



## LA REMOCIÓN DEL ABOGADO EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL ¿UNA ALTERNATIVA VIABLE?

ÓSCAR FRANCO PUJOL & ROBERTO MUÑOZ ROJO<sup>(\*)(\*\*)</sup>

**SUMARIO:** 1. Contexto 2. Colisión de derechos 3. Las facultades inherentes 4. Las facultades expresas 5. Posturas críticas 6. Opciones alternativas 7. Observaciones finales

### 1. Contexto

1.1 El arbitraje como método de resolución de conflictos se encuentra plenamente asentado en la mayoría de jurisdicciones, gozando de gran popularidad como una alternativa rápida y eficaz a los tribunales judiciales nacionales<sup>1</sup>. Tanto es así que

se considera como el foro ideal en el que resolver cualquier disputa comercial de índole internacional<sup>2</sup>, habiendo incluso superado a los tribunales ordinarios en determinados sectores, como ocurre con la construcción e ingeniería<sup>3</sup>.

\* Óscar Franco Pujol. Árbitro. Socio del departamento de Arbitraje & Litigación de DLA Piper. LL.M. Instituto de Empresa (IE) y LL.B. Universidad La Laguna (Tenerife).

Roberto Muñoz Rojo. Asociado del departamento de Arbitraje & Litigación de DLA Piper. LL.M. Queen Mary University of London (Merits), LL.B. (Hons.) Universidad Complutense de Madrid y B.A. European Business School Centro Universitario Villanueva.

\*\* El contenido de este artículo refleja, única y exclusivamente, el trabajo realizado por los autores, sin que pueda hacerse extensible a DLA Piper ni, en ningún caso, considerarse como un asesoramiento.

Los autores advierten que deberá estarse a los detalles y particularidades del supuesto de hecho en cuestión, sin que del contenido de esta obra deban sacarse conclusiones absolutas. No es este el propósito de los autores ni su intención.

<sup>1</sup> A fecha del presente artículo, son 157 los Estados signatarios de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, a los que se unirá Iraq tras su reciente decisión de ratificar la convención. Véase, KADHIM, N., 'Finally, Iraq Says Yes to the New York Convention' (Kluwer Arbitration Blog, 13 de marzo de 2018) <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/13/scheduled-15-march-better-late-never-iraq->

<<http://www.lordhacking.com/Documentation/Hacking%20&%20Berry%20-%20Ethics%20in%20Arbitration%20April%202016.pdf>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

Como recogen HACKING, L. & BERRYS, S. 'Ethic in Arbitration: Party and Arbitral Misconduct', 13.01, en BETANCOURT, J. C. (eds) *Defining Issues in International Arbitration*, OUP 2016, citando a su vez a MENON, S., Some Cautionary Notes for an Age of Opportunity, Chartered Institute of Arbitrators International Arbitration Conference, Penang (Agosto 2013), el arbitraje se considera como «*the new El Dorado for the modern commercial disputes lawyer*» <<http://www.lordhacking.com/Documentation/Hacking%20&%20Berry%20-%20Ethics%20in%20Arbitration%20April%202016.pdf>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>2</sup> NAÓN GRIGERA, H. A., 'What duties to Counsel Owe to the Tribunal and Why?', en HANOTIAU, B. & MOURRE, A., (eds) *Players Interaction in International Arbitration*, Dossier of the ICC Institute of World Business Law 9 (2012), pág. 10.

<sup>3</sup> PICKAVANCE, J., 'The Regulation of Misconduct in Adjudication and Arbitration', Society of Construction Law (abril 2016), pág. 2: «... *in the construction and engineering industry at least, arbitration is now the most popular method for resolving big ticket domestic and international disputes*» <<https://www.eversheds-sutherland.com/documents/services/construction/D188-pickavance.pdf>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

Sin embargo, ello no quiere decir que el arbitraje esté exento de críticas, ni que le resulte ajeno el entorno social y económico que le rodea.

1.2 En la actualidad, uno de los principales retos a los que se enfrenta este mecanismo alternativo de resolución de disputas es la regulación de los representantes de las partes en el procedimiento arbitral y cómo resolver los conflictos que surgen a causa de las actuaciones de dichos representantes.

El principal escollo se resume en que, si bien existe abundante normativa que regula la conducta del árbitro<sup>4</sup>, no ocurre lo mismo con la figura del representante de parte (quien, al contrario que en la mayoría de las jurisdicciones ordinarias, no tiene por qué ser un abogado)<sup>5</sup>.

Y ello a pesar de la complejidad inherente al proceso arbitral<sup>6</sup>, que agrupa a actores provenientes de distintas jurisdicciones con diferentes tradiciones jurídicas que, en ocasiones, regulan cuestiones fundamentales del procedimiento de forma opuesta. Tal es el caso, por ejemplo, de los acuerdos de honorarios, las comunicaciones con los árbitros, la

confidencialidad, la exhibición de documentos o la preparación de testigos<sup>7</sup>.

1.3 La gravedad de la situación descrita (que llevó a algunos autores a catalogarla como ‘tierra de nadie’<sup>8</sup> y a solicitar una regulación específica a este respecto<sup>9</sup>) se incrementa en aquellas ocasiones en las que surge, en el marco de un arbitraje, una situación sobrevenida de conflicto de interés entre un árbitro y el representante de una de las partes provocada por

<sup>4</sup> En relación con la independencia e imparcialidad del árbitro, véase ÉSTÉVEZ, M. & MUÑOZ, R, 'Independencia e Imparcialidad del árbitro: Una visión práctica comparada', CIAR Global (Mayo 2017) <<http://ciarglobal.com/la-independencia-e-imparcialidad-del-arbitro-una-vision-practica-comparada/>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>5</sup> WILSKE, S., 'Sanctions Against Counsel in International Arbitration – Possible, Desirable or Conceptual Confusion?' 8 Contemporary Asia Arbitration Journal 2 (2015), pág. 174 «Whereas arbitrator ethics has received some attention in recent years, the debate on counsel ethics is still in its infancy» <[http://www.ntu.law.acwh.tw/upload/users/1/upload/files/01\\_Stephan%20Wilske.pdf](http://www.ntu.law.acwh.tw/upload/users/1/upload/files/01_Stephan%20Wilske.pdf)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>6</sup> WILLIAM, W. P, 'Equality of Arms in Arbitration: Cost and Benefits', *Mélanges en L'Honneur de Pierre Mayer* (L.G.D.J. 2015) pág. 8: «The relationship between law and ethics becomes much more complex in an international context».

<sup>7</sup> Como apunta ROGERS, C., 'Guerrilla Tactics and Ethical Regulation', en WILSKE, S. & HORVATH, G. J., (EDS) *Guerrilla Tactics in International Arbitration* (Kluwer Law International, 2013) pág. 316, citando a Miller, K.L.K.: «An Australian lawyer felt that from his perspective it would be unethical to prepare a witness; a Canadian lawyer said it would be ilegal; and an American lawyer's view was that not to prepare a witness would be malpractice».

<sup>8</sup> ROGERS, C. A., 'Fit and Functions in Legal Ethics: Developing a Code of Conduct for International Arbitration', 23 Mich. J. Int'l L. (2002) págs. 341, 342.

De igual modo, como apunta KABRA, R., 'Defining the Contours of a Commercial Arbitral Tribunal: Can ICSID decisions confer an inherent power on the tribunal to regulate appointment of counsel?', 2 Indian Journal of Arbitration Law 149 (2013), las obligaciones éticas de los abogados en el arbitraje internacional siempre han abierto «la caja de Pandora».

<sup>9</sup> FILLERS, A., *Disqualification of counsel in international commercial arbitration – a new answer to conflict of interests?*, Young Arbitration Review (Abril 2014) <<http://arbitragem.pt/conselhos/deontologia/doutrina/internacional/disqualification-of-counsel-in-intl-commercial-arbitration-new-answer-to-conflict-of-interests--aleksandrs-fillers.pdf>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

BENSON, C., *Can Professional Ethics Wait? The Need for Transparency in International Arbitration*, 3 Dis. Esol. Intl. (2009) págs. 78,79.

BISHOP, D. & STEVENS, M., 'The Compelling Need for a Code of Ethics in International Arbitration: Transparency, Integrity and Legitimacy', en VAN DEN BERG, A. J. (eds), *Arbitration Advocacy in changing Times*, ICCA Congress Series, 2010 Rio Volume 15 (Kluwer Law International, 2011) <[https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02\\_TEXTOS\\_ARBITRAGE\\_M/01\\_Doutrina\\_ScolarsTexts/ethics/ethics\\_in\\_intl\\_arb-icca\\_2010\\_-\\_bishop.pdf](https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGE_M/01_Doutrina_ScolarsTexts/ethics/ethics_in_intl_arb-icca_2010_-_bishop.pdf)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).



este último<sup>10</sup>. En esos casos, aunque la práctica habitual es recusar al árbitro<sup>11</sup>, recientemente se está planteando una alternativa: la remoción del representante que hubiera causado la situación de conflicto<sup>12</sup>.

Esta posibilidad, sin embargo, ha generado un considerable debate que, como veremos en las siguientes líneas, todavía está lejos de resolverse.

**1.4** Así las cosas, el objeto del presente trabajo se centra en analizar si un tribunal arbitral se encuentra facultado para remover o excluir al representante de una de las partes en situaciones como la descrita y, en caso afirmativo, cuál es su fundamento<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> ROGERS, *Guerrilla Tactics and Ethical Regulation* (n 7) pág. 313.

De igual modo, destaca MITREV PENUSLISKI, I., 'Arbitrators without powers?', IBA Arbitration Newsletter (Marzo 2015), pág. 17: «*Böckstiegel mentioned that while, generally, in the case where he sat as an arbitrator the tribunals very seldom had to intervene to address counsel misconduct, recently this issue appears to have arisen more often*» <<https://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUID=7319a1c8-a748-408a-8408-31ccf63441a8>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>11</sup> Véase a este respecto las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional (2014).

