descrito hipótesis cuya gravedad se mide atendiendo a determinados factores y que pretenden facilitar la decisión de revelación cuando existen dudas de conflicto de intereses en los casos en que una de las partes es o ha sido cliente de la firma de abogados a la que el árbitro pertenece. Dichos factores están relacionados con la antigüedad del cliente, la magnitud de los honorarios percibidos por la firma, la regularidad e importancia de los servicios prestados, la intervención del árbitro en la asesoría o la relación entre ésta y las materias discutidas en el arbitraje.<sup>77</sup>

Cabe también considerar la jurisprudencia arbitral, que, de un modo similar, ha definido algunos criterios sobre la recusación de un árbitro que sirven de ayuda para decidir sobre la difícil decisión de revelación. Por ejemplo, en el caso *Suez*

---

<sup>75</sup> DAELE, K., *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, Province of South Holland, Netherlands, Wolters Kluwer, 2012

<sup>76</sup> Ibidem

<sup>77</sup> Ver, por ejemplo, reglas 1.4, 2.3.5, 2.3.6, 3.1.4, 3.2.1 y 3.2.3 de la segunda parte. Estas reglas han sido particularmente desafiantes para árbitros que trabajan en grandes firmas que poseen una importante cartera de clientes y contactos. En estos casos, la independencia del árbitro se juzga en gran medida por su capacidad de mantener la disputa y los demás asuntos de su firma en compartimentos estancos. En el caso *ICS contra Argentina* -UNCITRAL Case No. 2010-9, 17 de diciembre de 2009- la autoridad nominadora acogió la recusación planteada por Argentina en contra del árbitro Stanimir A. Alexandrov por estar envuelto, tanto él como su firma, en la defensa de los intereses de dos sociedades que habían demandado a Argentina en un caso paralelo, pese a que en ambos casos se discutían materias distintas.

*contra Argentina*<sup>78</sup>, la parte demandada ejercitó la recusación frente a la profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler por ser directora de UBS Group, una compañía de servicios financieros con sede en Suiza, con participación accionarial en dos de las sociedades demandantes y que ofrecía productos de inversión en el mismo sector productivo que era explotado por ellas. El tribunal evaluó el nivel de cercanía entre la profesora y la parte demandante, y para ello tuvo en consideración los siguientes criterios: (a) *proximidad* de la relación entre el árbitro y la parte; (b) *intensidad* o frecuencia de dicha relación; (c) *dependencia* del árbitro respecto de los beneficios derivados de esa conexión y (d) *materialidad* o relevancia de esos beneficios. Los co-árbitros estimaron, atendiendo a los antecedentes del caso, que la conexión alegada era remota e indirecta, por lo que rechazaron la recusación.<sup>79</sup>

Por último, si en efecto el árbitro se muestra dependiente o imparcial, pero ha incumplido con el deber de revelación, pueden derivarse tres consecuencias de carácter punitivo: la anulación del laudo arbitral, la recusación y la propia responsabilidad del árbitro.

Respecto a la anulación del laudo, la apariencia de dependencia o parcialidad puede constituir razón para anular el laudo cuando el árbitro ha faltado a su deber de revelación y ello se consolida cuando se comprueba la dependencia o parcialidad. En España el asunto *Delforca 2008, Sociedad de Valores, S.A. contra Banco de Santander, S.A.*<sup>80</sup> tuvo una importante repercusión en este aspecto. En dicho asunto, una de las partes solicitó la recusación del presidente del tribunal arbitral pero no fue admitida al defender el árbitro que las relaciones que había mantenido con la parte que lo había propuesto tenían un carácter puntual y esporádico. No obstante, más adelante se declaró la nulidad del laudo arbitral pues la cuestión no era sobre si el árbitro recusado era o no de hecho imparcial, sino que las circunstancias que habían rodeado su actuación habían suscitado una duda fundada sobre su imparcialidad. El Tribunal consideró que tales circunstancias,

---

<sup>78</sup> *Suez contra Argentina (2)*, ICSID Cases Nos ARB/03/17 y ARB/03/19, 12 de mayo de 2008

<sup>79</sup> BARROS BOURIE, E. Y GERMAIN RONCO, A., *Los Conflictos de Interés...*, op.cit. pp. 15-16

<sup>80</sup> *Delforca 2008, Sociedad de Valores, S.A. contra Banco de Santander, S.A.*, Sentencia Audiencia Provincial, Recurso de anulación del Laudo arbitral núm. 3/2009, 30 de junio de 2011

*[...] si bien aisladamente consideradas, no tendrían virtualidad para sustentar la recusación del Sr. árbitro, no obstante, apreciadas en su conjunto, por un lado, ponen de manifiesto una relación de proximidad y vinculación con el despacho que defiende los intereses de una de las partes, y que permiten afirmar la existencia de fundamento para que la parte recusante dude de la imparcialidad e independencia del señor árbitro recusado.<sup>81</sup>*

La segunda consecuencia punitiva posible es la recusación, el instrumento sancionador que se usa cuando lo que ha declarado el árbitro no es cierto o cuando ha omitido aspectos relevantes que comprometen su independencia o su imparcialidad. La recusación debe interponerse tras la designación del árbitro o la constitución del tribunal arbitral y corresponde a la parte impugnante demostrar que no tenía conocimiento de las circunstancias que cuestionan la independencia del árbitro cuando fue designado.<sup>82</sup>

Además, de acuerdo con el art. 18.3 LA:

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

La tercera posibilidad de sanción al árbitro por el incumplimiento de su deber de revelación es la propia responsabilidad de este. No obstante, el postulado de la inmunidad del árbitro le exime, como regla general, de la responsabilidad personal por una decisión deficiente. En esta línea, es significativa la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>83</sup>, que ha establecido que:

*[...] la responsabilidad del árbitro no podrá apreciarse en casos en los que no se excedan los límites de los inevitables márgenes de error en que se producen las actuaciones arbitrales, teniendo en cuenta el carácter necesariamente sujeto a apreciación que la aplicación del ordenamiento jurídico comporta, la aceptación de la posibilidad de error que lleva consigo el convenio arbitral si en él no se establece un sistema de revisión de la decisión arbitral y el carácter del árbitro como persona no dedicada profesionalmente al ejercicio de la potestad jurisdiccional.*

Dicho postulado trata de proteger la independencia del árbitro, que no estaría amparada si fuese objeto de represalias en forma de responsabilidad civil.

