

Una aproximación a la recusación en el arbitraje bajo el Reglamento de Arbitraje de la ICC

Por Pablo A. Pirovano
(Argentina)

El instituto de la recusación es tan propio del sistema judicial como del arbitraje voluntario. En los términos del artículo 11 (1) del Reglamento de Arbitraje dictado por la Cámara de Comercio Internacional (“ICC” por sus siglas en inglés), (en adelante “las Reglas”) “todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente de las partes en el arbitraje”.

La imparcialidad es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como “la falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”.^[1]

La imparcialidad se traduce en la ausencia de preferencia o riesgo de preferencia, a una de las partes en el arbitraje a el asunto en particular, esto es, un criterio subjetivo difícil de verificar que alude al estado mental de un árbitro.^[2] Por ende, se requiere del árbitro una conducta libre de presiones, que le impone la responsabilidad de resolver el asunto en forma justa.

En cuanto al concepto de independencia, este es definido por el Diccionario de la Real Academia Española a partir del vocablo “independiente” en su tercera acepción: “Dicho de una persona: que sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena”.^[3]

Por otro lado, cabe señalar que la independencia del árbitro debe ser respecto a las partes y también con relación a los demás árbitros o a la institución arbitral. Debe entenderse en el sentido que el árbitro es quien debe decidir y no puede delegar su función en terceros, por lo que será solo él quien responderá de la decisión final, expresada en el laudo o sentencia arbitral.

Por tal motivo, definitivamente existe la necesidad de contar con árbitros que respeten el principio de la independencia que se traduce en que no pueden tener vínculos con las partes, o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la disputa, ya sea en relaciones de carácter personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza.^[4] De esta forma, para calificar si un árbitro es o no independiente deberán analizarse los vínculos “próximos, sustanciales, recientes y probados”.^[5]

Puede suceder en algún caso concreto que en los términos del artículo 11 (1) de las Reglas, existan “aspectos relevantes” que hacen que un determinado árbitro no goce de la garantía de imparcialidad que establece el artículo 11 (2) de las Reglas. En tal sentido, lo determinante es analizar si tales circunstancias son suficientes como para ver afectado el presupuesto de independencia del árbitro.

I. Recusación de un árbitro dentro del marco de la ICC. Los estándares de la Corte [\[arriba\]](#)

La cuestión de la recusación de los árbitros propuestos por las partes surge del artículo 14 del Reglamento, el cual dispone que: “la solicitud de recusación de un árbitro, fundada en una alegación de falta de imparcialidad o independencia o en

cualquier otro motivo, deberá presentarse ante la Secretaría mediante un escrito en donde se precisen los hechos y las circunstancias en que se funda dicha solicitud.

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

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

Enunciados los presupuestos de recusación, deviene necesario introducir aquí un breve repaso de los estándares de objeción de un árbitro que la ICC ha ido desarrollando en su doctrina.

A los fines de establecer el estándar del “árbitro ideal” podemos decir que la doctrina especializada coincide en que los árbitros deben poseer las siguientes cualidades:

- (a) independencia,
- (b) imparcialidad;
- (c) experiencia;
- (d) eficiencia;
- (e) tiempo para considerar en profundidad todas las cuestiones de hecho y derecho;
y
- (f) tener la confianza y respeto de las partes.[6]

Al respecto, vale la pena destacar -a modo introductorio- que en la conferencia realizada por la Swiss Arbitration Association (ASA) en fecha 26 de febrero de 2001, la entonces Secretaría General de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC, Anne-Marie Whitesell, expresó respecto a la independencia de los árbitros propuestos por las partes la importancia que tiene su declaración como instrumento para alcanzar esa independencia. Sostuvo también que la suscripción de una declaración de independencia es una ventaja para todos los involucrados en el proceso arbitral, ya que el mismo no sólo ayuda a la transparencia, sino que alienta la confianza. La eficiencia entonces de este procedimiento se refleja en los resultados[7].

En este sentido, destacó en aquella oportunidad la Secretaría General que de los 1036 casos activos que existían al 31 de diciembre de 2000, en 812 se había propuesto árbitros por las partes, 33 fueron recusados y la Corte solamente aceptó 3 de ellas. La señora Whitesell concluyó entonces que la experiencia ha demostrado

que la ICC ha encontrado un sistema que funciona con equilibrio entre las partes, su derecho a elegir los árbitros y la verificación de la independencia de estos.

