

COMENTARIOS A LA LEY PERUANA DE ARBITRAJE
TOMO I

Art.29º.- Procedimiento de recusación.

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral.

2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se aplicarán las siguientes reglas:

a. La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes.

b. El árbitro recusado y la otra parte podrán manifestar lo que estimen conveniente dentro de los diez (10) días siguientes de notificados con la recusación.

c. Si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente.

d. Si la otra parte no conviene en la recusación y árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera:

i) Tratándose de árbitro único, resuelve la recusación la institución arbitral que lo ha nombrado o, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme los incisos d. y e. del artículo 23º.

ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, resuelven la recusación los demás árbitros por mayoría absoluta, sin el voto del recusado. En caso de empate, resuelve el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve la institución arbitral que hubiese efectuado su nombramiento, a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme al inciso d y e del artículo 23º.

iii) Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resuelve la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los incisos d y e del artículo 23º. Sin embargo, si el presidente no se encuentra entre los recusados, corresponde a éste resolver la recusación.

3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se

encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia.

4. El trámite de recusación no suspende las actuaciones arbitrales, salvo cuando así lo decidan los árbitros.

5. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su ceso, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados. No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

6. Cuando por disposición de este Decreto Legislativo corresponda resolver la recusación a una Cámara de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución.

7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.

COMENTARIO

Sumario: **1. Introducción.** **2. El procedimiento de recusación.** **2.1. ¿Desde cuándo procede la recusación?** **2.2. ¿Hasta cuándo procede la recusación?** **2.3. El laudo dictado por árbitro incuso en causal de recusación. El recurso de anulación sustentado en ello.** **3. La justificación de la recusación.** **4. El trámite.**

1. INTRODUCCIÓN.

Si bien el procedimiento de recusación no es un tema de gran complejidad que haya merecido análisis importantes de la doctrina arbitral, reviste importancia pues se trata del camino que hay que recorrer para lograr un objetivo trascendente como es apartar del proceso al árbitro que, por cualquier circunstancia, pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.

No es materia de este comentario analizar los motivos de recusación a que se refiere el artículo 28º de la LA, por lo que sobre ellos me limitaré tan sólo a afirmar que se trata de una cláusula abierta, pues no están previstas específicamente las circunstancias que justifican la recusación. Lo cierto es que debe tratarse de supuestos que afecten la confianza de las partes en los árbitros para resolver el conflicto de intereses. En ese sentido, la relación del árbitro con las partes o cualquier influencia de las mismas sobre aquél, que puedan ensombrecer la imagen del árbitro, sembrando dudas sobre su imparcialidad o independencia, podrán constituir causal de recusación. La

confianza de las partes hacia los árbitros puede verse impactada no sólo por razones que afectan su imparcialidad o independencia, sino por aquellas que inciden en su capacidad para desempeñar adecuadamente su función. Por ello, procede también la recusación sustentada en que el árbitro carece de las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley.

2. EL PROCEDIMIENTO DE RECUSACIÓN.

El artículo 29 de la LA permite que las partes puedan pactar un procedimiento de recusación de árbitros o que se sometan al previsto en un reglamento arbitral. A falta de estos se aplica el procedimiento establecido en la norma, cuyas características más saltantes paso a comentar.

2.1. ¿Desde cuándo procede la recusación?

La LA dispone que la recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que motiva. Esto se condice con la buena fe y lealtad procesales, y se justifica en que la recusación responda a una efectiva percepción de la afectación a la independencia e imparcialidad del árbitro por la parte recusante, lo que ocasiona que dicha parte no pueda tolerar su presencia en el proceso desde el momento que conoció la causal. De manera, luego de conocida la causal y antes de formular la recusación, la parte recusante no deberá haber formulado ningún pedido en el proceso respecto del cual el árbitro cuestionado pueda tomar alguna decisión. Si así fuera, estaría manifestando tácitamente una dispensa de la causal. Por ello, en vez de la fórmula “tan pronto sea conocida la causal”, hubiera preferido que la norma en comento señalara que la recusación se plantea en “la primera oportunidad” que se tenga para hacerlo. Creo que este último término resulta menos ambiguo, más objetivo, y evita la discusión sobre cuál es el tiempo que se considera debió haber transcurrido para que la recusación se haya solicitado “tan pronto” se conoció la causal.