---

<sup>81</sup> *Jurisprudencia española de arbitraje*, núm. 446

<sup>82</sup> SÁNCHEZ CALERO, J., *La abstención y la recusación del árbitro*, *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. IV, núm. 2, 2012, pp. 335–355, p. 336

<sup>83</sup> *Jurisprudencia española de arbitraje*, núm. 477

Sin embargo, la inmunidad de los árbitros está sometida a ciertos límites: fraude, dolo, falta grave, un incumplimiento o un mal cumplimiento de lo establecido en el acta de misión, o el injustificado retraso en el pronunciamiento del laudo arbitral. En cualquier caso, para que pueda confirmarse la responsabilidad de los árbitros, se requiere una declaración motivada que exponga que el árbitro ha rebasado los límites razonables de error admisibles en su labor, así como que se acredite el perjuicio económico en el patrimonio o en los derechos de los interesados como consecuencia de la mala actuación del árbitro.<sup>84</sup>

## **6. LA APLICACIÓN DE LAS DIRECTRICES IBA AL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL Y AL ARBITRAJE DE INVERSIÓN INTERNACIONAL**

En principio, las Directrices IBA estaban previstas para ser de aplicación tanto en arbitrajes comerciales como de inversión. Sin embargo, en el proceso de revisión de la versión original se comprobó que existía cierta incertidumbre sobre su aplicación al arbitraje de inversión. Con miras a evitar una guerra de opiniones, los profesionales del arbitraje han acordado unánimemente aceptar que las Directrices IBA se aplican tanto al arbitraje comercial como al arbitraje de inversión.<sup>85</sup> Los propios comentarios a las Directrices IBA afirman que éstas son de aplicación a ambos sistemas de arbitraje internacional, tanto si la representación de las partes se efectúa por abogados como por no abogados, y con independencia de si los árbitros son profesionales del derecho o no.<sup>86y87</sup>

Entrado a valorar los dos modelos de arbitraje, presentan los dos el mismo diseño estructural. Tienen en común la particularidad básica de nombramientos *ad hoc* por las partes. La firmeza del laudo tiene un papel central en ambos sistemas de arbitraje, sin embargo, ninguno de los dos prevé un mecanismo de

---

<sup>84</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Contenido ético del deber de revelación del árbitro y consecuencias de su trasgresión*, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones vol. VI, núm. 3, 2013, pp. 799–839

<sup>85</sup> Las Directrices IBA, op. cit., p.2

<sup>86</sup> Las Directrices IBA, op. cit., p.3

<sup>87</sup> MENÉNDEZ ARIAS, M<sup>a</sup>.J. Y GONZÁLEZ SORIA, J., op. cit.



apelación y los motivos de anulación son muy limitados. Esto se encuentra aun más reforzado en el régimen del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (ICSID)<sup>88</sup>, en el que los mecanismos de revisión externos (nacionales) no entran en escena en la fase de ejecución.

Existen algunas diferencias entre uno y otro sistema y en particular, con respecto a la firmeza. Así, en el arbitraje comercial, la firmeza está sometida al mecanismo de máxima eficiencia en la solución de las controversias. En otras palabras, en el arbitraje comercial se prima más la resolución rápida de controversias que el hallar la justicia sustantiva.<sup>89</sup> Sin embargo, en el arbitraje de inversión, y en concreto, en el sistema del ICSID, la firmeza y la disociación de los procesos judiciales nacionales buscan más la despolitización de los procedimientos. La justicia procesal y la apreciación de la imparcialidad del procedimiento son determinantes para considerarlo como un mecanismo legítimo de solución de controversias.<sup>90</sup>

En consecuencia, las cualidades de los árbitros de inversión tienden a ser diferentes a las de los árbitros comerciales. En el caso de los árbitros de la ICSID, los criterios de independencia e imparcialidad son esenciales y las partes en la controversia no pueden renunciar a ellos. Por su parte, la prioridad dada a la independencia e imparcialidad de los árbitros en el marco del arbitraje comercial solo debe entenderse como una norma mínima y no un límite.

Que los aspectos de independencia e imparcialidad sean más indispensables en los arbitrajes de inversión se comprende mejor cuando se analizan otras diferencias entre los dos sistemas de arbitraje. La participación regular de los intereses públicos en el contexto de la inversión requiere una mayor atención a la legitimidad percibida del sistema. De la misma forma, a menudo los litigios de inversión cuentan con importes más elevados que en los comerciales y ello exige,

---

<sup>88</sup> El ICSID, establecido en 1966, es una de las cinco organizaciones internacionales que forman parte del Grupo del Banco Mundial. Su objetivo principal es proporcionar apoyo institucional a los procedimientos de conciliación y arbitraje en relación con las controversias sobre inversiones internacionales. El ICSID consiste de un consejo administrativo compuesto por representantes de sus 153 Estados miembros actuales y una secretaría encabezada por su secretario general

<sup>89</sup> PAULSSON, J., *Moral Hazard in International Dispute Resolution*, 25 ICSID Review 339, 343, 2010

<sup>90</sup> FRANCK, S.D., *Integrating Investment Treaty Conflict and Dispute Systems Design*, 92 Minnesota Law Review 161, 2007-2008, pp.214-215

de nuevo, mayor atención a los criterios de conflicto de intereses. Asimismo, la comunidad de arbitraje de inversiones es de un tamaño menor y las cuestiones jurídicas que se sitúan en el centro de sus disputas son relativamente repetitivas y por ello, aumenta la probabilidad de conflictos de intereses por lo que los árbitros deben asegurar aún más su independencia e imparcialidad.

Lo mismo ocurre con el carácter del marco del ICSID, que impide a las partes cuestionar la independencia e imparcialidad de los árbitros en la fase de ejecución. Esto hace que la disponibilidad de un mecanismo eficaz para asegurar una toma de decisiones imparcial durante los procedimientos sea aún más importante.

## **7. LA FIGURA DEL “THIRD PARTY FUNDING” SOBRE LOS CONFLICTOS DE INTERESES**

Existe otra cuestión más novedosa que merece mención especial por su papel en los posibles conflictos de intereses. Esta es la figura del *third party funding* (en adelante, “TPF”), un tercero externo al conflicto pero que de cierta manera interviene en él al posicionarse como apoyo financiero de una de las partes.<sup>91</sup>

Desde finales del siglo XX, la financiación de litigios se ha convertido en una industria emergente en todo el mundo. La utilización de esta figura ha tenido arraigo tanto en el arbitraje comercial internacional como en el arbitraje de inversiones internacional. Sin embargo, pese al extendido debate sobre el TPF, continúa habiendo dificultades a la hora de definirlo pues existe escasa regulación legal y el principio de confidencialidad de los arbitrajes supone que la práctica internacional se mantenga privada.<sup>92</sup>

En cualquier caso, donde hay consenso es en su naturaleza. Este soporte financiero se conoce como préstamo sin recurso, por el cual el financiador del pleito adelanta el

---

<sup>91</sup> MENÉNDEZ ARIAS, M<sup>a</sup>.J. Y GONZÁLEZ SORIA, J., op. cit.