<sup>12</sup> Según RAU, A.S., 'Arbitrators without powers? Disqualifying Counsel in Arbitral Proceedings', The Centre for Global Energy, International Arbitration and Environmental Law, The University of Texas at Austin School of Law, Research Paper No. 2014-01 (Junio 2014), pág. 5, la remoción del abogado tiene su origen en la práctica norteamericana, donde esta posibilidad, además, ha aumentado de forma considerable recientemente <<https://www.kbenergycenter.utexas.edu/files/2014/04/Rau-Arbitrators-Without-Powers-Disqualifying-Counsel-in-Arbitral-Proceedings.pdf>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

En otros sistemas jurídicos como el austriaco o el egipcio se le reconoce expresamente al juez la autoridad para excluir a una persona del procedimiento (vid. HORVATH, J. GÜNTHER, WILSKE, S. et al. 'Lessons to be Learned for International Arbitration?', en HORVATH, J. GÜNTHER, WILSKE, S. (eds) 28 *Guerrilla Tactics in International Arbitration, International Arbitration Law Library*, págs. 278-290).

<sup>13</sup> En consecuencia, este artículo no aborda otros posibles escenarios que podrían justificar la exclusión del

Para ello se analizarán los precedentes judiciales y arbitrales que se han dictado a este respecto, junto con la opinión de los distintos sectores doctrinales y la reacción de las cortes arbitrales y del resto de partes interesadas.

## 2. Colisión de derechos

**2.1** El punto de partida es el choque de derechos por el conflicto existente entre el derecho de las partes a presentar su caso por un abogado de su elección y el de ser oídas por un tribunal imparcial e independiente.

Estos derechos deben respetarse por todo tribunal arbitral, siendo considerados por la doctrina como la 'Carta Magna' del arbitraje<sup>14</sup>, sin que a priori prime uno sobre el otro. De hecho, tal es su importancia que se recogen en los principales tratados internacionales<sup>15</sup>, legislaciones nacionales<sup>16</sup>, reglamentos arbitrales<sup>17</sup> e, incluso, en las constituciones de algunos países<sup>18</sup>.

La tensión surge en la medida en que la remoción del representante de una parte (que se realizaría para

---

representante de una parte debido a, por ejemplo, comportamientos carentes de la ética necesaria, aunque en ocasiones se haga referencia a ellos.

<sup>14</sup> LEW, J. D. M., MISTELIS, L. A. & KROLL, S. M., *Comparative International Commercial Arbitration* (Wolters Kluwer 2003), pág. 95.

<sup>15</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recoge en su artículo 14.1 el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal independiente e imparcial, para acto seguido reconocer que también tendrá derecho a ser defendido por un «defensor de su elección» (artículo 14.3.d); lo mismo ocurre con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos – también conocida como la Carta Banjul (artículo 7.1) o el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 6.1 y 6.3).

<sup>16</sup> Entre otras, véase la English Arbitration Act 1996 (artículos 33 y 36).

<sup>17</sup> Entre otros, véase el Reglamento de la Corte Iberoamericana de Arbitraje (CIAR) (artículos 8 y 11).

<sup>18</sup> Entre otras, véase la Constitución española (artículo 24).

tratar de salvaguardar la integridad del procedimiento arbitral<sup>19</sup>) puede afectar directamente al equilibrio entre los citados derechos<sup>20</sup>.

2.2 Sin embargo, esta tensión se difumina en la medida en que ningún derecho es ilimitado o absoluto.

A modo de ejemplo, parece evidente que el derecho a elegir un representante en ningún caso podría justificar o amparar situaciones como (i) el nombramiento de una persona que no estuviera disponible durante un determinado número de años; (ii) que se acordase una suspensión hasta que una parte tuviese los suficientes recursos como para contratar a un abogado en particular<sup>21</sup>; o (iii) que una parte, descontenta con uno de los árbitros, modificase conscientemente su equipo legal para provocar una situación de conflicto de intereses que motivara su recusación<sup>22</sup>.

En todos estos casos, no parecería razonable que tuviera que abstenerse el árbitro, pues supondría un perjuicio inaceptable para la contraparte<sup>23</sup>. De igual modo, forzar a una parte a recusar al árbitro en lugar

de al abogado causaría dilaciones y aumentos de costes injustificados<sup>24</sup>, pudiendo llegar incluso a constituir un abuso de derecho<sup>25</sup> al premiar tácticas o estrategias procesales maliciosas que supondrían la obtención de una ventaja injustificada<sup>26</sup>.

Por último, conviene destacar que —en situaciones como las descritas— el representante en cuestión podría estar vulnerando los derechos del resto de partes (que también tienen derecho a un proceso justo y eficiente); como también podría estar afectando a su propio representado, al influir negativamente en la visión que el tribunal arbitral tuviera sobre su caso<sup>27</sup>.

2.3 Como resultado, comprobamos cómo la exclusión del representante de una de las partes no genera necesariamente la vulneración de ningún derecho fundamental, sino que en aquellos casos en que ambos derechos entren en conflicto se deben balancear o reconciliar<sup>28</sup>.

<sup>19</sup> FILLERS, (n 9) pág. 7; citando a su vez a MCMULLAN, S. 'Holding counsel to account in International Arbitration', 24 *Leiden Journal of International Law* 2 (junio 2011), págs. 491, 509.

<sup>20</sup> FARID, M., 'Stop! In the Name of Ethics, Before You Break My Bank Account: The "Conflicting" Rights Guaranteed to Parties in International Arbitration by *Hrvatska v. Slovenia* and *Rompetrol v. Romania*, and Their Potential as Tactical Weapons', 20 *U. Miami Int'l & Comp. L. Rev.* 163 (2013) pág. 171: «*Here it was a war between Respondent's right to counsel of its choice and Claimant's right to challenge the award*».

<sup>21</sup> WAINCYMER, J., 'Reconciling Conflicting Rights in International Arbitration: The Right to choice of Counsel and the Right to an Independent and Impartial Tribunal', *LCIA Arbitration International*, 26(1) (2010), pág. 610 <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2021631](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2021631)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>22</sup> FARID, (n 20) pág. 178.

<sup>23</sup> WILLIAM, (n 6) pág. 25.

<sup>24</sup> WAINCYMER, (n 21) pág. 611.

<sup>25</sup> FILLERS, (n 9) pág. 7.

Criterio que comparte WAINCYMER, (n 21) pág. 613.

En el mismo sentido, O'FARRELL, I., 'La remoción del abogado en el Arbitraje Comercial Internacional', Universidad de San Andrés (Julio 2012).

<sup>26</sup> Como apunta WILLIAM, (n 6) pág. 23, la independencia e imparcialidad del tribunal arbitral no sería más que una ficción si una parte pudiera afectarla a través de su abogado.

<sup>27</sup> NAÓN GRIGERA, (n 2) pág. 10.

<sup>28</sup> *The Rompetrol Group, N.V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3, Decision of the Tribunal on the Participation of a Counsel, 14 enero 2010 ("*Rompetrol v Romania*"), para. 21: «*The Tribunal is not therefore convinced that there is any necessary tension between the two basic principles: the independence and impartiality of the tribunal (coupled with the associated principle of the immutability of a tribunal duly established) vs. the litigant's right to be represented by persons of his or her own free choice. If special circumstance were to arise on a specific case such that these two basic principles did come into collision with one another, it would be the tribunal's duty to find a way of bringing them into balance, not to assign priority to either over the other*».



Es más, como puso de relieve la comisión consultiva sobre la Ley de Arbitraje inglesa, si la primera elección relativa al representante de una de las partes no está disponible, la alternativa será un letrado o profesional que seguirá siendo elegido por esa parte en cuestión, de modo que el derecho a ser representado se estaría respetando en todo caso<sup>29</sup>.

Por todo ello, en opinión de la doctrina, el derecho a elegir un representante puede ser limitado en pro de la eficiente tramitación del procedimiento arbitral<sup>30</sup>, existiendo autores que incluso se han pronunciado a favor de dar prioridad al derecho de las partes a un proceso justo cuando sea indispensable para el efectivo ejercicio de la función jurisdiccional del árbitro<sup>31</sup>.

### 3. Las facultades inherentes

#### 3.A Concepto y justificación

3.1 Ante la falta de una regulación expresa, la facultad de los árbitros para remover al representante de una de las partes se ha tratado de defender inicialmente en el ejercicio de sus poderes inherentes e implícitos<sup>32</sup>.

La fundamentación que encontramos es muy variada<sup>33</sup>. En términos generales, se ha venido sosteniendo su ejercicio sobre la base del consentimiento que otorgan las partes al suscribir el convenio arbitral<sup>34</sup>, los poderes explícitos dirigidos a la conducción eficaz del proceso y a evitar abusos de derecho<sup>35</sup> o la necesidad de preservar la función jurisdiccional de los árbitros<sup>36</sup>.

<sup>29</sup> U.K. Department Advisory Committee on Arbitration Law, Report on the Arbitration Bill 184 (1997): «*if a party's first choice is not available, his second choice will still be a lawyer or other person chosen by him. The right to be represented exists but must not be abused*».

<sup>30</sup> FILLERS, (n 9) pág. 7: «*These, seemingly self-evident, examples reflect a more general rule that efficiency, under certain circumstances, prevails over a right to choose a counsel*».

<sup>31</sup> DIMOLITSA, A., 'The Arbitrator and the Litigants (Some Exceptional Clashes)', en DERAIS, Y. & LÉVY, L., (eds) *Is Arbitration only as good as the Arbitrator? Status, Powers and Role of the Arbitrator*, Dossier of the ICC Institute of World Business Law, 8 (2011), pág. 84: «*To the extent, therefore, that the exclusion of counsel is deemed indispensable for the effective exercise of the arbitrator's jurisdictional mission, the existence of the arbitrator's power to issue such an order is justified as an inherent power tightly connected to jurisdiction or as exercise of imperium mixtum... Based on the above, we hereby set forth the proposition that the parties' right to a fair trial takes precedence over the right to choose a legal representative*»  
<[http://library.iccwbo.org/content/dr/ARTICLES/ART\\_0555.htm?l1=Dossiers&l2=Is+Arbitration+Only+As+Good+as+the+Arbitrator%3F+Status%2C+Powers+and+Role+of+the+Arbitrator&AUTH=5d779350&Timeframe=>](http://library.iccwbo.org/content/dr/ARTICLES/ART_0555.htm?l1=Dossiers&l2=Is+Arbitration+Only+As+Good+as+the+Arbitrator%3F+Status%2C+Powers+and+Role+of+the+Arbitrator&AUTH=5d779350&Timeframe=>)> (último acceso 18 de marzo de 2018).