Continuando esta línea de análisis, no menor, resulta destacar que la Corte ha sostenido en varias oportunidades que la recusación de un árbitro propuesto debe ser efectuada con especial recelo, intentando dilucidar si se esconde detrás de ello una maniobra para intentar dilatar el trámite del proceso[8], en vez de un real interés de justicia y parcialidad[9].

Por último, en cuanto a esta introducción se refiere, debemos destacar que la Corte ha entendido que la recusación de un árbitro en los términos del artículo de las Reglas es una cuestión tan seria e importante que solamente puede ser considerada por la propia Corte en sesión plenaria, luego de la consideración de un reporte a cargo de uno de sus miembros[10].

II. Independencia requerida a un árbitro. Presupuestos de recusación [\[arriba\]](#)

Revisados los lineamientos básicos esbozados por la ICC respecto a la materia que aquí nos ocupa, resulta necesario exponer qué entiende la Corte por “declaración de independencia de un árbitro”[11].

Por su parte, a los fines de asegurar dicho estándar de conducta, el artículo 11 (Disposiciones Generales) del Reglamento, dispone que “todo árbitro debe ser y permanecer independiente de las partes en el arbitraje. Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como árbitro debe suscribir una declaración de independencia y dar a conocer por escrito a la Secretaría cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia. La Secretaría deberá comunicar por escrito dicha información a las partes y fijar un plazo para que éstas manifiesten sus comentarios. El árbitro deberá dar a conocer inmediatamente y por escrito, tanto a la Secretaría como a las partes, cualesquiera hechos o circunstancias de naturaleza similar que pudieren surgir durante el arbitraje”[12].

De esta manera, la declaración de independencia permite al nominado comunicar cualquier circunstancia que para las partes pueda ser motivo de objeción de su independencia como árbitro.

Por su parte, la imparcialidad de los árbitros es incluida como dato relevante en el artículo 11 (3) en tanto “el árbitro deberá dar a conocer inmediatamente y por escrito, tanto a la Secretaría como a las partes, cualesquiera hechos o circunstancias de naturaleza similar a aquellos referidos en el Artículo 11 (2) relativos a su imparcialidad o independencia que pudieren surgir durante el arbitraje”. Por su parte, el artículo 22 (4) del Reglamento establece que “en todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá actuar justa e imparcialmente y asegurarse que cada parte tenga la oportunidad suficiente de exponer su caso”.

En efecto, en los párrafos anteriores hemos definido la trascendencia de la observación efectuada al árbitro propuesto por una de las partes. Ahora, en cuanto al deber de independencia de un árbitro, es preciso remarcar que su importancia debe medirse en tanto y en cuanto, se indique que el mismo va a poder actuar de manera imparcial, tal como lo requiere cualquier sistema de justicia[13].

Efectuada esta aclaración, es dable indicar que, para determinar si un árbitro puede estar influenciado de manera tal que su independencia se vea afectada, la Corte ha establecido ciertos presupuestos. Esto es que existan motivos intelectuales o financieros que puedan determinar su conducta[14]. Si bien el Reglamento no lo determina expresamente ni es posible enumerar la totalidad de las causales de recusación de árbitros, podemos enunciar las más comunes:

- (a) interés directo en el asunto;
- (b) existencia de una relación económica o subordinación profesional con una de las partes;
- (c) relación anterior de subordinación profesional y/o económica con una de las partes;
- (d) imparcialidad o expresión de opinión previa; y
- (e) actuación como árbitro en procesos similares.

Respecto a la existencia de motivos intelectuales, las objeciones efectuadas deben estar sustentadas al menos en la eventual ausencia de integridad y/o probidad del árbitro recusado.

En el mismo orden de ideas, también podemos expresar con certeza que para que existen motivos financieros que puedan afectar la independencia del árbitro propuesto, resulta al menos liminar constatar la existencia de una relación de empleo o vínculo profesional con algunas de las partes, de manera tal que cree una relación subordinada con la parte que lo propuso.[15]

Debe ser claro que existe un interés directo del árbitro recusado con el objeto y/o el resultado de este arbitraje y que existen razones valederas que justifiquen que en este caso la independencia del árbitro propuesto pueda estar en duda por algún interés sobre su resultado. Se debiera cumplir así con el principio legal “nemo debet eses judex in propria causa” (nadie puede ser juez de su propia causa).