<sup>92</sup> VON GOELER, J., Show Me Your Case and I'll Show You the Money, How to Balance Conflicts Between Third-Party Funding and Confidentiality in Arbitration Proceedings, Province of South Holland, Netherlands Wolters Kluwer, Kluwer Arbitration, 2016. Recuperado de <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/07/21/show-case-ill-show-money-balance-conflicts-third-party-funding-aand-confidentiality-iin-arbitration-proceedings/>, última consulta: 5/03/19

pago a la demanda y tiene derecho a ser reembolsado solo si el demandante finalmente tiene éxito, independientemente de que ello se consiga con acuerdo o por sentencia.<sup>93</sup>

El TPF plantea una serie de inquietudes de naturaleza ética y procesal en el arbitraje internacional. Entre estas preocupaciones se incluyen: la relación de los financiadores con las partes y los asesores en la gestión del litigio; la reducción de las posibilidades para llegar a un acuerdo en las negociaciones; la falta de ética; la asignación de costes y la seguridad de los costes; la transparencia y la divulgación de los acuerdos de financiación; y los conflictos de intereses de los árbitros.<sup>94</sup>

Teniendo en cuenta la conexión de este tema con los aspectos ya analizados en este trabajo nos vamos a limitar a realizar un análisis de la figura del TPF y de los consecuentes conflictos de intereses potenciales.

Un tercero financiador resulta en ocasiones conflictivo en parte, de partida, por la escasa o poco exigente regulación que existe respecto a su revelación a la otra parte. Actualmente, las partes no tienen obligación de revelar la participación de un financiador en un litigio. En consecuencia, la presencia del financiador y la naturaleza de sus relaciones con las partes en un caso de arbitraje internacional es a menudo desconocida. De hecho, esta tercera parte, a través de acuerdos de confidencialidad, suele exigir que su participación no sea revelada.<sup>95</sup>

Conocer la existencia de un TFP en una controversia puede servir para poner de manifiesto posibles situaciones de conflicto de intereses inicialmente no consideradas, permitiendo que puedan ser evitadas, asegurando con ello la transparencia del proceso. Al comenzar este apartado se decía que este tercer sujeto interviene de cierta manera en la controversia. No hay duda de que los financiadores no son parte en un conflicto arbitral; no obstante, a diferencia de otros terceros totalmente independientes, sí pueden tener un interés directo en el resultado del proceso.

---

<sup>93</sup> DAUGHETY, A.F. Y REINGANUM. J.F., *The Effect of Third-Party Funding of Plaintiffs on Settlement*. The American Economic Review, Vol. 104, No. 8, 2014, pp. 2552-2566

<sup>94</sup> DAUGHETY, A.F. Y REINGANUM. J.F., op. cit., para. 8-9

<sup>95</sup> SCHERER, M. Y GOLDSMITH, A., *Third Party Funding of International Arbitration Proceedings – A View From Europe: Part 1 Funders’ Perspectives*, International Business Law Journal, 2012, No 1, pp. 217-218

Las recientemente revisadas Directrices IBA abordan las preocupaciones relativas a la participación del tercer financiador en la Norma General 6(b) sobre relaciones. Así, consideran que cualquier persona con un interés económico directo en el laudo podrá considerarse que ostenta la identidad de dicha parte.<sup>96</sup> En concreto, la Norma General 6(b) deja claro que, si una de las partes es una persona jurídica, cualquier persona física o jurídica con una influencia de control sobre dicha entidad jurídica, o un interés económico directo en el laudo resultado del arbitraje (como lo tiene el financiador), puede considerarse en efecto, dicha parte.

Además, atendiendo a la Norma General 7(a) sobre el deber de las partes y del árbitro, las partes están obligadas a informar, por iniciativa propia y lo antes posible, cualquier relación entre el árbitro y la parte, ya sea esta directa o indirecta. La misma Norma aclara que este deber de revelación se extiende a las relaciones que se den con personas o entidades con un interés económico directo en el laudo arbitral, y menciona como ejemplo de entidad, a la que proporciona financiación para el arbitraje.<sup>97</sup>

Estas menciones en las Directrices IBA han supuesto un importante avance hacia la transparencia arbitral pues son las primeras que abordan directamente el TPF. Sin embargo, no hay que olvidarse de que las Directrices IBA no son vinculantes y por tanto resulta más complicado conseguir su aplicación de forma unánime.

De otra parte, cabría preguntarse cuánto hay que informar respecto del tercero financiador y lo acordado con él. De la jurisprudencia reciente parece derivarse que los tribunales de arbitraje y en particular los de inversiones, subrayan la importancia de revelar la identidad del financiador, en soporte de la transparencia e integridad del arbitraje, así como de la independencia de los árbitros. Sin embargo, también hay consenso en que, con independencia de la importancia en el conocimiento de la identidad del tercero, no es tan necesario ni tampoco obligatorio revelar los concretos términos del acuerdo de financiación. No hay que olvidar que el acuerdo de financiación es un acuerdo privado, independiente al conflicto arbitral y por ello, conocer sus detalles solo se entenderá necesario en circunstancias excepcionales,

---

<sup>96</sup> Las Directrices IBA, op. cit., p.16

<sup>97</sup> Ibidem, p.18

como último recurso.<sup>98</sup> Igualmente será necesario si el caso particular lo hubiese previsto, especialmente en lo que respecta a las solicitudes de garantía de los costos.<sup>99</sup>

Debido a la naturaleza privada del arbitraje, ha habido poca consideración judicial sobre la cuestión de la financiación del arbitraje por terceros. Además, al ser algo en desarrollo, todavía hay poca normativa al respecto. No solo eso, dicha escasa regulación varía en gran medida, encontrando diferencias notables de una nación a otra. Los siguientes tres ejemplos son muestra de estas consideraciones.