<sup>32</sup> International Law Association, Resolution No. 4/2016, Inherent and implied powers of International Arbitral Tribunals Recommendations: «*Arbitral tribunals have invoked inherent and implied powers in varied situations, involving, inter alia, arbitral procedure, interim relief, decision-making, sanctions regarding alleged misconduct and impropriety, and revision of earlier decisions*».  
<[http://www.ila-hq.org/images/ILA/docs/No.4\\_Resolution\\_2016\\_InternationalCommercialArbitration.pdf](http://www.ila-hq.org/images/ILA/docs/No.4_Resolution_2016_InternationalCommercialArbitration.pdf)> (último acceso 18 de marzo de 2018).

<sup>33</sup> ŽIVĚLOVÁ, A. 'Exclusion of Legal Counsels in the International Commercial Arbitration', Diploma Thesis, Masaryk University (2013) pág. 23: «*The scope of discretionary power was then explored and it was established that there are at least three reasons why an arbitrator should use discretionary power in order to remove a counsel causing conflict of interests situation — principle of efficiency, prevention of abuse of the right to counsel and preservation of party autonomy*»

<sup>34</sup> FLORESCU, C., 'Arbitral Tribunal Power to Disqualify Unethical Counsel', International Conference on Economic Sciences and Business Administration (Noviembre 2015), pág. 85.  
<[http://icesba.eu/RePEc/icb/wpaper/ICESBA2015\\_10f\\_lorescu\\_p76-84.pdf](http://icesba.eu/RePEc/icb/wpaper/ICESBA2015_10f_lorescu_p76-84.pdf)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>35</sup> SCHILL, S., 'The Case for Public Regulation of Professional Ethic for Counsel in International Arbitration' (Kluwer Arbitration Blog, 7 de julio de 2017): «*[r]ules governing counsel conduct in relation to an impending or ongoing international proceeding can be enacted as part of the competence to 'lay down rules of procedure'*»  
<<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/07/07/case-public-regulation-professional-ethics-counsel-international-arbitration/>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

### 3.B Reticencia inicial

3.2 Tradicionalmente se venía rechazando, tanto por la doctrina como por los tribunales judiciales y arbitrales, que pudiera conferirse a los tribunales arbitrales una facultad implícita para resolver cuestiones relativas a la conducta de los representantes de las partes.

A modo de ejemplo, PAULSSON destacó que los árbitros son nombrados para resolver disputas existentes entre las partes, no para controlar la conducta de sus representantes en el proceso arbitral<sup>37</sup>.

Conclusión que compartió el Tribunal de Irán-EEUU en *Normal Gabay v Islamic Republic of Iran*, al determinar que carecía de facultades para imponer sanciones o medidas disciplinarias al representante de una parte por la presentación de pruebas falsas<sup>38</sup>.

En términos similares, encontramos el caso ICC 8879, en el que una de las partes solicitó la exclusión del letrado de la contraparte, argumentando que con anterioridad al inicio del arbitraje dicho abogado le había prestado asesoramiento sobre, justamente, la materia objeto de disputa. El tribunal arbitral, ubicado en Canadá, desestimó la petición, indicando que ello debería resolverse en un procedimiento doméstico o nacional, al considerar que (i) carecía

---

WILLIAM, (n 6) pág. 5: «Few would challenge the proposition that an arbitral tribunal has inherent power to preserve the integrity of the proceedings by taking appropriate measures against disruptive counsel».

<sup>36</sup> DIMOLITSA, (n 31).

<sup>37</sup> PAULSSON, J., *Standards of Conduct for Counsel in International Arbitration*, American Review of International Arbitration 3 (1992), pág. 214.

<sup>38</sup> *Norman Gabay v. Islamic Republic of Iran*, Caso No 771, Laudo (10 julio 1991), 27 Iran-US C.T.R. (1992), 40-48, citado en ROGERS, *Guerrilla Tactics and Ethical Regulation* (n 7) pág. 335.

de jurisdicción, dado que ese tipo de solicitudes estaban fuera del ámbito de la sumisión a arbitraje, (ii) la remoción privaría al demandado de su derecho a elegir a su propio abogado y (iii) en todo caso, incluso si estuviera facultado, controversias de este tipo serían no arbitrables dado que requeriría decidir sobre las consecuencias criminales de una supuesta mala práctica del letrado<sup>39</sup>.

3.3 Ahora bien, la postura descrita parece que se ha diluido a la vista de los nuevos acontecimientos<sup>40</sup>. De hecho, los tribunales arbitrales se han venido pronunciando mayoritariamente en el sentido de admitir el uso de sus facultades inherentes; postura que también abraza la doctrina moderna<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Laudo Parcial ICC No 8879, citado en BORN, G. B., 'Legal Representation and Professional Responsibility in International Arbitration', en BORN, G. B., *International Arbitration: Cases and Materials* (Wolters Kluwer, 2015), pág. 1.041.

Este caso, sin embargo, ha sido ampliamente criticado por la doctrina. A modo de ejemplo, WILSKE, S., *Sanctions Against Counsel in International Arbitration – Possible, Desirable or Conceptual Confusion?* (n 5). Véase también, FILLERS, (n 9) pág. 8.

<sup>40</sup> Como apunta ROGERS, C., *Guerrilla Tactics and Ethical Regulation* (n 7) pág. 336, al referirse a la posición de J. Paulsson «Paulsson's view from 1992 seems to have been eclipsed by modern developments... The previously unthinkable prospect of tribunal-imposed sanctions for counsel is gaining traction, particularly among arbitrators frustrated with the procedural disruptions caused by misconduct and parties frustrated by the related increase in costs and delays».

En el mismo sentido, ROGERS, C. A. & WIKER, A., 'Fraport v. Philippines, ICSID, and Counsel Disqualification: The Power and the Praxis', *The Journal of World Investment & Trade* 15 (2014) págs. 722-723: «While tribunals are not equally comfortable or confident in asserting this jurisdiction, no tribunal has expressly denied that such jurisdiction exist. This consistency is particularly striking given that, no long ago, the apposite was presumed to be true». <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2531836](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2531836)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>41</sup> WILSKE, S., *Sanctions Against Counsel in International Arbitration – Possible, Desirable or Conceptual Confusion?* (n 5).

En idéntico sentido, O'FARRELL, (n 25).

KABRA, (n 8): «it is now an accepted position that such a dispute falls within the scope of the arbitration agreement and unless there is a positive restriction on



### 3.C Casuística

3.4 El primer precedente, que motivó la discusión objeto del presente trabajo, es la decisión dictada en el marco de un arbitraje CIADI de *Hrvatska v Slovenia*<sup>42</sup>. En este caso, iniciado el procedimiento, la firma de abogados que representaba al demandado comunicó su decisión de aumentar su equipo letrado por un barrister que, a su vez, era parte del mismo chambers que el presidente del tribunal arbitral<sup>43</sup>. A la vista de lo anterior, el representante del demandante solicitó información adicional sobre el nuevo letrado que, sin embargo, le fue denegada. Como resultado, decidió solicitar la exclusión del abogado, tras rechazar la renuncia del presidente del tribunal arbitral<sup>44</sup>.

El tribunal arbitral —después de confirmar que gozaba de un poder inherente a pesar la ausencia de reconocimiento expreso<sup>45</sup>— decidió excluir al letrado para evitar poner en riesgo su legitimidad

influenciado por la tardía revelación del cambio de representación<sup>46</sup>.

3.5 La posibilidad de que un tribunal arbitral pudiera ejercer sus poderes inherentes para remover a un representante de una de las partes fue confirmada, poco tiempo después, en *Rompretol v Rumanía*<sup>47</sup> (de nuevo, en un arbitraje CIADI), si bien limitando considerablemente su alcance<sup>48</sup>. En ese caso el representante del demandante decidió retirarse del procedimiento siendo sustituido por otro letrado. El demandado, sin embargo, advirtió que el sustituto había sido miembro de la misma firma de abogados que uno de los miembros del tribunal hasta hacía poco tiempo; motivo que le llevó a solicitar la remoción del letrado.

El tribunal arbitral desestimó la solicitud, matizando que las facultades inherentes sólo deben utilizarse en contadas y extraordinarias circunstancias, cuando genuinamente afecten a la integridad del proceso arbitral, sin que pueda considerarse a la remoción del abogado como una alternativa fácil<sup>49</sup>.

3.6 El último caso relativo al arbitraje de inversión es *Fraport v Filipinas*<sup>50</sup>. En este procedimiento

---

*the exercise of this power, arbitrability of the dispute cannot be disputed*».

<sup>42</sup> *Hrvatska Elektroprivreda, d.d. v. The Republic of Slovenia*, ICSID Case No. ARB/05/24, Tribunal's Ruling regarding the participation of David Milson QC in further stages of the proceeding, 6 de mayo de 2008 ("*Hrvatska v Slovenia*").

<sup>43</sup> Para una explicación sobre el sistema inglés, véase DE PRADA RODRÍGUEZ, M. & MUÑOZ ROJO, R. *El Proceso Civil Inglés* (Comares, 2014).

<sup>44</sup> *Hrvatska v Slovenia*, para 26.

En la misma línea, BARROS BOURIE, E. & GERMAI ROCO, A., 'Los conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional', CAM Santiago, afirman al comentar el caso que: «*todo indica que fue una manera razonable de abordar el conflicto, evitando el costo económico y temporal que habría tenido la renuncia del árbitro afectado*»

<[http://www.camsantiago.cl/articulos\\_online/Conflictos%20de%20Inter%C3%A9s%20en%20el%20Arbitraje%20Internacional%20VF.pdf](http://www.camsantiago.cl/articulos_online/Conflictos%20de%20Inter%C3%A9s%20en%20el%20Arbitraje%20Internacional%20VF.pdf)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>45</sup> *Hrvatska v Slovenia*, paras 24, 31 y 33.

---

<sup>46</sup> BISHOP, D, *Ethics in International Arbitration* <[http://www.arbitration-icca.org/media/0/12763302233510/icca\\_rio\\_keynote\\_speech.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12763302233510/icca_rio_keynote_speech.pdf)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

*Rompretol v. Romania*, para 25: «*What is however plain beyond a shadow of doubt is that the Hrvatska Tribunal was influenced to a material degree by the late announceent of the new appointment as counsel... the Hrvatska deision might be better seen as an ad hoc sanction for the failure to make proper disclosure in good time than as a holding of more general scope*».

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> DIMOLITSA, (n 31) pág. 79.

<sup>49</sup> *Rompretol v. Rumanía*, paras 15, 16 y 21.