Ahora bien, ¿a partir de qué etapa del proceso se puede recusar a un árbitro? Conforme al artículo 33º de la LA, el proceso arbitral se inicia en la fecha de recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje, pero como es obvio, cualquier recusación deberá tener como presupuesto que el árbitro designado haya comunicado a las partes su aceptación al nombramiento. Luego de ello, ¿deberá esperarse a que el tribunal se haya instalado? La respuesta es no. Bastará con que el tribunal se haya constituido, como consecuencia de la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros, en concordancia con el artículo 27º de la LAS. En tal sentido, la recusación puede formularse desde el momento en que el tribunal está constituido, aunque no se haya instalado. En efecto, así como el artículo 47º de la LA permite a los árbitros dictar medidas cautelares desde que el tribunal está constituido, aunque no instalado, así también podrá el tribunal dar trámite a la recusación formulada luego de su constitución y antes de su instalación. Ello es absolutamente coherente con la exigencia de plantear la recusación tan pronto sea conocida la causal o en la primera oportunidad que se tenga para hacerlo, de manera de evitar que el árbitro cuestionado tenga la menor posibilidad de tomar decisiones en el transcurso del proceso, mientras no se resuelva su

recusación, como podría ser por ejemplo mediante la adopción de medidas cautelares. Recordemos que, por lo demás, conforme al artículo 29°, inciso 4 de la LA, el trámite de la recusación no suspende las actuaciones arbitrales.

2.2. ¿Hasta cuándo procede la recusación?

El artículo 29°, inciso 3 de la LA establece que, salvo pacto en contrario, iniciado el plazo para laudar no procede recusación alguna, con lo cual en esta etapa del proceso arbitral las partes, a pesar de conocer de alguna circunstancia que afecte la imparcialidad o independencia del árbitro, no pueden solicitar que éste sea apartado del proceso por la vía de la recusación. Como veremos más adelante, lo que podrían hacer las partes, de manera conjunta, es acordar la remoción del árbitro. Sin embargo, la misma norma dispone que el árbitro “debe” considerar su renuncia si se encuentra en alguna circunstancia de recusación, bajo responsabilidad.

2.3. El laudo dictado por árbitro inciso en causal de recusación. El recurso de anulación sustentado en ello.

¿Qué pasa si el árbitro no cumple el deber de considerar su renuncia a la que me he referido en el acápite anterior, o simplemente no renuncia? No tengo duda que la parte perjudicada podrá impugnar el laudo, pues al haber sido emitido por el árbitro inciso en causal de recusación se ha violado el derecho fundamental de la parte al debido proceso, al haber sido juzgado por un árbitro que no es imparcial o que carece de independencia. Recordemos que el arbitraje, como todo proceso, debe contar con las garantías mínimas que garanticen la tutela jurisdiccional efectiva a través de un debido proceso legal. Sin duda alguna, la imparcialidad e independencia del árbitro constituye una garantía fundamental en el proceso arbitral, en tal grado que sin ellas el árbitro –y cualquier juzgador- carecería de autoridad. La autoridad del árbitro o del juez, en el proceso judicial, se sustentan en su imparcialidad y en su independencia.

Para impugnar el laudo, la LA establece el recurso de anulación. Pero el artículo 63° sólo permite la interposición de este recurso por las causales taxativamente previstas en él, entre las cuales no está la transgresión del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. A pesar de ello, la duodécima disposición complementaria de la LA señala que el recurso de anulación es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje. Es decir que, mientras por un lado el artículo 63° no prevé la vulneración del debido proceso como una de las causales del recurso de anulación que en *numeris clausus* enuncia, la duodécima disposición complementaria de la misma Ley establece que el recurso de anulación es la vía idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado. En tal sentido, soy de la opinión que debe estarse a la duodécima disposición complementaria de la LA que, como corresponde a su naturaleza, integra, perfecciona, complementa el artículo 63° de la misma Ley, de manera que mediante el recurso de anulación se puede impugnar el laudo por trasgresión a derechos fundamentales. Nuevamente, si

partimos del concepto que el proceso arbitral debe contar con las garantías mínimas de todo proceso, resultaría absurdo que no existiera una vía o un recurso que permita corregir aquellas situaciones en las que dichas garantías no son respetadas. Esta conclusión es concordante con el precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 6167-2005-PHC/TC.

Esta solución es aplicable también para el caso en que la parte recusante se encuentre disconforme con la resolución recaída en la recusación. El inciso 7 del artículo 29° de la LA dispone que la decisión que resuelve la recusación es inimpugnable. Sin embargo, expresamente reconoce el derecho de la parte recusante para cuestionar la decisión contra el laudo. No tengo la menor duda que dicho recurso se sustentará en la afectación al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto la parte no ha contado con un juzgado imparcial.