En Suiza se ha extendido el uso de la figura del TPF rápidamente. Los proveedores de servicios financieros en Suiza financian un número cada vez mayor de arbitrajes, sobretodo en reclamaciones por daños y perjuicios. En 2008 se comprobó que estas disputas ascendían a un promedio de 1 millón de francos suizos y contaban con primas de alrededor del 30 por ciento si el caso se resolvía con éxito, y ninguna pérdida para el demandante si se perdía el caso. A pesar de este éxito general en la financiación de arbitrajes por terceros, algunas disposiciones comunes en los acuerdos de financiación siguen siendo un tanto controvertidas. Entre otras, se incluye en ellas la discreción de los proveedores para rechazar acuerdos (obligando al reclamante a proseguir con el proceso) y el control de los proveedores sobre los abogados de la parte que recibe la asistencia financiera. Por esta razón, los asesores de las partes financiadas en arbitrajes suizos deben asegurarse de que los clientes conozcan cualquier conflicto de intereses que pueda surgir, de conformidad con las normas éticas aplicables en virtud de la legislación suiza.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> SAHANI, V., *Harmonizing Third-Party Litigation Funding Regulation*, *Cardozo Law Review*, 2015, Vol. 36, pp. 860–861; eadem, *Reshaping Third-Party Funding*, *Tulane Law Review*, 2017, Vol. 91, No. 3, pp. 415–421

<sup>99</sup> *Guaracachi America, Inc. contra El Estado Plurinacional de Bolivia*. Caso Núm. 2011/2017, 31 de enero de 2014, para. 8–9 (caso de un acuerdo internacional de inversión): el Demandado solicitó la presentación de un acuerdo de financiación y documentación adicional a fin de evaluar la solicitud de una garantía para cubrir los costos y confirmar que no existían indicios de interés para el arbitraje a causa del financiador, cuya identidad sigue sin conocerse. Dado que se había conocido la identidad del financiador (debido a la solicitud de la Demandada de una garantía de costas), a fin de disipar cualquier duda, los miembros del Tribunal declararon que no tenían ninguna relación con el financiador y ni conocimiento de ninguna circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas en cuanto a su imparcialidad e independencia debido a la financiación de las reclamaciones de los Demandantes.

<sup>100</sup> RADJAI, N., *Third-party funding: snapshots from around the globe*, Wong Partnership, 2008. Recuperado de <https://www.wongpartnership.com>, última consulta: 17/02/2019

De otra parte, en Australia, la decisión judicial que estudió en parte la figura del TPF fue la del *Ministro de Transporte de Australia Occidental contra Civcon Pty Ltd*<sup>101</sup>, un fallo dictado en base a la Ley de Arbitraje Comercial de Australia Occidental. En este caso, el juez no hizo distinción entre los principios aplicables a la financiación del proceso arbitral por terceros y los que rigen la financiación del litigio por terceros. De hecho, el juez se refirió a una parte “*que buscaba financiación para litigar a fin de poder proseguir el arbitraje*”. Aunque cabe pensar en razones fundadas que rechazarían la aplicación de los mismos principios jurídicos a la financiación del arbitraje y de los litigios -entre otras, el hecho de que un proceso es esencialmente privado mientras que el otro utiliza instituciones públicas-, dado que la cuestión continúa sin una solución clara, y a efectos prácticos, es de entender que los tribunales australianos hayan tratado ambas formas de financiación de manera sustancialmente similar.<sup>102</sup>

Por último, y a diferencia de la financiación de litigios y arbitrajes por terceros en Australia y Europa, Singapur ha sido relativamente moderado. El aspecto que más interesa en este caso es cómo la evolución de la financiación de terceros en todo el mundo puede afectar a Singapur. El hecho de que la financiación de terceros vaya con retraso en esta nación se debe a las consideraciones de orden público sobre la pureza de la justicia y los intereses de los litigantes vulnerables. Estas consideraciones siguen determinando la actitud de los tribunales cuando se enfrentan a casos en los que una parte acepta ayudar a otra a presentar una demanda a cambio de una parte de lo que se recupere.<sup>103</sup> Esto ha sido sostenido por el tribunal de apelación de *Otech Pakistan Pvt Ltd contra Clough Engineering Ltd*<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> *Minister for Transport for Western Australia contra Civcon Pty Ltd* (IN LIQ), ARB:12/2002, WASC 99, 2003

<sup>102</sup> MILES, C. Y ZAGATA VASANI, S., *Case notes on third-party funding*, Global Arbitration Review, 2018

<sup>103</sup> YEO SC, A. Y YEN KOH, S., *Third-party funding: snapshots from around the globe*, Wong Partnership, 2008. Recuperado de <https://www.wongpartnership.com>, última consulta: 17/02/2019

<sup>104</sup> *Otech Pakistan Pvt Ltd contra Clough Engineering Ltd*, Tribunal Supremo de Singapur - Court of Appeal, [2006] SGCA 46 Singapore, 27 de diciembre de 2006

## 8. EL CASO *W LTD CONTRA M SDN BHD*: CRÍTICA A LAS DIRECTRICES IBA

Si bien las Directrices de la IBA no son vinculantes per se en los arbitrajes internacionales, el uso generalizado de las Directrices IBA parece sugerir que podrían haber llegado a considerarse como la norma de facto para solucionar asuntos relacionados con los conflictos de intereses de un árbitro, incluso cuando las partes no han acordado explícitamente su aplicación.<sup>105</sup> Sin embargo, la decisión del Tribunal Supremo inglés en el caso *W Ltd contra M SDN BHD*<sup>106</sup> ha evidenciado la postura más desafiante frente a las Directrices IBA. El juez responsable de la resolución del caso, el Sr. Knowles, realizó una crítica dura de las Directrices llegando a declarar que “*existen debilidades en las Directrices de la IBA de 2014*”, habiendo suscitado con ello una importante controversia en la comunidad del arbitraje internacional.

Respecto a los hechos del caso, el demandante W Limited y la demandada M SDN BHD entraron en conflicto a raíz de un contrato para un proyecto en Irak. La disputa fue sometida a arbitraje en la Corte de Londres de Arbitraje Internacional (por sus siglas en inglés, LCIA) y el árbitro, el Sr. David Haigh QC fue nombrado árbitro único. Resultado del arbitraje, el árbitro dictó dos laudos, ambos sujetos al derecho inglés.