Asimismo, debe resaltarse que el artículo 12 de las reglas UNCITRAL también permite la posibilidad de que una parte recuse un árbitro siempre que existan circunstancias que justifiquen dudas respecto de la imparcialidad o la independencia del árbitro propuesto[16]. Sin embargo, la Comisión de la UNCITRAL ha acordado mundialmente que los motivos que justifican la recusación del árbitro deben fundarse en intereses financieros o personales que éste pueda tener con el resultado del arbitraje[17]. De esta manera se ha definido que se entiende por imparcialidad o por independencia de la función arbitral.

Desde la óptica de los presupuestos descriptos en los párrafos anteriores, es imperativo acreditar que la intervención del árbitro propuesto vaya a vulnerar su juicio independiente.

III. Fundamentos de una recusación en los términos del art. 12 (1) de las Reglas [\[arriba\]](#)

Efectuado este análisis teórico, quisiera analizar como causal una eventual existencia previa de una relación de asesoramiento profesional entre el árbitro designado por una parte y una persona relacionada comercialmente con aquella.

¿Resulta ser siempre el previo conocimiento e involucramiento profesional respecto de una de las partes motivo de recusación en los términos del art. 12 (1) de las Reglas?

Conforme el enunciado precedente: ¿qué un árbitro propuesto haya estado involucrado como asesor letrado de un tercero/acreedor/deudor de una de las partes, resultando conocer la situación fáctica planteada en la demanda le inhibe de ser designado árbitro?

Es sabido que es limitado el espectro de profesionales cuyo currículum es lo suficientemente apto como para revestir la calidad de árbitro en una contienda que normalmente requiere de los mejores profesionales para la función arbitral.

Es normal que, para alcanzar este reconocimiento, el árbitro eventualmente recusado, haya litigado, asesorado, intervenido en diferentes pleitos y demás actividades que hacen al normal ejercicio de en su profesión de abogado. Pero en modo alguno puede avalarse en forma genérica que el eventual hecho de haber cumplido con esas tareas le imponga un “previo conocimiento” de los hechos relatados en la demanda, ni que se encuentre involucrado de manera profesional con una de las partes de este proceso.

Es sustancial a los fines de determinar la suficiente independencia que el árbitro propuesto haya considerado que no existían razones valederas que hicieran imposible aceptar su designación y suscribir entonces la Declaración de Aceptación e Independencia prevista en el artículo 11 (2) de las Reglas.

Quien interviene es el abogado en calidad de árbitro, no el cliente tercero/deudor/acreedor de una de las partes. En el mismo sentido, quien intervino como tercero/deudor/acreedor de la parte es el cliente del árbitro designado y no el profesional cuestionado. Hacer una interpretación contraria significa carecer de entendimiento respecto de las tareas que como profesional el árbitro realiza como abogado y, en este caso, como árbitro de un Tribunal.

La Corte jamás podría asumir que un árbitro propuesto puede ser automáticamente descalificado por su mera intervención en defensa de la acreencia de un tercero respecto a una de las partes, siendo este tercero ajeno al proceso arbitral.

A la vez, es importante a la hora de analizar una eventual recusación, si los argumentos que justifican la recusación presentada en los términos del artículo 12 (1) de las Reglas, podrían tendrían éxito conforme las reglas ordinarias de recusación de magistrados, para salvando las obvias diferencias, determinar con justicia la seriedad del planteo.

Una de las diferencias podría ser que el árbitro propuesto tiene una relación directa con la parte que lo propuso, de modo tal de demostrar que, conforme con los presupuestos de la Corte, realmente vaya a existir una falta de imparcialidad o de independencia en el juicio del árbitro propuesto.

La mera posibilidad de una situación que podría resultar contraria al estándar de independencia no es argumento suficiente como para que la Corte opte por sustituir al árbitro propuesto.