3. LA JUSTIFICACIÓN DE LA RECUSACIÓN.

El procedimiento previsto por la norma en comentario establece que en la recusación hay que justificar debidamente las razones en que se basa, presentando los documentos correspondientes. A primera vista podría aparecer como innecesaria la exigencia legal de la justificación debida de las razones de la recusación, pues todo pedido formulado al tribunal sin duda debe estar debidamente sustentado para lograr una resolución estimatoria. De no ser así, como ante cualquier petición deficientemente fundamentada, la resolución que se emita será desestimatoria. Cuando la LA exige justificar debidamente las razones en que se basa la recusación, significa que la circunstancia que se invoca como sustento debe referirse a un suceso u ocurrencia concreto, directo, certero y susceptible de ser razonablemente comprobado, de manera que no se trate de un evento distante o especulativo.

De este modo, se exige también presentar "los documentos correspondientes". Esto último parecería estar limitando la actividad probatoria de la recusación a la prueba documental. Soy un convencido que no es así. No existe razón alguna para restringir el derecho fundamental de las partes a la prueba destinada a acreditar la existencia de la causal que siembra dudas sobre un aspecto tan importante como la imparcialidad e independencia del árbitro. Para la prueba de este trascendental extremo debe admitirse cualquier medio probatorio, típico o atípico, de actuación inmediata o diferida; incluso podrá sustentarse la decisión también con algún sucedáneo de los medios probatorios, como los indicios o las presunciones.

Aunque también resulta innecesario que la Ley lo diga, pues en concordancia con la exigencia contenida en el artículo 139°, inciso 5 de la Constitución, toda resolución jurisdiccional debe estar debidamente motivada. Aquella que resuelva sobre la recusación de un árbitro tiene que expresar con claridad cuál es la causal que justifica amparar la recusación, cómo se afecta la certeza respecto de la imparcialidad e independencia del árbitro y cómo se ha acreditado la mencionada causal.

4. EL TRÁMITE.

Como no puede ser de otro modo, la Ley otorga al árbitro recusado y a la otra parte la oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga frente a la recusación, dentro del plazo de 10 días de notificados con ésta. Se trata simplemente de la expresión del principio de bilateralidad que inspira al proceso y del respeto al más elemental derecho a la defensa del árbitro recusado. En la absolución de este trámite la parte no recusante puede convenir en la recusación o el árbitro puede renunciar. En cualquiera de los dos casos se procede al nombramiento del árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente. Eso quiere decir que, si a quien se ha recusado es al árbitro designado por alguna parte, ésta procederá al nombramiento del sustituto y, si el recusado fue el presidente del tribunal, los otros dos árbitros elegirán un nuevo presidente.

Una de las modificaciones importantes de la nueva ley en cuanto al trámite de la recusación y designación de árbitros, es que prescinde totalmente de la participación del Poder Judicial, estableciendo la intervención de las Cámaras de Comercio. De esta manera, se evita la instauración de procedimientos judiciales que retardarían innecesariamente el proceso arbitral. Así, tratándose de árbitro único, la recusación la resuelve la institución arbitral que lo designó y, a falta de ésta, la Cámara de Comercio del lugar del arbitraje o del lugar de celebración del convenio arbitral. Si no existe Cámara de Comercio en ninguno de estos lugares, resuelve la Cámara de Comercio de la localidad más cercana. Tratándose de tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, la recusación es resuelta por los demás árbitros por mayoría absoluta. Si se produce empate, resuelve el presidente del tribunal, salvo que él sea el recusado.

Se ha introducido una modificación para el caso de empate entre los árbitros en la resolución de la recusación formulada contra el presidente del tribunal. La ley anterior establecía que ante este empate resolvería el árbitro de más edad. La nueva ley señala que resuelve la institución que hubiese nombrado al presidente o, en su defecto, la Cámara de Comercio. ¿Cuál es la razón de esta modificación? Debo entender que obedece a que, cuando se promulgó la Ley General de Arbitraje anterior las instituciones arbitrales y las cámaras de comercio no habían desarrollado lo suficiente como para asumir la función que hoy les otorga la LA para resolver estos empates. Así, para evitar que la decisión la adoptara el Poder Judicial, se optó porque resolviera el árbitro de mayor edad. Hoy en día las instituciones arbitrales y las cámaras de comercio sí podrían desarrollar adecuadamente esa función, por lo que la LA se las da, eliminando la competencia del árbitro de mayor edad para resolver el empate. Me resisto a pensar que la modificación responda a la percepción del legislador que, siendo el árbitro de mayor edad designado por alguna de las partes, se sienta tentado a resolver de manera poco objetiva, manteniendo o apartando al árbitro recusado en concordancia con el interés de la parte que lo designó. Definitivamente, no comparto esta línea de pensamiento sobre la ética y la conducta de los árbitros, según la cual a éstos (en tanto son designados por las partes) no se les puede exigir el mismo nivel de independencia,