Una vez fueron dictados estos laudos, la Demandante conoció que el bufete de abogados del Sr. David Haigh QC prestaba, de forma regular servicios jurídicos sustancialmente remunerados a la Compañía Q, una filial de la Demandada. La Demandante respondió impugnando los laudos en base a una irregularidad grave de la Sección 68(2) de la Ley de Arbitraje inglesa de 1996 así como a un conflicto de intereses del párrafo 1.4 del “Listado Rojo Irrenunciable” de las Directrices IBA. Este párrafo 1.4 prevé su aplicación en caso de conflicto de intereses cuando existen:

---

<sup>105</sup> BROCK, D., *English Law Update: IBA Guidelines on Conflicts of Interest Criticised by English High Court in W Limited v M Sdn Bhd*, O'Melveny & Myers LLP, 2016. Recuperado de [https://www.omm.com/resources/alerts-and-publications/alerts/iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-criticised-by-english-high-court-in-w-limited-v-m-sdn-bhd/?sc\\_lang=zh-CN](https://www.omm.com/resources/alerts-and-publications/alerts/iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-criticised-by-english-high-court-in-w-limited-v-m-sdn-bhd/?sc_lang=zh-CN), última consulta: 10/03/19

<sup>106</sup> *W Ltd contra M Sdn Bhd*, *England and Wales High Court (Commercial Court)* 422, 02 de marzo de 2016

dudas justificadas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro si: el árbitro o su bufete de abogados asesora con regularidad a una parte, o a una entidad afiliada con ésta, y el árbitro o su bufete de abogados perciben por esta actividad ingresos significativos.<sup>107</sup>

El juez confirmó que la situación coincidía con la formulada en el párrafo 1.4 del “Listado Rojo Irrenunciable”, sin embargo, rechazó la impugnación y negó que hubiera conflicto de intereses, recordando el juez que las Directrices IBA no son vinculantes para el Tribunal.<sup>108</sup> El Sr. Knowles transmitió su rechazo a considerar que una situación en la que se está dando asesoramiento a un afiliado y el árbitro no está involucrado en ese asesoramiento debería caer automáticamente en el “Listado Rojo Irrenunciable”. Lo que el juez determinó es que para decidir si podía haber un conflicto, aparente o real, se requería un “juicio específico de cada caso”. El tribunal también sugirió que, en caso de revelarse tal situación, las partes deberían poder aceptar esa situación mediante una renuncia. Así, afirmó que resolver la disputa sin considerar el caso concreto provoca que “una de las partes se concentre más en los supuestos derivados del hecho, y que se concentre menos en un juicio específico de cada caso”.<sup>109</sup>

Junto a estas consideraciones, cabe también mencionar que el juez identificó otros conflictos que, a su parecer, surgen de las Directrices IBA y que nacen de la propia redacción de estas y de ciertas contradicciones a lo largo del documento.

La decisión del tribunal inglés ha originado dudas respecto a las Directrices IBA. La firmeza en la que el juez asegura que cada caso en particular debe ser estudiado en función de sus méritos socava el propósito principal de las Directrices IBA, que es promover la uniformidad y la certidumbre y reducir las impugnaciones a los árbitros. En consecuencia, es cuestionable si el enfoque del juez está de acuerdo con las normas internacionales.<sup>110</sup>

Igualmente, las circunstancias del caso demuestran cómo una aplicación rígida del derecho indicativo o *soft law* en el arbitraje internacional puede conducir a veces a un resultado irrazonable.

---

<sup>107</sup> Las Directrices IBA, op. cit., p.24

<sup>108</sup> LONGLEY, N., *IBA Guidelines on Conflict of Interest: The Traffic Lights Flash Amber*, Holman Fenwick Willan, 2016. Recuperado de <http://www.hfw.com/Home>, última consulta: 16/02/19

<sup>109</sup> *W Limited contra M Sdn Bhd* op. cit., 37

<sup>110</sup> LONGLEY, N., op. cit.



Esta es una decisión determinante para los profesionales del arbitraje, tanto dentro del Reino Unido como a nivel internacional. La decisión no solo confirma que el Tribunal inglés no se considera obligado por las Directrices IBA, sino que también resalta “debilidades” en las Directrices IBA, en particular, la falta de un juicio específico sobre casos en los que se presenten las circunstancias de conflicto que actualmente se incluyen en la categoría del “Listado Rojo Irrenunciable”.<sup>111</sup>

El caso también ofrece un ejemplo práctico de la rigidez con la que se pueden aplicar las Directrices IBA en una situación de conflicto. De hecho, si se aplica esta lógica a las Directrices IBA en su conjunto, eso significaría que el árbitro que procediese apoyándose en ellas y, por ejemplo, actuase conforme a una de las situaciones contenidas en el “Listado Verde”, podría incluso tener un conflicto de intereses “sobre los hechos específicos”.

Como se decía, esta consideración perjudica las intenciones primordiales de las Directrices IBA y a su vez, incita a que las partes que pretendan utilizarlas para impugnar o defender el nombramiento de un árbitro concreto tengan que actuar ahora con mayor cautela pues incluso los nombramientos en circunstancias en las que en principio no hay una situación conflictiva genuina, existe un riesgo percibido de producirse una impugnación tácita.<sup>112</sup>

De esta sentencia, se pueden extraer dos posibles planteamientos. De un lado, resaltar que esta sentencia es una nacional inglesa y, por tanto, aunque tenga un impacto en la práctica sometida al derecho inglés, o incluso al *Common law*, no debe afectar al resto de jurisdicciones.<sup>113</sup> De otro lado, y profundizando en esta sentencia, considerar que las Directrices IBA han debilitado en exceso la autonomía de las

---

<sup>111</sup> TEVENDALE, C., NAISH, V. Y AMBROSE, H., *English Court identifies “weaknesses” in the 2014 IBA Guidelines on Conflicts of Interest when considering challenge of an Award for apparent bias*, Herbert Smith Freehills, 2016. Recuperado de <https://hsfnotes.com>, última consulta: 16/02/19

<sup>112</sup> Ibidem

<sup>113</sup> Este enfoque difiere del adoptado por la Cour de Cassation francesa (Tribunal Supremo) en una decisión de 2015 (*Caribbean Fiber Holdings (CFH) contra Columbus*, Cour de Cassation, Civ. 1, N°D14-26.279, 16 de diciembre de 2015). En este conflicto el tribunal consideró que la no revelación por parte del árbitro del papel de su empresa en una transacción en la que participaba la sociedad matriz de una de las partes en el arbitraje era “*tal que podía razonablemente causar dudas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro*”. El tribunal dictaminó que el tribunal arbitral estaba indebidamente constituido y que, en consecuencia, el laudo parcial no era ejecutable. CORSINI-MEEK, D. Y CHANDRAPALA, D., *The IBA Guidelines on Conflicts of Interest: evolution not revolution*, Thomson Reuters, 2016. Recuperado de <https://www.thomsonreuters.com/en.html>, última consulta: 20/03/19

partes, a las que la sentencia otorga una posición más relevante. No debe ignorarse que la mayor virtud del arbitraje es el hecho de que todo el proceso de resolución de disputas se basa en la autonomía de las partes y se podría pensar que una aplicación rigurosa de las Directrices IBA pondría esta característica en peligro.<sup>114</sup>

## 9. CONCLUSIONES

Las Directrices IBA han sido una contribución determinante para el desarrollo del arbitraje y, en particular, en lo que se refiere a la independencia e imparcialidad de los árbitros, habiéndose convertido, sin duda, en un elemento clave. Constituyen un instrumento de trabajo muy valioso pues no solo proporcionan opciones en la resolución de disputas, sino que también sirven de herramienta de armonización arbitral.