La Corte debe entonces evitar aquí que una de las partes, so pretexto de una recusación infundada e imprecisa provoque un retardo injustificado al procedimiento y contrariando lo pactado, imponga su voluntad frente a la otra, quien en forma libre y en uso de sus facultades contractuales designó al árbitro, cuyos antecedentes profesionales no han podido ser objetados por la parte que lo ha recusado.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Diccionario Real Academia Española, <https://dle.rae.es/imparcialidad?m=form>

[2] GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. Independencia, Imparcialidad y Apariencia de Imparcialidad de los Árbitros, www.coladic.org/ARTICULOS/Independencia.pdf, Consejo Latinoamericano de Estudiosos del Derecho Internacional y Comparado, pág. 2

[3] Diccionario de la Real Academia Española.

<https://dle.rae.es/?w=independiente>

[4] Noemí Pucci, Adriana, “O Arbitro Na Arbitragem Intenacional Principios Éticos”, artículo publicado en el libro intitulado “Arbitragem Comercial Internacional” Editora LTR, Sao Paulo, Brasil, 1998, pág. 121

[5] Gonzalez de Cossio, Francisco, ob. cit., el cual reproduce lo expresado por Stephen Bond en “The Experience of the ICC in the Confirmation/Appointment Stage of an Arbitration, The Arbitral process and the independence of Arbitrators (ICC Publishing 1991) pág. 13.

[6] Ver “The Selection of Arbitrators”, Center for International Studies, Gunther J. Horvath, Bruckhaus, Westrick Heller Löber, Salzburgo, 19-21, junio, 1998, www.freschfield.com/practice/disputeresolution/publications.

[7] Noticia publicada en la página web de la ICC. www.iccwbo.org/court/english/news_archives/2001/independencie.asp.

[8] Id. al 16, ver Emmanuel Gaillard, Les manouvres dilatoires de parties et des arbitres dans l’arbitrage comercial internacional, 1900 Rev. Arb. 570.

[9] “...hay casos en los que los defensores desafiarán a los árbitros con el menor pretexto como una táctica dilatoria en lugar de como un reflejo de un miedo genuino a la parcialidad”. W. Craig, W. Park & J. Paulsson. Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Tercera edición, Oceana Publications, Inc

[10] Conforme las Reglas Internas, el Tribunal determina las decisiones que puede tomar el Comité del Tribunal. El presidente de la Corte informó que su decisión sobre los desafíos bajo las Reglas de 1998 se decidiría solo en sesiones plenarias. Robert Brinner, La Implementación de las Reglas de Arbitraje de ICC de 1998, 8 ICC Bull. 7, 9 (diciembre de 1997).

[11] Artículo 11.3. del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

[12] En el Reglamento de 1988 la ICC ya incluía el requisito que los potenciales árbitros revelaran a la Secretaría cualquier circunstancia o hecho de tal naturaleza que pudiera poner en duda la independencia o imparcialidad de éste ante las partes.

[14] “Mientras que es indudable que todos los árbitros de la ICC deben ser

independientes, la definición de “independencia” sigue siendo difícil de alcanzar. Un árbitro puede ser parcial ya sea intelectual o financieramente” W. Craig, W. Park & J. Paulsson. Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Tercera edición, Oceana Publications, Inc.

[15] “La falta de independencia financiera es más evidente cuando el nominado es empleado de otra manera por la parte nominadora o tiene algún otro interés financiero en el arbitraje. Dichos intereses económicos, que crean una relación de subordinación entre la parte y el árbitro o un interés pecuniario en el resultado, son motivos convincentes para la impugnación.” W. Craig, W. Park & J. Paulsson. Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Tercera edición, Oceana Publications, Inc.

[16] UNCITRAL Normas Artículo 12 establece: 1. Un árbitro podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. 2. Una parte no podrá recusar al árbitro nombrado por ella sino por causas de las que haya tenido conocimiento después de la designación.

[17] La Comisión UNCITRAL acordó ampliamente que cualquier interés financiero o personal en el resultado del arbitraje debería ser motivo de impugnación. Stewart Abercrombie Baker y Mark David Davis. Porciones seleccionadas de LAS NORMAS DE ARBITRAJE DE LA UNCITRAL EN LA PRÁCTICA. La experiencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos. Publicado por Kluwer Law and Taxation Publishers en 1992.