imparcialidad y discreción que a un Juez. Sin embargo, resulta sintomático que en la LA se haya eliminado una norma tan contundente y precisa como la del artículo 18° de la derogada Ley N° 26572, según la cual “Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción” (énfasis agregado). Pareciera que se está reconociendo que el árbitro de parte no tiene que ser tan estricto en su imparcialidad, que el hecho de haber sido designado por aquella parte justifica “cierto grado” de parcialidad. Discrepo frontalmente con este punto de vista. Me resulta inaceptable pensar, y menos admitir, que el árbitro pueda resolver manteniendo al árbitro recusado que efectivamente incurre en motivo de recusación, o apartado al que no lo hace, sólo para favorecer a la parte que lo designó. Si aceptamos esto no deberá sorprendernos que también al laudar dicho árbitro resuelva en base a los intereses de quien lo designó, prescindiendo de su propia convección. No niego la posibilidad de que esta situación patológica se pueda presentar en algunos casos, pero la Ley no puede regular el proceso arbitral partiendo de que ésta sea la regla general.

De otro lado, cuando se recusa a más de un árbitro por la misma causa y el presidente no se encuentra entre los recusados, resuelve este último. Si entre los recusados está el presidente, resuelve la Cámara de Comercio conforme a las reglas expuestas precedentemente. Esta solución también será la aplicable para el caso de que el tribunal en pleno sea recusado. Cabe hacer hincapié que la solución prevista en la norma para esta recusación colectiva es para los casos en que los árbitros sean recusados por la misma causa. Si más de un árbitro es recusado pero cada uno por causas distintas, la recusación de cada árbitro debe ser resuelta por los otros dos. Si se produce empate entre los árbitros para resolver alguna de estas recusaciones deberán aplicarse las reglas que acabo de comentar, es decir, en la recusación de un árbitro de parte el empate lo resuelve el presidente, y si este es el recusado, el empate lo resuelve la institución arbitral o la Cámara de Comercio.

Art. 30°.- REMOCIÓN.

1. Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones, o por cualquier otro motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo entre las partes sobre la remoción y no han estipulado un procedimiento para salvar dicho desacuerdo o no se encuentran sujetos a un reglamento arbitral, se procederá según lo dispuesto en el artículo 29°. Esta decisión es definitiva e inimputable. Sin perjuicio de ello, cualquier árbitro puede ser removido de su cargo mediante acuerdo de las partes.

2. Si alguno de los árbitros rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha situación a las partes y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y dictar cualquier decisión o laudo, no obstante la falta de

participación del árbitro renuente, salvo acuerdo distinto de las partes o del reglamento arbitral aplicable. En la determinación de si continúa con el arbitraje, los otros árbitros deberán tomar en cuenta el estado de las actuaciones arbitrales, las razones expresadas por el árbitro renuente para no participar y cualesquiera otras circunstancias del caso que sean apropiadas.

3. Si en cualquier momento, los otros árbitros deciden no continuar con el arbitraje sin la participación del árbitro renuente, notificarán su decisión a las partes. En este caso, cualquiera de ellas podrá solicitar a la institución que efectuó el nombramiento, o en su defecto, a la Cámara de Comercio correspondiente conforme a los incisos d) y e) del artículo 23", la remoción del árbitro renuente y su sustitución conforme el apartado 1 de este artículo.

COMENTARIO

Sumario: 1. *Introducción.* 2. *Los motivos de la remoción. El árbitro renuente.* 3. *El procedimiento. La decisión sobre la remoción es inimpugnable. Oportunidad.*

1. INTRODUCCIÓN.

A diferencia de la recusación, mediante la remoción las partes acuerdan apartar al árbitro, pero no porque no goce de la confianza de las partes, sino porque se encuentra impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones, o porque simplemente no las ejerce dentro de un plazo razonable.