<sup>50</sup> *Report AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the philippines*, ICSID Case No. ARB/03/25, Decision on Application for Disqualification of Counsel, 18 de septiembre de 2008 ("*Fraport v Phillipines*").

Fraport solicitó la anulación del laudo dictado, estando representada por un letrado que no había intervenido en el procedimiento arbitral precedente. Por su parte, los representantes de Filipinas alegaron la existencia de un conflicto de interés debido a que dicho abogado había representado anteriormente al Estado en un arbitraje comercial relacionado, en el que había recibido información confidencial<sup>51</sup>.

El Tribunal, una vez más, afirmó que no había ninguna previsión expresa que le facultase para resolver la cuestión relativa a la exclusión de un representante, si bien sostuvo que disponía de tal poder (e incluso deber) con base en una interpretación extensiva del artículo 44 del Convenio del CIADI<sup>52</sup>. Ahora bien, tras analizar los hechos, el

---

A los arbitrajes de inversión descritos cabría añadir 2 precedentes más.

En primer lugar, *Highbury International AVV, Compañía Minera de Bajo Caroní AVV, and Ramstein Trading Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/14/10, en el que las demandantes presentaron una solicitud formal al tribunal arbitral para que ordenara la descalificación de la firma de abogados Arnold & Porter LLP. Aunque la solicitud fue desestimada, desconocemos los motivos que fundaron tal recusación, como también la argumentación del tribunal arbitral. En este sentido, véase DAELE, K., 'Challenge and Disqualification on the Ground of Independence Issues', en DAELE, K., (eds) *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration* 24 (Kluwer Law International, 2012), 6-087.

En segundo lugar, *Flughafen Zürich A.G. and Gestión e Ingeniería IDC S.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/10/19, Decision on proposal for disqualification of expert witness and exclusion of evidence, 29 agosto 2012, en el que el tribunal arbitral confirmó que gozaba de facultad inherente para apartar a un perito nombrado por una de las partes. Así, aun cuando este caso no se refiere directamente a la exclusión de un representante de parte, como señala ROGERS, C. A. & WIKER, A., *Fraport v. Philippines, ICSID, and Counsel Disqualification: The Power and the Praxis*, (n 40) págs. 716-725, lo cierto es que se resolvieron cuestiones relativas a la jurisdicción del tribunal semejantes.

<sup>51</sup> *Fraport v Philippines*, paras 7, 10, 16, 17 y 31.

<sup>52</sup> *Ibid*, para 37: «The Committee considers that it has the power and duty to conduct the process before it in such a way that parties are treated fairly and with

comité consideró que no podía acreditarse el acceso a información confidencial y, por consiguiente, desestimó la remoción<sup>53</sup>.

3.7 Ya en el ámbito del arbitraje comercial, en un caso *UNCITRAL no publicado* surgió un supuesto conflicto de interés debido a que un letrado, que se incorporó al procedimiento ya iniciado, había actuado previamente para el demandante como miembro de su equipo jurídico en el marco del mismo arbitraje<sup>54</sup>.

A la vista de lo anterior, el tribunal 'recomendó' enérgicamente al representante su inmediata renuncia voluntaria, indicando que, de lo contrario, podría dictar una orden formal excluyendo a la firma de abogados. Con ello, el tribunal confirmó que los árbitros gozan del poder para denegar la participación a abogados o despachos de abogados que se encuentren en situaciones de conflicto de interés, con el afán de salvaguardar derechos procesales fundamentales y el cumplimiento del orden público internacional.

3.8 Otro supuesto similar es el caso *ICC 18884*, en el que se abordó una alegación de conflicto de interés por parte de un letrado que anteriormente había actuado en nombre de la contraparte. En esta ocasión, aunque se confirmó que el tribunal arbitral gozaba de una facultad inherente para excluir al abogado, se concluyó que no había suficientes

---

*equality and that at any stage of the proceeding each party is given the opportunity to present its case. This power and duty necessarily includes the power and obligation to, make sure that generally recognized principles relating to conflict of interest and the protection of the confidentiality of information imparted by clients to their lawyers are complied with».*

<sup>53</sup> *Ibid*, paras 54 a 56.

<sup>54</sup> Caso citado en DIMOLITSA, (n 31) pág. 84.





indicios para sustentar su exclusión y, como consecuencia, se rechazó la solicitud<sup>55</sup>.

**3.9** En otro caso *ICC no publicado*, debido a la irrupción ya en curso el arbitraje del letrado de una de las partes que era 'door tenant' de uno de los miembros del tribunal, se recusó al árbitro. Aunque la Corte finalmente admitió la recusación del árbitro, el presidente de la ICC, cuando se refirió a este supuesto, afirmó que si una situación análoga se repitiese en el futuro el tribunal arbitral podría seguir lo dispuesto en *Hrvatska v Slovenia* y reprender al letrado: «*nosotros nos quedamos, tú te vas*»<sup>56</sup>.

**3.10** En los casos interrelacionados del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC) de *Anglia Auto Accesories Limited v La República Checa*<sup>57</sup> y de *I.P. Busta v La República Checa*<sup>58</sup>, también se presentó una solicitud para remover a la firma de abogados que representaba al demandado, Zeiler.partners, sobre la base de la relación entre un letrado de esa firma y el árbitro nombrado por el demandante. Sin embargo, en

<sup>55</sup> Orden procedimental n° 4, ICC Case n° 18884 (2014). Caso citado en KEYROUZ, J. & SAKR, M., 'Disqualifying Counsel for Conflict of Interest in International Arbitration: Tribunals' Powers and Limits', XII(46) Revista brasileira de Arbitragem (Kluwer Law International, 2015) <<https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=RBA2015024>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>56</sup> WHITE, B. A., 'Challenges to Arbitrators and Disqualification of Counsel: Who Decides? Exploring the Intersection Between Arbitrators Ethics and Counsel Ethics', ATLAS Conference 'The United States and Its Place in the International Arbitration System of the 21<sup>st</sup> Century: Trendsetter, Outlier or One in a Crowd?' (2012) pág. 22.

<sup>57</sup> *Anglia Auto Accesories Limited v La República Checa*, SCC, Laudo Final, 10 de marzo de 2017, paras 33 y 34 <[http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-icc/929-2017.case.1/law-icc-929-2017-IIC929\(2017\)D.pdf](http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-icc/929-2017.case.1/law-icc-929-2017-IIC929(2017)D.pdf)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>58</sup> *I.P. Busta v La República Checa*, SCC, Laudo Final, 10 de marzo de 2017, paras 36 y 37 <[www.mfer.cz/assets/cs/media/Arbitraz\\_Busta-Award.pdf](http://www.mfer.cz/assets/cs/media/Arbitraz_Busta-Award.pdf)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

ambos casos el letrado afectado renunció a participar en el arbitraje por lo que la solicitud fue desestimada, por innecesaria.

Por último, también tenemos constancia de que esta cuestión ha sido abordada en el caso UNCITRAL de *Oxus Gold v la República de Uzbekistán*<sup>59</sup> y en el caso *ICC 10776*<sup>60</sup>, si bien —desafortunadamente— no se han hecho públicos sus pormenores.

**3.11** En definitiva, observamos como en el marco del arbitraje de inversión y comercial<sup>61</sup> se ha confirmado en reiteradas ocasiones la posibilidad de que un tribunal arbitral haga uso de sus facultades inherentes para excluir a un representante<sup>62</sup>, aunque se ha limitado considerablemente su ejercicio.

#### 4. Las facultades expresas

**4.1** Más allá de los poderes inherentes de los que goza un tribunal arbitral, lo cierto es que a raíz de las citadas decisiones arbitrales tales facultades se han recogido expresamente en distintos textos.

<sup>59</sup> Orden Procedimental No. 5, *Oxus Gold v. The Republic of Uzbekistan, Final Award*, 17 de diciembre de 2015, paras 79 y 82.

<sup>60</sup> Caso citado en KEYROUZ & SAKR, (n 55), quienes a su vez se remiten a GRIGERA NAON, A, *Choice-of-law Problems in International Commercial Arbitration*, 289 Recueil des cours 9, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff (2001), pág. 159.

<sup>61</sup> KAPLAN, N., 'Investment Arbitration's Influence on Practice and Procedure in Commercial Arbitration', 4 Asian Dispute Review (Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) 2013) (2013), pág. 122: «*From the author's experience as an arbitrator, there is an increasing tendency to cite the practice and procedure of investment arbitrations in commercial arbitration cases. In this way, investment arbitration thus inform commercial arbitration proceedings.*».

<sup>62</sup> LANDAU, T. & WEERAMANTRY, J. R., *A pause for Thought*, en VAN DEN BERG, A. J. (eds) 'International Arbitration: The coming of a New Age? ICC Congress Series, Vol 17, pág. 517.

Este reconocimiento explícito provoca que la discusión relativa a si los árbitros pueden hacer uso o no de los mentados poderes carezca de mayor relevancia<sup>63</sup>, manteniéndose no obstante en los arbitrajes ad hoc y en aquellos administrados por cortes arbitrales en los que no conste ninguna referencia a este respecto<sup>64</sup>.

#### 4.A Las Directrices IBA

4.2 A la vista de las peticiones de la doctrina y de distintos profesionales del arbitraje<sup>65</sup>, la International Bar Association (IBA) estableció en 2008 un grupo de trabajo sobre la práctica del abogado en el arbitraje internacional. Dicho trabajo culminó en la aprobación el 25 de mayo de 2013 de las Directrices de la IBA sobre Representación de Parte en Arbitraje Internacional (las “Directrices IBA”), que vienen a complementar las ya existentes sobre la redacción de cláusulas arbitrales o sobre conflictos de interés<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> Como apunta MOSES, M., 'The Growth of Arbitrator Power to Control Counsel Conduct', Kluwer Arbitration Blog (12 Noviembre 2014): «*The use of inherent power to disqualify counsel in this kind of situation, much discussed by the tribunals in these two cases [en referencia a *Hvratska v Slovenia* y *Rompetrol v Romania*], becomes a non-issue in commercial arbitrations under the LCIA Rules*» <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/11/12/the-growth-of-arbitrator-power-to-control-counsel-conduct/>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>64</sup> Parte de la doctrina sostiene que el silencio en la regulación de estas facultades no es necesariamente un problema. En especial, dado que la normativa no puede regular todos y cada una de las situaciones que pueden concurrir en la práctica. Véase, WAINCYMER, (n 21) pág. 613 y FILLERS, (n 9) pág. 9.