En general, las Directrices originales se han mantenido en el tiempo con pocos cambios. Las revisiones realizadas son un reflejo de la evolución de las disputas y del uso de las Directrices IBA y no suponen otra cosa que un refuerzo para su uso presente y futuro como herramienta eficaz de los profesionales e instituciones en el arbitraje. Siendo esto cierto, tampoco deben ignorarse las opiniones que se han manifestado en contra y han situado el punto de mira en imperfecciones de las Directrices IBA.

Hay que destacar la sentencia del Sr. Knowles en el caso *W Ltd contra M Sdn Bhd*, que pone el acento en el carácter no vinculante de las Directrices IBA. Como directrices que son, caben interpretaciones divergentes entre los tribunales nacionales, lo que genera una mayor incertidumbre en los profesionales respecto a la aplicación de las Directrices IBA pues, con dicha resolución, parecen haber perdido fuerza. En paralelo y lógicamente, se ha perdido seguridad jurídica en relación con este procedimiento. Se pueden hacer dos planteamientos: apoyar la “rigidez” fortaleciendo la vinculación a las Directrices IBA, permitiendo con ello una mayor seguridad jurídica en el arbitraje, o profundizar en la autonomía de las partes en el proceso arbitral, como hizo el tribunal inglés, dejando el procedimiento en mayor medida a la voluntad de las partes.

---

<sup>114</sup> BROCK, D., op. cit.

Tomando en consideración la posible desconfianza de empresas pequeñas o de personas físicas hacia el arbitraje cuando se enfrentan a grandes corporaciones, y en general, tratando de fortalecer la seguridad jurídica de este procedimiento, parece positivo incidir en una mayor vinculación de los procedimientos arbitrales a las Directrices IBA. Una mayor obligatoriedad en la aplicación de las Directrices IBA permitiría perfeccionar el procedimiento y, en particular, ayudar a garantizar la independencia e imparcialidad del árbitro, colaborando en la generación de confianza en la institución del arbitraje.

Teniendo en cuenta la fuerza del *Common law* en el derecho internacional, no es fácil predecir qué dirección predominará en relación con esta cuestión, a raíz de la sentencia mencionada. Habrá que esperar a ver si el ejercicio arbitral internacional acaba siguiendo una misma línea y llega a un consenso en la práctica del arbitraje.

En cualquier caso, algunos autores esperan una reevaluación<sup>115</sup> de los supuestos en los que se basan las Directrices IBA para determinar los conflictos de intereses en el arbitraje internacional. Se pretende que las partes que quieran impugnar la designación de un árbitro no se basen únicamente en las Directrices IBA, sino que identifiquen las circunstancias del caso y analicen en profundidad si existen dudas de independencia y/o imparcialidad antes de presentar una impugnación.

Por otro lado, y tal como se ha desarrollado, las circunstancias económicas que rodean al arbitraje complican la gestión de los conflictos de intereses y dificultan mantener la independencia e imparcialidad de los árbitros. Por ello, es conveniente reforzar los mecanismos que ayuden a detectar y a evitar conflictos de intereses. La protección de las partes menos poderosas haría recomendable no dejar estos procedimientos a la voluntad de las partes, estableciendo normas de aplicación general en todo lo que se refiera a la independencia e imparcialidad de los árbitros.

Como dice un brocardo inglés, “*not only must Justice be done; it must also be seen to be done*”<sup>116</sup>. Estas palabras son buena muestra de la importancia que tiene el fortalecimiento de la confianza en el arbitraje.<sup>117</sup> El arbitraje podrá consolidarse como

---

<sup>115</sup> BROCK, D., op. cit.

<sup>116</sup> *R contra Sussex Justices, ex parte McCarthy* ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER Rep 233), 9 de noviembre de 1923

<sup>117</sup> CLAY, TH., *L'obligation de révélation de l'arbitre au prisme de l'indiscipline de la Cour d'appel de Paris*, Cah. arb., 2010, n° 4, p. 1147

la alternativa más adecuada a la vía judicial para la solución de disputas cuando la actuación de los árbitros sea reconocida por todos como independiente e imparcial, pues será entonces cuando el público pueda confiar plenamente en la institución arbitral.

Finalmente, es evidentemente que el riesgo de un posible conflicto de intereses no es el mismo cuando el arbitraje es conducido por un único árbitro que por un tribunal arbitral. Recordar en este punto que la mera existencia de tres árbitros en el colegio arbitral reduce el riesgo de que un laudo pueda verse afectado por eventuales conflictos de intereses. En ese sentido, parece recomendable fomentar los tribunales arbitrales en detrimento del árbitro único. Sin embargo, y dado que podría elevarse significativamente los costes del arbitraje (tres árbitros vs. uno), sería necesario reducir el coste del procedimiento arbitral. En esta línea, cabe mencionar el “Debate en torno a la eficiencia del procedimiento arbitral”<sup>118</sup>, dónde se proponen medidas para acortar y simplificar el procedimiento y así, reducir los costes del arbitraje.

---

<sup>118</sup> ELISABETA PÉREZ-ARDÁ PRECIOSO, V.A., *Debate en torno a la eficiencia del procedimiento arbitral*, Uría Menéndez, 2014. Recuperado de <http://www.uria.com/es/publicaciones/articulos-juridicos.html?id=4249&pub=Publicacion&tipo>, última consulta: 7/04/19

## 10. BIBLIOGRAFÍA

### 10.1. Normas no vinculantes (Soft Law)

Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional  
*Reglamento del Tribunal Arbitral de Barcelona*. Recuperado de [www.tab.es](http://www.tab.es),  
última consulta: 10/02/19

### 10.2. Jurisprudencia

*Adrian Mutu contra Chelsea Fotball Club Ltd*, Sentencia Tribunal  
Federal Suizo, A-458/2009, 10 de junio de 2010

*ASM Shipping Ltd of India contra TTMI Ltd of England*, England and Wales High  
Court (Commercial Court) 2238, 19 de octubre de 2005

*Caribbean Fiber Holdings (CFH) contra Columbus*, Cour de Cassation, Civ. 1, ,  
N°D14-26.279, 16 de diciembre de 2015

*Delforca 2008, Sociedad de Valores, S.A. contra Banco de Santander, S.A.*,  
Sentencia Audiencia Provincial, Recurso de anulación del Laudo arbitral  
núm. 3/2009, 30 de junio de 2011