<sup>65</sup> CUMMINS, T., 'The IBA Guidelines on Party Representation In International Arbitration – Levelling the Playing Field?', 30(3) LCIA Arbitration International (Noviembre 2014), pág. 453 <<https://academic.oup.com/arbitration/article-pdf/30/3/429/659073/arbint30-0429.pdf>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>66</sup> Guidelines on Party Representation in International Arbitration (2013) <[https://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

Las Directrices IBA aclaran en qué supuestos son aplicables (directrices 1 a 3), regulando acto seguido la representación de las partes (directrices 4 a 6), las comunicaciones con los árbitros (directrices 7 y 8), las presentaciones ante el tribunal arbitral (directrices 9 a 11), el intercambio y revelación de información (directrices 12 a 17), los testigos y peritos (directrices 18 a 25) y las medidas contra las conductas indebidas (directrices 26 y 27).

La directriz 1 regula la naturaleza contractual de las Directrices IBA, destacando que serán de aplicación siempre que las partes lo acuerden, si bien añade que también podrán aplicarse en aquellas ocasiones en que el tribunal arbitral así lo decida, tras consultar previamente a las partes<sup>67</sup>.

Adicionalmente, en la directriz 5 se recoge que, una vez constituido el tribunal, ninguna persona puede aceptar la representación de una parte si existiera cualquier conflicto entre esa persona y algún miembro del tribunal. Además, la directriz 6 reconoce que, de no cumplirse el anterior deber, el tribunal podrá, incluso, impedir su participación en todo o parte del procedimiento.

4.3 Ahora bien, no obstante la loable iniciativa y el indudable esfuerzo, las Directrices de la IBA no son plenamente aceptadas<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> Esta última matización ha sido considerada como una asistencia enorme a los árbitros inexperimentados, así como un aliciente para potenciar su utilización. Véase WILSKE, S., *Sanctions Against Counsel in International Arbitration – Possible, Desirable or Conceptual Confusion?* (n 5).

<sup>68</sup> WILLIAM, (n 6) pág. 8: «*Although the IBA Guidelines on Party Representation may represent views that have obtained some currency in the international community, they are by no means universally accepted*».

De la misma manera, algunos autores afirman que las Directrices IBA obvian regular determinados aspectos que sin embargo eran esenciales. Véase CUMMINS, (n 65), págs. 453 y ss.



De hecho, como refleja la encuesta de la Universidad de Queen Mary de 2015 solo un 24% de los encuestados confirmaron que las habían visto aplicadas en la práctica<sup>69</sup>, únicamente un 28% las consideró realmente eficaces y un escaso 27% opinó que era la mejor alternativa para regular la conducta de los representantes<sup>70</sup>.

Además, la atribución de las facultades al tribunal arbitral no es todo lo clara que se podría esperar. Y es que, si alguna de las partes se negase al uso de las Directrices IBA es muy improbable que un tribunal arbitral opte por utilizarlas.

De igual modo, resulta ciertamente confuso el comentario que se facilita a las directrices 1 a 3, cuando se explica que las Directrices IBA «*no establecen si los Tribunales Arbitrales tienen o no la autoridad para resolver sobre asuntos de Representación de Parte o para aplicar las Directrices en ausencia de un acuerdo al respecto entre las Partes*», dejando en exclusiva en manos del tribunal dicha decisión<sup>71</sup>.

También se afirma que las Directrices IBA no han tenido en consideración a determinados territorios,

<sup>69</sup> Queen Mary University of London et al, '2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration' <<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>70</sup> Estos datos coinciden con los recogidos por un informe de la propia IBA, según la cual su aplicación es confirmada por un mero 20% de los encuestados. Véase, HALPRIN, P. & WAH, S., *Ethics in International Arbitration*, 2018 J. Disp. Resolution. (2018), Issue 1, Article 10, pág. 104.

<sup>71</sup> Este hecho para DASSER, F., 'A Critical Analysis of IBA Guidelines on Party Representation', en *The Sense and Non-sense of Guidelines, Rules and other para-regulatory Texts in International Arbitration*, 37 ASA Special Series (2015), pág. 41, supone que las directrices son inservibles o peor, dado que «*Guideline 6 suggests that the arbitral tribunal has authority and may lead the arbitral tribunal take action that it might be authorised or – inviting a challenge and thus causing obstruction of the proceedings*».

como China, Oriente Medio o la India<sup>72</sup>, de manera que, en realidad, no proporcionarían una solución homogénea y verdaderamente uniforme.

Por último, uno de los principales riesgos de la codificación de los deberes éticos es que los profesionales hagan un uso indebido de ellos, sirviéndose de las Directrices IBA para potenciar las recusaciones de los representantes de las partes<sup>73</sup>.

#### 4.B Reglamentos arbitrales

4.4 Con posterioridad a la publicación de las Directrices IBA, son numerosas las cortes arbitrales que se han sumado a esta iniciativa, incorporando en sus respectivos reglamentos una regulación expresa de los poderes de los tribunales arbitrales con respecto a los representantes de las partes.

4.5 La pionera a este respecto fue la London Court of International Arbitration (LCIA) en su

<sup>72</sup> WESSEEL, J. & MCALLISTER, G., 'Towards a Workable Approach to Ethical Regulation in International Arbitration', *Canadian international Lawyer* 10(2) (The Canadian Bar Association, 2015), pág. 11.

<sup>73</sup> PICKAVANCE, (n 3) pág: 1: «*Rules will always be tested to their limit; this is nothing more than human nature and one of the ways in which a participant in any regulated process attempts to gain an advantage*».

FARID, (n 20) pág. 186: «*Perhaps we do not want to give attorneys the opportunity to find or create loopholes in an idealistic code of ethics... Attorneys will find ways to get around the code of ethics, manufacturing new weapons at the price of increased billable hours and clients' wallets. In fact, perhaps an ethical guideline set forth by a legislative body will allow a party to have even more tactics than those set forth in Hrvatka and Rompetrol to delay the tribunal or invalidate an opposing counsel's legitimate arguments*».

BISHOP, R. D. & STEVENS, M., 'Safeguarding the Fair Conduct of Proceedings-Report', en VAN DEN BERG, A. J., *International Arbitration: The Coming of a New Age?*, ICCA Congress Series 17, pág. 493: «*First, a code of conduct must not be abused as a tool for frivolous litigation. Increasingly parties have resorted to challenges against arbitrators, and it is plausible that parties could view a code of conduct that has any teeth as another avenue for attacking an opposing party*».

Reglamento de 2014, cuyo artículo 18 expresa que cualquier cambio en la representación de una de las partes deberá ser notificada y, en todo caso, estará sujeto a la aprobación del tribunal arbitral. Adicionalmente, incluye un anexo que regula de forma general la representación de las partes, que toda parte y sus representantes deberán aceptar<sup>74</sup>.

Esta alternativa ha sido mejor acogida que las Directrices IBA. A modo ilustrativo, el hecho de que la LCIA en lugar de dotar al tribunal arbitral del poder de ‘excluir’ a un representante simplemente sujete cualquier cambio a su ‘aprobación’, se considera como una opción menos agresiva y más respetuosa con el derecho de elección del representante en el arbitraje, aunque el resultado sea el mismo<sup>75</sup>. Además, al contrario de lo que ocurre con las Directrices IBA, parece que la atribución de facultades que se incluye en la LCIA es más clara y genera menor confusión.

Igualmente, como recoge la citada encuesta de la Universidad de Queen Mary de 2015, la mayoría de los encuestados (35%) consideraron que es la mejor alternativa para regular la conducta de los representantes de parte en los procedimientos arbitrales<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> Como se recoge en LCIA Notes for Parties, Section 14: «... the Arbitral Tribunal may withhold approval of that intended change or addition where the change or addition could compromise the composition of the Arbitral Tribunal or the finality of any Award (on the grounds of possible conflict or similar). 84. In deciding whether or not to grant approval, the Arbitral Tribunal will have regard to the particular circumstances before it, including the general principle that a party may be represented by a legal representative chosen by that party, the stage which the arbitration has reached, the efficacy of maintaining the composition of the Arbitral Tribunal and any likely wasted costs or loss of time resulting from the proposed change or addition».

<sup>75</sup> WILLIAM, (n 6) pág. 24.

<sup>76</sup> Queen Mary University of London et al (n 69).

4.6 El Reglamento de la LCIA ha servido asimismo de precursor para otras cortes arbitrales, que han decidido seguir el mismo camino.

A modo de ejemplo, el Dubai International Financial Centre Rules ha optado por replicarlas en su Reglamento de 2016<sup>77</sup> y el Reglamento de 2017 del Bahrain Chamber for Dispute Resolution Rules recoge de forma similar que un tribunal arbitral podrá rechazar la aprobación de cualquier representante en caso de conflicto de interés con cualquier miembro del tribunal arbitral (Regla 21.2<sup>78</sup>).

Por su parte, otras instituciones han preferido incluir en sus reglamentos una mención expresa a las Directrices IBA, como el Reglamento de 2016 del Australian Centre for International Commercial Arbitration (Regla 8.2<sup>79</sup>), el Reglamento de 2015 del

<sup>77</sup> DIFC-LCIA Arbitration Rules 2016 <<http://www.difc-lcia.org/arbitration-rules-2016.aspx>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>78</sup> Rules of Arbitration of the Bahrain Chamber for Dispute Resolution 2017, artículo 21.2: «The arbitral tribunal may decline to approve an addition to any party's legal representatives if, on proper disclosure, a relationship exists between the proposed additional legal representative and any member of the arbitral tribunal that would create a conflict of interest jeopardizing the composition of the arbitral tribunal or the integrity of the proceedings» <[http://www.bcdr-aaa.org/downloads/2017\\_BCDR-AAA\\_Arbitration\\_Rules\\_-\\_English.pdf](http://www.bcdr-aaa.org/downloads/2017_BCDR-AAA_Arbitration_Rules_-_English.pdf)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>79</sup> Reglamento de 2016 del Australian Centre for International Commercial Arbitration, regla 8.2: «Each party shall use its best endeavours to ensure that its legal representatives comply with the International Bar Association Guidelines on Party Representation in International Arbitration in the version current at the commencement of the arbitration» <[https://acica.org.au/wp-content/uploads/2016/02/ACICA\\_Rules\\_2016\\_Booklet.pdf](https://acica.org.au/wp-content/uploads/2016/02/ACICA_Rules_2016_Booklet.pdf)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

Para un análisis de las reglas de arbitraje, véase HOLMES, M., NOTTAGE, L. et al., 'The 2016 Rules of the Australian Centre For International Commercial Arbitration: Towards Further 'Cultural Reform'', en PRYLES, M. & CHAN, P. (eds), Asian International Arbitration Journal 12(2) (Kluwer Law International 2016) págs. 211 – 234.