*Guaracachi America, Inc. contra El Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso No.  
2011/2017, 31 de enero de 2014, para. 8–9

*ICS contra Argentina*, UNCITRAL Case No. 2010-9, 17 de diciembre de 2009

*Jurisprudencia española de arbitraje*, núm. 446

*Jurisprudencia española de arbitraje*, núm. 477

*Minister for Transport for Western Australia contra Civcon Pty Ltd (IN LIQ)*,  
ARB:12/2002, WASC 99, 2003

*Otech Pakistan Pvt Ltd contra Clough Engineering Ltd*, Tribunal Supremo de  
Singapore - Court of Appeal, [2006] SGCA 46 Singapore, 27 de diciembre  
de 2006

*R contra Sussex Justices, ex parte McCarthy* ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER  
Rep 233), 9 de noviembre de 1923

*Republic of Ghana contra Telekom Malaysia Berhad*, District Court of The Hague, Challenge No 13/2004, Petition No HA/RK/2004.66, 23 ASA, Bull 186, 18 de octubre de 2004

STC, Sala Primera, Sentencia núm. 149/2013, de 09 de septiembre de 2013

STC, Sala Primera, Sentencia núm. 47/1982, de 12 de julio de 1982

STC, Sala Primera, Sentencia núm. 47/2011, de 12 de abril de 2011.

STC, Sala Primera, Sentencia núm. 9/2005 de 17 de enero de 2005

STS de Madrid, Sentencia núm. 46/2016 de 02 de junio de 2016

STSJ de Asturias, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 2/2018 de 03 abril de 2018

STSJ de Canarias, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 2/2016 de 10 de mayo de 2016

STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 15/2013 de 25 de febrero de 2013

STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 57/2014 de 29 de julio de 2014

STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1, Sentencia núm. 79/2015 de 04 de noviembre de 2016

STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 54/2014 de 24 de septiembre de 2014

STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 46/2016 de 02 de junio de 2016

STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 70/2016 de 04 de noviembre de 2016

STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 59/2017 de 24 de octubre 2017

STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª, Sentencia núm. 66/2015 de 23 de septiembre de 2015

*Suez contra Argentina (2)*, ICSID Cases Nos ARB/03/17 y ARB/03/19, 12 de mayo de 2008

Tribunal de Comercio de Viena, Asunto num. 16 Nc 2/07w, de 24 de julio de 2007 *Urbaser contra Argentina*, caso CIADI ARB/07/26, Laudo, 8 de diciembre de 2016.

*W Ltd contra M Sdn Bhd*, England and Wales High Court (Commercial Court)  
422, 02 de marzo de 2016

### 10.3. Doctrina

GONZÁLEZ SORIA, J., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*. Aranzadi, Thomson Reuters Cizur Menor, 2011. Recuperado de <https://www.thomsonreuters.com/en.html>, última consulta: 20/03/19

MENÉNDEZ ARIAS, M<sup>a</sup>.J. Y GONZÁLEZ SORIA, J., *Conflictos de interés de los árbitros. Deber de revelación y deber de declaración de los árbitros*, Editorial Aranzadi, 2018. Recuperado de <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/template?stnew=true&sid=jurisprudencia>, última consulta: 20/03/19

### 10.4. Documentos de investigación

ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, España, Trotta 4<sup>a</sup> reimpresión, 2018, p. 151 y siguiente

BROCK, D., *English Law Update: IBA Guidelines on Conflicts of Interest Criticised by English High Court in W Limited v M Sdn Bhd*, O'Melveny & Myers LLP, 2016. Recuperado de [https://www.omm.com/resources/alerts-and-publications/alerts/iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-criticised-by-english-high-court-in-w-limited-v-m-sdn-bhd/?sc\\_lang=zh-CN](https://www.omm.com/resources/alerts-and-publications/alerts/iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-criticised-by-english-high-court-in-w-limited-v-m-sdn-bhd/?sc_lang=zh-CN), última consulta: 10/03/19

CLAY, TH., *L'obligation de révélation de l'arbitre au prisme de l'indiscipline de la Cour d'appel de Paris*, Cah. arb., 2010, n<sup>o</sup> 4, p. 1147

CLEIS, M.N., *The Independence and Impartiality of ICSID Arbitrators*, Brill, 2017. Recuperado de <https://brill.com>, última consulta: 7/02/19

Club Español del Arbitraje, Recomendaciones relativas a la independencia e imparcialidad de los árbitros del CEA. Recuperado de [www.clubarbitraje.com](http://www.clubarbitraje.com), última consulta: 10/02/19

- CORSINI-MEEK, D. Y CHANDRAPALA, D., *The IBA Guidelines on Conflicts of Interest: evolution not revolution*, Thomson Reuters, 2016. Recuperado de <https://www.thomsonreuters.com/en.html>, última consulta: 20/03/19
- DAELE, K., *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, Province of South Holland, Netherlands, Wolters Kluwer, 2012
- ELISABETA PÉREZ-ARDÁ PRECIOSO, V.A., *Debate en torno a la eficiencia del procedimiento arbitral*, Uría Menéndez, 2014. Recuperado de <http://www.uria.com/es/publicaciones/articulosjuridicos.html?id=4249> [pub=Publicacion&tipo](#), última consulta: 7/04/19
- ESTÉVEZ, M., RAMÍREZ, J. Y NAVARRO, I., *Primer Estudio de Arbitraje en España*, Madrid, España, Roca Junyent, 2018
- FIGUEROA VALDÉS, J.E., “*La Ética en el Arbitraje Internacional*”, XXXIX Conferencia, de la Inter-American Bar Association, New Orleans, Estados Unidos, 2003
- KOSHLAND, D.E., *Science. Conflict of interest*, Richard S. Nicholson, New York, Washington DC, EE.UU., New Series, Vol. 249, No. 4965, American Association for the Advancement of Science, 1990, p. 109
- LAWSON, D.A., *Impartiality and Independence of International Arbitrators – Commentary on the 2004 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 23 Swiss Arbitration Association (ASA), Bulletin 22, 36, 2005
- LIPSKY, D.B. Y SEEBER, R.L., *The appropriate resolution of corporate disputes. A report on the growing use of ADR by US corporations*, New York, EE.UU., Cornell/PERC Institute of Conflict Resolution, 1998
- LONGLEY, N., *IBA Guidelines on Conflict of Interest: The Traffic Lights Flash Amber*, Holman Fenwick Willan, 2016. Recuperado de <http://www.hfw.com/Home>, última consulta: 16/02/19
- PARK, W.W., *Arbitration's Discontents*, Cohasset, EE.UU., 2014, p. 601
- RADJAI, N., *Third-party funding: snapshots from around the globe*, Wong Partnership, 2008. Recuperado de <https://www.wongpartnership.com>, última consulta: 17/02/2019