Arbitrators' and Mediators' Institute de Nueva Zelanda (Regla 14<sup>80</sup>) o el Reglamento de 2015 del Philippine Dispute Resolution Center Rules (artículo 5<sup>81</sup>).

Asimismo, aunque el Reglamento de la ICC de 2017 no contiene una referencia expresa, su Nota a las partes y al tribunal arbitral sobre la conducción del arbitraje sí anima a inspirarse y adoptar las Directrices IBA<sup>82</sup>.

Por último, otras cortes estarían en proceso de revisión de sus reglamentos de forma que recojan alguna de las anteriores alternativas<sup>83</sup>. Tal es el caso del Centro de Resolución Alternativa de Controversias de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo<sup>84</sup> o el Dubai International Arbitration Centre que está ultimando los detalles de su nuevo reglamento de 2018<sup>85</sup>.

4.7 En suma, el reconocimiento expreso de estas facultades en los reglamentos arbitrales puede suponer que la ejecución de estos poderes sobre los representantes de las partes sea percibida con normalidad, reduciendo igualmente la controversia generada a este respecto<sup>86</sup>.

No obstante, el hecho de que un tribunal tenga de cierto margen de actuación, no supone que goce de

<sup>80</sup> Arbitrators' and Mediators' Institute de Nueva Zelanda, Arbitration Rules 2017, regla 14: «... *the Arbitral Tribunal may refuse to permit a Party's added or changed legal representative to appear where the appearance of such legal representative might arguably require the recusal of a member of the Arbitral Tribunal. Unless the Parties agree otherwise and subject to any provision of these Rules to the contrary, the Parties and the Arbitral Tribunal shall have regard to, but will not be bound by, the IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration and on Conflicts of Interest in International Arbitration, in each case as current at the Notice Date*» <[https://12216-console.memberconnex.com/Folder?Action=View%20File&Folder\\_id=68&File=AMINZ%20Arbitration%20Rules%20-%20as%20printed.pdf](https://12216-console.memberconnex.com/Folder?Action=View%20File&Folder_id=68&File=AMINZ%20Arbitration%20Rules%20-%20as%20printed.pdf)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>81</sup> Reglamento de 2015 del Philippine Dispute Resolution Center Rules, artículo 5: «*PDRCI hereby adopts as its Code of Ethics for Arbitration the: (a) Rules of Ethics for International Arbitrators adopted by the International Bar Association ("IBA"); (b) 2014 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration; and (c) IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, to the extent that they do not conflict with any provision of Philippine law*». <<http://www.pdrci.org/our-rules/arbitration-rules-pdrci-admin-guidelines/>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>82</sup> Nota a las partes y al tribunal arbitral sobre conducción del arbitraje de conformidad con el reglamento de arbitraje de la CCI, para 33 <<http://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2015/04/Nota-a-las-partes-y-tribunal-arbitral-sobre-la-conduccion-de-arbitraje.pdf>> (último acceso el 18 de marzo de 2018). En opinión de su presidente, Alexis Mourre, esta referencia se incluyó con el afán de asegurar los más altos estándares de honestidad y profesionalidad. Véase, 'Revised ICC Note to Parties and Arbitrators is adopted, introducing principles on Conduct' <<https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/new-icc-arbitration-rules-and-note-take-effect/>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>83</sup> Aunque en un principio las Reglas del 2013 del Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) preveían expresamente la facultad del tribunal arbitral de excluir a un representante, finalmente no consta en el texto definitivo aprobado. Véase, HILL, T., Hong Kong Arbitration Update: Revised HKIAC Rules Published, quien destaca: «*The Final HKIAC Rules have removed the power of the arbitral tribunal to exclude participation of a party's counsel, or other representatives, if their appointment would disrupt the fair and expeditious conduct of the arbitration. This reduces the risk of challenge to the process*» <<https://www.hoganlovells.com/publications/hong-kong-arbitration-update-revised-hkiac-rules-published>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

A mayor abundamiento, el Club Español del Arbitraje está actualmente revisando el Código de Buenas Prácticas Arbitrales, si bien no será sino hasta que tengamos el texto definitivo cuando podamos comprobar si ha optado por abordar la cuestión que centra el objeto de este artículo.

<sup>84</sup> MEDINA GARNES, F., 'Arbitration, Dominican Republic Chapter', Getting the Deal Through (2018) <<https://gettingthedealthrough.com/area/3/jurisdiction/96/arbitration-dominican-republic/>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>85</sup> HACKING, K., The new DIAC Arbitration Rules. <<http://www.elexica.com/en/legal-topics/dispute-resolution-commercial/111217-the-new-diac-arbitration-rules>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>86</sup> MOSES, (n 63).

discreción absoluta al respecto<sup>87</sup>. En especial dado que, como veremos a continuación, la cuestión todavía no está totalmente resuelta.

## 5. Posturas críticas

### 5.A La doctrina

5.1 A pesar de los precedentes analizados y del reconocimiento expreso que se contiene en algunas de las principales instituciones arbitrales, parte de la doctrina se muestra contraria al uso de los tribunales arbitrales de este tipo de facultades<sup>88</sup>, prefiriendo que sean las cortes arbitrales quienes estén a cargo de esta función<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> O'FARRELL, (n 25).

<sup>88</sup> PICKAVANCE, (n 3) pág. 16: «*Since the tribunal drives its powers entirely from the rules of the arbitration, any sanctions it can levy will be determined by reference to those rules, or by reference to rules incorporated into the arbitration by agreement. As with adjudication, one of the problems with the existing rules and procedures is that there is no direct nexus between arbitrators and representatives. The effect of this is that a tribunal has no jurisdiction to admonish a lawyer if it determines that direct action should be taken against him or her*».

De igual modo, en opinión del presidente de la ASA, GEISINGER, E., "Soft Law" and Hard Question: ASA's Initiative in the Debate on Counsel Ethics in International Arbitration', *The Sense and Non-sense of Guidelines, Rules and other para-regulatory Texts in International Arbitration – ASA Special Series 37* (2015), pág. 22 «*having arbitrators enforce ethical rules... is by the far worst of all possible solutions*»; pág. 23 «*vast majority of jurisdictions worldwide, there is a clear separation between, on the one hand, the judicial body that hears and decides the case on the merits and, on the other hand, the supervisory or disciplinary body that hears and decides disputes relating to the ethical or unethical conduct of counsels*».

Opinión que es compartida por CREMADES, A. C., *The Creation of a Global Ethics Council: a Truly Global Solution to a Global Problem* (Kluwer Arbitration Blog, 24 Noviembre 2015) <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/11/24/the-creation-of-a-global-arbitration-ethics-council-a-truly-global-solution-to-a-global-problem/>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>89</sup> PICKAVANCE, (n 3) pág. 30: «*An approach which seems reasonably well supported is to make the institutions and adjudicator nominating bodies (or*

5.2 Uno de los principales argumentos es que se estaría alejando a los árbitros de su función principal, resolver el fondo de la disputa, fomentando además soluciones no uniformes y poco transparentes<sup>90</sup>.

Asimismo, se considera que la resolución por el tribunal arbitral de una situación de conflicto de interés que afecta a uno o varios de sus miembros incide en su independencia e imparcialidad<sup>91</sup>; lo que a su vez les llevaría a evitar ejercer sus facultades para no afectar negativamente su nombramiento en futuros procedimientos<sup>92</sup>, debido a la reticencia que pueden tener determinados representantes a que su

---

*more particularly a designated 'ethics unit' within the institutions) the regulators, rather than individuals tribunals*».

Del mismo modo, B. ROSENBERG, C. & M. IMAD, K., 'Who Should Regulate Counsel Conduct in International Arbitration?', Kluwer Arbitration Blog (18 de abril de 2016), consideran que «*In light of these considerations, it would seem that arbitral institutions may be "the best of many bad options", as they can affirm the power of arbitral tribunals to deal with counsel conduct while addressing the transnational nature of international arbitration*».

Por otro lado, esta postura coincide con la encuesta de 2015 de Queen Mary University of London (n 69), donde sólo un 27% de los participantes consideraron que la fórmula más efectiva era otorgar poderes a los tribunales arbitrales, mientras que un 35% prefirió que se regulase expresamente por las instituciones arbitrales.

<sup>90</sup> BISHOP, D, *Ethics in International Arbitration* <[http://www.arbitration-icca.org/media/0/12763302233510/icca\\_rio\\_keynote\\_speech.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12763302233510/icca_rio_keynote_speech.pdf)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>91</sup> ŽIVĚLOVÁ, (n 33) pág. 49.

GEISINGER, (n 88) pág. 23: «*Unless it is demonstrated that arbitrators possess some form of magical acumen that elevates them far above judges and shields them from all of these obvious dangers author is not aware of any such demonstration having been put forward in this debate—one fails to see why what is un healthy in one context should be wise in the other*».

FILLERS, (n 9) pág. 9 o O'FARRELL, (n 25) pág. 44, quien afirma que: «*es bastante evidente que es una situación problemática. Viola el ideal de que nadie debe juzgar su propia causa. Es razonable exigir que el árbitro que sea cuestionado no sea [sic.] parte del tribunal para este caso en particular, dado que se da una situación de conflicto de intereses*».

<sup>92</sup> WESSEEL & MCALLISTER, (n 72) pág. 11.



conducta sea juzgada por un árbitro que ellos mismos han elegido<sup>93</sup>.

Por último, se ha sugerido también que la exclusión de un letrado del procedimiento arbitral sería completamente ineficaz, toda vez que podría continuar asesorando en la sombra<sup>94</sup>.

**5.3** Frente a esta postura crítica, otros autores opinan que los tribunales arbitrales son los idóneos para ejercer esta facultad, pues a ellos les corresponde el control y conducción del proceso<sup>95</sup>, siendo la alternativa más eficaz<sup>96</sup>.

Adicionalmente, tal y como ocurre, por ejemplo, con la recusación de los árbitros, la deseada uniformidad y transparencia se conseguirían gracias (i) a la utilización generalizada de las Directrices IBA o de las facultades reconocidas en los distintos reglamentos arbitrales y (ii) a la publicación de las decisiones que se dictasen a este respecto<sup>97</sup>.