- TEVENDALE, C., NAISH, V. Y AMBROSE, H., *English Court identifies “weaknesses” in the 2014 IBA Guidelines on Conflicts of Interest when considering challenge of an Award for apparent bias*, Herbert Smith Freehills, 2016. Recuperado de <https://hsfnotes.com>, última consulta: 16/02/19
- TUPMAN, W.M., *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Commercial Arbitration*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 38, No. 1, 1989, pp.26-52, p. 26. Recuperado de [www.jstor.org/stable/760425](http://www.jstor.org/stable/760425), última consulta: 20/01/19
- VON GOELER, J., *Show Me Your Case and I’ll Show You the Money, How to Balance Conflicts Between Third-Party Funding and Confidentiality in Arbitration Proceedings*, Province of South Holland, Netherlands Wolters Kluwer, Kluwer Arbitration, 2016. Recuperado de <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/07/21/show-case-ill-show-money-balance-conflicts-third-party-funding-aand-confidentiality-in-arbitration-proceedings/>, última consulta: 5/03/19
- YEO SC, A. Y YEN KOH, S., *Third-party funding: snapshots from around the globe*, Wong Partnership, 2008. Recuperado de <https://www.wongpartnership.com>, última consulta: 17/02/2019

#### **10.5. Artículos de revistas**

- ALONSO PUIG, J.M., *Los árbitros: selección, recusación y reemplazo*. THEMIS Revista de Derecho, 2005
- BARROS BOURIE, E. Y GERMAIN RONCO, A., *Los Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional*, Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) Santiago, 2014
- DAUGHETY, A.F. Y REINGANUM. J.F., *The Effect of Third-Party Funding of Plaintiffs on Settlement*. The American Economic Review, Vol. 104, No. 8, 2014, pp. 2552-2566

- DAVIS, M. Y SNEAD, W.S., *Conflict of Interest*. Business & Professional Ethics Journal, Vol. 1, No. 4, 1982, pp. 17-27, 29-32
- ESCOBAR-MARTÍNEZ, L.M., *La independencia, imparcialidad y conflicto de interés del árbitro*, International Law, Revista colombiana de Derecho Internacional, 2009, p. 185
- ESTÉVEZ SANZ, M. Y MUÑOZ ROJO, R., *La independencia e imparcialidad del árbitro: una visión práctica comparada*, CIAR Global Revista de Arbitraje de la Comunidad Iberoamericana, 2017
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Contenido ético del deber de revelación del árbitro y consecuencias de su trasgresión*, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones vol. VI, núm. 3, 2013, pp. 799–839
- FIERRO VALLE, E., *Conflicto de Intereses en el arbitraje internacional: el fenómeno del Double-Hatting*, Revista de Arbitraje PUCP, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos, 2014, pp. 59 – 69, p. 61
- FORMENTO, L. Y NÚÑEZ, V., *Conflicto de interés y exequátur de laudos arbitrales extranjeros*, Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Número 26., 2014.
- FRANCK, S.D., *Integrating Investment Treaty Conflict and Dispute Systems Design*, 92 Minnesota Law Review 161, 2007-2008, pp.214-215
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, *Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional*, The Global Voice of the Legal Profession Journal, 2014. Recuperado de <https://www.ibanet.org>, última consulta: 19/02/19
- JIMÉNEZ-BLANCO, G., *¿Es caro el arbitraje?*, El Confidencial, 2015
- LETORT, R.J., *La Independencia e Imparcialidad De Los Árbitros*, Revista de Derecho Iuris Dictio., 2007. Recuperado de <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/670/964>, última consulta: 20/11/2018
- MILES, C. Y ZAGATA VASANI, S., *Case notes on third-party funding*, Global Arbitration Review, 2008
- MULLERAT, R., *Arbitrators' Conflicts of Interest Revisited: A Contribution to the Revision of the Excellent iba Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 4 IBA Dispute Resolution International Journal 55, 2010

- PAULSSON, J., *Moral Hazard in International Dispute Resolution*, 25 ICSID Review 339, 343, 2010
- SAHANI V., *Harmonizing Third-Party Litigation Funding Regulation*, Cardozo Law Review, Vol. 36, 2015
- SAHANI V., *Reshaping Third-Party Funding*, Tulane Law Review, Vol. 36, 2017
- SÁNCHEZ CALERO, J., *La abstención y la recusación del árbitro*, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. IV, no 2, 2012, pp. 335-355, p. 336
- SÁNCHEZ, M.F., *Así son los tribunales de arbitraje, la justicia paralela que favorece a las multinacionales*, Bilaterals.org, 2019. Recuperado de <https://www.bilaterals.org/?asi-son-los-tribunales-de&lang=en>, última consulta: 20/03/19
- SCHERER, M. Y GOLDSMITH, A., *Third Party Funding of International Arbitration Proceedings – A View From Europe: Part 1 Funders’ Perspectives*, International Business Law Journal, 2012, No 1, pp. 217-218
- SCHERER, M., *New Case Law From Austria, Switzerland and Germany Regarding the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, 4:5 Transnational Dispute Management Journal, 2008
- SINGHAL, S., *Independence and impartiality of arbitrators*, International Arbitration Law Review, 2008, pp. 124-141, p. 126
- THE IBA CONFLICTS COMMITTEE, *The IBA guidelines on conflicts of interest in international arbitration, The First Five Years 2004-2009*, Dispute Resolution International Journal, Vol 4, No 1, 2010. Recuperado de [https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_dispute\\_resolution\\_international.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_dispute_resolution_international.aspx), última consulta: 19/02/19
- TRAKMAN, L., *The Impartiality and Independence of Arbitrators Reconsidered*, International Arbitration Law Review, Sweet & Maxwell, Vol. 10, 2007, p. 124-125
- VIADA, S., *Independencia e imparcialidad de la Justicia: de nuevo sobre el CGPJ y el GRECO*, Revista Expansión, 2018. Recuperado de

<https://hayderecho.expansion.com/2018/01/27/independencia-e>

[imparcialidad-la-justicia-nuevo-cgpj-greco/](https://hayderecho.expansion.com/2018/01/27/independencia-e), última consulta: 25/10/2018

VICTORIA-ANDREU, F., *La independencia del árbitro: ¿realidad o quimera?*,

Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, 2011, p. 158

XIOL RÍOS, J.A., *El arbitraje y los tribunales de justicia*, Revista La Notaría,

Núm. 47-48, 2007, págs. 71-84