En relación con la posible pérdida de neutralidad, parte de la doctrina sostiene que, a priori, no habría

ningún problema en limitar la imparcialidad e independencia a favor de la eficiencia del proceso arbitral<sup>98</sup>. En este sentido, aunque consideramos que este argumento no resulta convincente, lo cierto es que se encontraría en línea con las Directrices IBA y los diversos reglamentos arbitrales analizados.

Por último, sobre la actuación en la sombra del letrado excluido, se afirma que no sería un problema. Al fin y al cabo, cuanto más actúe en secreto el representante menos consciente será el árbitro y, por lo tanto, será menos probable que se pudiera ver afectado en su independencia o imparcialidad<sup>99</sup>, pudiendo en todo caso optar por excluir a toda la firma de abogados<sup>100</sup>.

## **5.B** Jurisdicciones contrarias

**5.4** Más allá de las discusiones doctrinales, también encontramos limitaciones en algunas jurisdicciones.

Por ejemplo, en Alemania su legislación en principio impediría la posibilidad de excluir a un representante

<sup>93</sup> DASSER, 'A Critical Analysis of IBA Guidelines on Party Representation', (n 71) pág. 39.

<sup>94</sup> *Rompretol v. Rumanía*, para 24.

FILLERS, (n 9) pág. 9 considera que: «*The mere fact that a tribunal has removed a counsel does not fully remove a risk of such conflict. While removal of arbitrator dissolves all the doubts of bias, since the very decision taker is disqualified, the removal of counsel creates uncertainty as to his/her role in the proceedings*».

<sup>95</sup> ROGERS, *Guerrilla Tactics and Ethical Regulation* (n 7) pág. 334.

<sup>96</sup> MOSK, M. R., *Attorney Ethics in International Arbitration*, 5 *Berkeley Journal of International Law* (2010), pág. 34: «*To the extent attorneys' conduct in international arbitration can be regulated, it must be by the arbitral tribunal*».

<sup>97</sup> A modo de ejemplo, recientemente la LCIA ha publicado un ilustrativo digesto en el que se recogen 32 decisiones dictadas desde 2010 y hasta el 2017. <<http://lcia.org/News/lcia-releases-challenge-decisions-online.aspx>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>98</sup> FILLERS, (n 9) pág. 9: «*rights to have the most impartial arbitration can be limited in interest of efficiency. Similarly, there seems no reason why arbitrators could not be judging their own case, if that is overall benefiting the efficiency of the procedure. Moreover, if institutions or legislators really consider that disqualification of counsel will be diminishing the impartiality of arbitrators, they can always provide express prohibitions for arbitrators to remove counsel in the laws and institutional rules.*».

<sup>99</sup> WAINCYMER, (n 21) pág. 612.

RAU, (n 12) pág. 26: «*It is a truism of course that as long as counsel in any of these cases has been operating "behind the sense" --- that is, as long as the tribunal remains ignorant of the possibly disqualifying facts--- then the contested relationship alone is unlikely to give rise to any objective doubt with respect to the tribunal's integrity*».

<sup>100</sup> *Ibid.* pág. 26: «*In fact, in most cases where a court has decided to "disqualify" counsel, the result is that the entire law firm is expected to withdraw completely from the representation ---disqualification "radiates" out to disable the firm from accepting the latter, treating those who practice together, no matter how large is the firm, as "one lawyer"*».

de las partes<sup>101</sup>, y en China parece que se rechaza la posibilidad de que los tribunales arbitrales puedan ejercer los poderes descritos si no son atribuidos expresamente por la legislación o las reglas arbitrales<sup>102</sup>.

A mayor abundamiento, los tribunales norteamericanos también se han pronunciado de forma reiterada y rotunda en contra<sup>103</sup>. A modo ilustrativo, en *Simply v Poyner* el juez concluyó que la remoción de un abogado por un posible conflicto de interés se trata de una cuestión de la que necesariamente deben conocer los tribunales nacionales, y no los arbitrales<sup>104</sup>. Conclusión que comparten los casos de *Rahmani v Venture Capital Properties*<sup>105</sup>, *Bidermann v Avmar*<sup>106</sup>, *Northwestern*

v *Insko*<sup>107</sup> o *Munich Reinsurance America v ACE Property & Casualty*<sup>108</sup>.

5.5 Ahora bien, también encontramos excepciones. En efecto, en *SOC-SMG v Zimmerman* un tribunal de Delaware concluyó que la exclusión de un letrado dependía de la literalidad de la cláusula de sumisión, sin que se le privase por lo tanto de forma automática al tribunal arbitral del ejercicio de estas facultades<sup>109</sup>.

<sup>101</sup> FILLERS, (n 9) pág. 5: «From the developed jurisdictions, only the German Law on Civil Procedure, that, in principle, follows the Model law, contains a mandatory rule that prohibits a tribunal disqualifying counsel».

<sup>102</sup> ZHAO, F., FEI, N. & WANG, S., Arbitration, China Chapter, Getting the Deal Through, 2018: «Owing to lack of support by laws or procedural rules, the Chinese arbitration institutions or arbitral tribunals do not have the power to impose sanctions on a party's counsel for any conduct that infringes the integrity of the arbitration proceedings» <<https://gettingthedealthrough.com/area/3/jurisdiction/27/arbitration-china/>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>103</sup> RAU, (n 12) pág. 29: «The prevailing authority is thus to the effect that issues of "disqualification" lie "beyond the jurisdiction" of arbitral tribunals».

Para una postura crítica frente al criterio adoptado por los tribunales norteamericanos, véase FILLERS, (n 9).

<sup>104</sup> *Simply Fit of North America, Inc. v. Poyner*, 2008 WL 4416662 (E.D.N.Y., 26 Sep. 2008). Caso citado en SIMON, R., *Conflicting in Arbitration Proceedings: Two Recent Federal Cases*, New York Legal Ethics Reportes, 1 Noviembre 2008, quien además sostiene que: «Thus, the law in both state and federal courts in New York is clear. Motions to disqualify counsel that arise in connection with arbitration proceedings are to be decided by courts, not by arbitrators» <<http://www.newyorklegalethics.com/conflicts-in-arbitration-proceedings-two-recent-federal-cases/>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>105</sup> *Rahmani v. Venture Capital Properties LLC*, 2016, NY Slip Op. 31927 (U): «[M]atters of attorney discipline are beyond the jurisdiction of arbitrators; issues of attorney disqualification similarly involve

---

*interpretation and application of Code of Professional Responsibility and Disciplinary Rules, as well as potential deprivation of counsel of client's choosing, and cannot be left to determination of arbitrators selected by parties themselves for their expertise in particular industries engaged in». Caso citado en 'Decision to Disqualify Counsel in Arbitration is for Court, Not Arbitrator' (25 octubre 2016) <<http://www.schlamstone.com/decision-to-disqualify-counsel-in-arbitration-is-for-court-not-arbitrator/>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).*

<sup>106</sup> *Biderman Indus. Licensing, Inc. v. Avmar N.V.*, 173 A.D.2d 401 (N.y. App. 1st Dept. 1991). En ese caso, el tribunal concluyó que la exclusión de un letrado «cannot be left to the determination of arbitrators selected by the parties themselves for their expertise in the particular industries engaged in». <<https://dk56f7m31ep88.cloudfront.net/qViwoA9yOCrwjofS7fYqUNR8P58/brief.pdf>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>107</sup> *Northwestern Natl Ins. C. v. Insko Ltd.*, 866 F. Supp. 2d 214 (S.D.N.Y. 2011). Caso citado en WHITE, (n 56).

<sup>108</sup> *Munich Reinsurance America, Inc. v. ACE Prop. & Cas. Ins. Co.*, 500 F.Supp.2d 272, 275 (S.D.N.Y. 2007). Caso citado en RAU, (n 12) pág. 30. Según el tribunal: «disqualification of an attorney for an alleged conflict of interest, is a substantive matter for the courts and not arbitrators».

<sup>109</sup> *Soc-SMG v. Zimmerman*, No. 5375-VCS, 2010 Del. Ch. Lexis 195 (15 June 2010). Caso citado en BISHOP, & STEVENS, 'Safeguarding the Fair Conduct of Proceedings-Report' (n 73) pág. 482.

En términos similares, *ReliaStar Life Insurance Co. Of New York v. EMC National Life Ins. Co.*, 473 F. Supp. 2d 607, 608 (S.D.N.Y. 2007). No obstante, dicha decisión parece tratarse de un caso aislado que, además, no está exento de críticas debido a su dudosa justificación y argumentación, tal y como destaca MARTÍNEZ-FRAGA, P. J., 'King or Arbitrator: Exploring the Inherent Authority of Arbitrators to impose Sanction Within the Framework of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration', NALSAR ADR Review 1 (2012).





En ese caso, no obstante, conviene destacar que el tribunal tuvo en consideración que todos los árbitros eran jueces estadounidenses retirados que, por lo tanto, estaban habituados a resolver cuestiones relativas a la remoción de abogados<sup>110</sup>.

## 6. Opciones alternativas

### 6.A El Global Arbitration Ethics Council

6.1 Frente a las Directrices IBA y el reconocimiento expreso en los reglamentos arbitrales de algunas cortes, la Swiss Arbitration Association (ASA) ha propuesto fundar un organismo cuya función sería la resolución de cuestiones como las expuestas: el Global Arbitration Ethics Council<sup>111</sup>.

Una explicación de su estructura la otorga el presidente de la ASA, ELLIOTT GEISINGER. Este organismo estaría formado por delegados de todas aquellas cortes arbitrales que se adhiriesen al proyecto, quienes a su vez decidirían los casos que se planteasen<sup>112</sup>. Por su parte, para garantizar su legitimidad, las cortes arbitrales deberían modificar sus estatutos de forma que recogiesen su sometimiento a una serie de principios rectores (por determinar) y al poder disciplinario del futuro órgano. De igual modo, las partes y sus representantes deberían reconocer al principio del proceso que acceden a lo anterior.

<sup>110</sup> Como destaca WHITE, (n 56) pág. 26, esta contradicción podría materializarse en la práctica en resultados disonantes dependiendo de si la sede se encuentra en Delaware o Nueva York.

<sup>111</sup> WILSKE, S., *Sanctions Against Counsel in International Arbitration – Possible, Desirable or Conceptual Confusion?* (n 5) pág. 165: «IBA President David. W. Rivkin was surprised by the Swiss proposal because it is “180 degrees different from the position the association had raised to the IBA’s Guidelines on Party Representation in International Arbitration”».

<sup>112</sup> Nos encontraríamos ante un sistema de listas abiertas, si bien el candidato debería contar con la previa aprobación del organismo.

Esta alternativa eliminaría el riesgo de fragmentación e inconsistencia, promoviendo la uniformidad y transparencia<sup>113</sup>, siendo acogida positivamente por parte de la doctrina<sup>114</sup>.

6.2 Sin embargo, una vez más, tampoco cuenta con un apoyo unánime.

En primer lugar, debido al muy limitado número de casos que se dan en la práctica, hay quien duda de la necesidad de constituir un organismo de estas características<sup>115</sup>.

<sup>113</sup> DOBIÁŠ, P, *Ethical Rules of Conduct in International Arbitration*, Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, Volume VII (2017), pág. 40: «*Imposing reprimand and warnings in a non-public arbitration will not cause much harm to the legal representatives, unlike sanctions in the form of public reprimands, monetary fines, temporary prohibition to perform the advocacy profession and striking out of the list of advocated. These can only be imposed by the bar association where they are registered in the list of advocated. This could be influenced by the Arbitration Ethics Council as an independent body if it has jurisdiction*»  
<[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2962916](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2962916)> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>114</sup> Para DASSER, F., 'Equality of Arms in International Arbitration: Do Rules and Guidelines Level the Playing Field and Property Regulate Conduct? – Can They? Will They? Should They? The Example of the IBA Guidelines on Party Representation', en MENAKER, A. *International Arbitration and the Rules of Law: Contribution and Conformity*, ICCA Congress Series, Volume 19 (Kluwer Law International, 2017) pág. 665: «*a body like GAEC [Global Arbitration Ethic Council] would probably be the most appropriate way of achieving that goal, no matter what it takes*».

<sup>115</sup> KHVALEI, V., 'Guerrilla Tactic & International Arbitration, Russian View', en *Alternative Dispute Resolution (Guerrilla Tactics)*, *The Austrian Yearbook on International Arbitration*, WIEN: MANZ, BECK, STAMPFI (eds) (2011) pág. 361: «*the number of cases being looked at today in international arbitration is too small for the creation of some kind of international arbitration bar*».

NAÓN GRIGERA (n 2) pág. 20: «*The different situations considered in this paper are exceptional... The fact that such institutions are not the general rule make one wonder if it really necessary as an increasingly copious literature suggests, to create a more specific body of international ethical rules for arbitral counsel not only with regard to their relationship to the tribunal but also in respect of all those involved in international commercial disputes*».

Pero es que, incluso si fuese necesario, esta opción ha sido catalogada como «demasiado idealista»<sup>116</sup>, destacando que se vería sustancialmente limitada por la confidencialidad que prima en el arbitraje comercial<sup>117</sup>, interviniendo además en cuestiones que, en realidad, afectan directamente a la función policial del árbitro<sup>118</sup>.

## 6.B Resto de alternativas

6.3 Otra de las alternativas es que la conducta de los letrados en el arbitraje internacional sea regulada por la ley de la sede del arbitraje<sup>119</sup>, si bien la propuesta tampoco ha sido bien acogida<sup>120</sup>.

En el arbitraje internacional no es necesario que el representante de las partes sea un abogado, lo que complicaría sumamente su regulación, exigiendo en

todo caso una multitud de reformas legislativas que, cuanto menos, se plantea problemática. Además, no se resolvería la fragmentación que sin duda se generaría y podría potenciar un indeseable *forum shopping*.

6.4 Por los mismos motivos tampoco parece acertado que esta función recayese en los colegios de abogados o los tribunales nacionales<sup>121</sup>.

Y es que en el arbitraje internacional los representantes de las partes, que ni siquiera tienen que ser abogados, podrían estar sujetos a estándares distintos (lo que supondría un evidente desequilibrio<sup>122</sup>), o incluso a varios estándares (lo que generaría confusión con respecto a cuál aplicar). De igual modo, tampoco está claro si los colegios de abogados podrían actuar siquiera ante la actuación de un colegiado en un arbitraje que tuviera lugar fuera de sus fronteras y, adicionalmente, como sostiene algún autor, la exclusión del representante por la mera conexión con el tribunal no es una medida disciplinaria stricto sensu<sup>123</sup>, ni tampoco aborda una cuestión deontológica<sup>124</sup>, quedando por

---

Además, como apuntan HWANG, M. & HON, J., 'A New Approach to Regulating Counsel Conduct in International Arbitration', en BREKOUKAKIS, S. & LEW, J. D. M. et al, *The Evolution and Future of International Arbitration* (Kluwer Law International, 2016), pág. 346, es muy improbable que en la práctica se utilice, simplemente por las consecuencias dilatorias que implicaría.

<sup>116</sup> WALDEK, D., 'The Quest for Uniformity in Ethical Standards for Party Representatives in International Arbitration' (Kluwer Arbitration Blog, 26 de diciembre de 2017) <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/26/quest-uniformity-ethical-standards-party-representatives-international-arbitration/>> (último acceso el 18 de marzo de 2018).

<sup>117</sup> HWANG & HON, (n 115) pág. 346.

<sup>118</sup> HENRY, M., *Ethique et arbitrage, ou la sollicitude du coureur de fond*, Revue de l'Arbitrage. Cp.otçe Français de l'Arbitrage 2016, Vol. 2016 (3), pág. 745.

WILSKE, S., *Sanctions Against Counsel in International Arbitration – Possible, Desirable or Conceptual Confusion?* (n 5) págs. 165 y 166: «such Global Arbitration Ethics Council seems unnecessary, because arbitral tribunals can deal much better with counsel's conduct... One may wonder whether this overambitious project is simply an attempt to bury the whole idea of control over counsel conduct in international arbitration in endless committee discussions ad calendae graecas, i.e. postponing it forever».

<sup>119</sup> WESSEEL & MCALLISTER, (n 72) pág. 11.

<sup>120</sup> Véase KEYROUZ & SAKR, (n 55).

---

<sup>121</sup> WILSKE, S., *Sanctions Against Counsel in International Arbitration – Possible, Desirable or Conceptual Confusion?* (n 5).

<sup>122</sup> PAULSON, J., *Standards of Conduct for Counsel in International Arbitration*, 3 Am. Rev. of Int'l Arb. 1-4 (1992): «in cases where counsel come from two different countries where standards are quite inconsistent on a given point, does the client whose lawyer is subject to the lowest standard have an unfair advantage?».

WILLIAM, (n 6) pág. 7: «Divergent rules, permitting some lawyers to engage in conduct forbidden to others, will mean that only one side has its hands tied by a professional restriction, thereby threatening the basic fairness of arbitral proceedings».

<sup>123</sup> WAINCYMER, (n 21) pág. 612.

<sup>124</sup> RAU, (n 12) pág. 4: «This is not attorney discipline; this is not the regulation of the legal profession; this is not "deontology"... It is the simple recognition that --- subject to the usual exercise of judicial review--- usually benevolent and distracted--- it is the arbitrator whom the parties rely on to be the primary guardians



lo tanto fuera de la esfera de competencia de los colegios.

Por último, de dotar a los colegios o tribunales judiciales con competencia y jurisdicción suficiente, cabe el riesgo de que se pudieran utilizar como un arma para interferir en el arbitraje, iniciando acciones frente a uno de los representantes con fines dilatorios o para presionar<sup>125</sup>, incrementando los costes y el tiempo<sup>126</sup>.

**6.5** En definitiva, al igual que ocurre con la recusación de los árbitros, es preferible que el arbitraje, como sistema autónomo, se autorregule sin injerencias externas<sup>127</sup>.

## 7. Observaciones finales

**7.1** En el arbitraje internacional (comercial y de inversiones) se ha reconocido la facultad del tribunal arbitral de excluir al representante de una de las partes en casos de conflictos de interés generados por aquél, bien de forma expresa o bien como parte de los poderes inherentes e implícitos de los que gozan los árbitros.

No obstante, ello no quiere decir que esta facultad se pueda ejercer de forma caprichosa. Por el contrario, nos encontramos ante una decisión que únicamente se debe adoptar en situaciones extraordinarias.

---

*of a process in which they are fairly heard and judged».*

<sup>125</sup> SCHILL, (n 35).

<sup>126</sup> FILLERS, (n 9) pág. 6.

ROWLEY, W. S. J., *Guerrilla Tactics and Developing Issues*, en 'Guerrilla Tactics in International Arbitration', GÜNTER, J. H. & WILSKE, S. (eds) 2013, citado por WILSKE, S., *Sanctions Against Counsel in International Arbitration – Possible, Desirable or Conceptual Confusion?* (n 7).

<sup>127</sup> BISHOP & STEVENS, 'Safeguarding the Fair Conduct of Proceedings-Report' (n 73) pág. 483.

**7.2** De hecho, como hemos visto, en algunas jurisdicciones los tribunales judiciales se vienen pronunciando, de forma unánime y reiterada, en el sentido de rechazar enérgicamente que un tribunal arbitral tenga siquiera jurisdicción para decidir sobre las solicitudes de exclusión del representante de una de las partes.

La postura descrita, además, podría afectar a la decisión de los tribunales judiciales de aquellas jurisdicciones donde todavía no se ha abordado esta cuestión, lo que genera cierto grado de inseguridad jurídica (principalmente, cuando en el arbitraje no se reconozca expresamente a los árbitros la referida facultad).

**7.3** Como resultado, a pesar del reconocimiento por la comunidad arbitral y del esfuerzo llevado a cabo a este respecto, lo cierto es que los tribunales arbitrales se ven (todavía) limitados a la hora de excluir al representante de una las partes.

Por ello, una postura prudente recomienda adoptar este tipo de decisiones con carácter excepcional y, en todo caso, una vez se hayan analizado todas las circunstancias del caso (incluyendo las jurisdicciones que podrían verse afectadas).

En definitiva, como reza el dicho popular, *el diablo está en los detalles*, y a ellos deberemos estar para tratar de elegir la mejor solución en cada caso, que redunde en la eficiencia del procedimiento arbitral y, a la sazón, en el arbitraje como un método alternativo eficaz, sujeto a los mayores estándares éticos y de calidad.