La remoción del árbitro no estaba prevista de manera expresa en la anterior Ley General de Arbitraje, que en su artículo 28º incluía entre las causales de recusación a la incompatibilidad, cuyos supuestos explicaba remitiéndose al artículo 26º de la misma ley, que regulaba en realidad cosos de impedimento para actuar como árbitro. En ese sentido, el impedimento para actuar como árbitro por razones de derecho, que hoy es motivo de remoción, era causal de recusación.

Con la actual LA queda claro que la remoción supone la existencia de situaciones de hecho o derecho que impiden que el árbitro ejerza sus funciones o que, sin existir dichas situaciones impeditivas, en la práctica el árbitro no cumple con ejercerlas dentro de un plazo razonable.

2. LOS MOTIVOS DE LA REMOCIÓN. EL ÁRBITRO RENUENTE.

Las razones fácticas que impidan al árbitro ejercer su función pueden ser de la más diversa índole, desde problemas de salud, comunicación, transporte, que le impiden ejecutar el cargo, así como incumplimiento o mal desempeño de sus funciones en forma manifiesta, desorden de conducta en forma pública que afecte el nombre del árbitro o el prestigio de la función a su cargo, negligencia en el ejercicio de sus funciones que perjudique o pudiera perjudicar el procedimiento arbitral, su desarrollo o celeridad. Se trata de circunstancias de

hecho que no le permiten al árbitro desarrollar adecuadamente y con propiedad la labor que le corresponde como tal, a pesar de no tener ninguna relación con las partes que afecte su imparcialidad e independencia y de cumplir con los requisitos, exigencias y calificaciones establecidos en la ley o en el pacto.

En cuanto a los impedimentos de derecho, pueden responder por ejemplo a la incapacidad declarada judicialmente, que ocasiona que el árbitro incumpla con la exigencia del artículo 20° de la LA, según el cual los árbitros deben ser personas naturales en pleno ejercicio de sus derechos civiles. También es causal de remoción el incurrir en incompatibilidad, que como lo indica el artículo 21° se presenta cuando el árbitro sea funcionario o servidor público del Estado Peruano, dentro de los márgenes señalados por las normas de incompatibilidad respectivas.

Se trata entonces de circunstancias de hecho o de derecho que hacen que el árbitro sea inhábil, pues no está en las condiciones indispensables para ejercer el cargo, o simplemente no las ejerce dentro de un plazo razonable, como consecuencia de lo cual las partes acuerdan separarlo del proceso. Si no existe acuerdo entre las partes para la separación, el pedido de una de ellas se tramita conforme al procedimiento de la recusación.

Los incisos 2 y 3 de la norma que comento regulan la figura del árbitro renuente, que es aquel que rehúsa participar en las actuaciones arbitrales o está reiteradamente ausente de las deliberaciones del tribunal arbitral. El árbitro renuente puede ser removido por decisión de los otros árbitros, quienes toman esta medida sin pedido ni acuerdo de las partes, a quienes notifican de la providencia correspondiente con posterioridad. Estamos entonces en una situación en la que, aun cuando las partes no lo hayan acordado o una de ellas solicitado, los demás árbitros deciden continuar con el proceso e incluso laudar prescindiendo del árbitro renuente, bastando tan sólo la comunicación de esta decisión a las partes, de manera que cualquiera de ellas, o ambas, puedan solicitar la remoción del árbitro y su sustitución. Es de notar que en este caso se produce el apartamiento del árbitro sin necesidad de que se solicite su remoción. Es más, esta puede no llegar a producirse nunca, dado que la norma en comento faculta -no obliga- a las partes a solicitar la remoción del árbitro luego que los demás árbitros decidieron continuar el proceso sin él. Debe tenerse presente que si las partes no solicitan la remoción, el proceso continuará e incluso concluirá con la emisión del aludo con la sola participación de los árbitros restantes. Sólo se podrá evitar esta situación solicitando la remoción del árbitro renuente, de manera que al resolverse declarándose fundada la solicitud se produzca la vacancia y la consecuente suspensión de las actuaciones arbitrales mientras se designa el árbitro sustituto, en aplicación del artículo 31°, inciso 2 de la LA. Está en manos de cada una las partes, entonces, decidir si quieren que el árbitro renuente sea sustituto o si continúa el proceso tan sólo con los demás árbitros, hasta el laudo. Si quieren lo primero, solicitarán la remoción.

Merece un comentario aparte el caso en que el árbitro haya sido condenado penalmente por un delito doloso o sancionado por un tribunal de

ética. ¿Puede ser removido el árbitro por esa causal? Para responder a esta pregunta debemos partir por percibir que el árbitro es la estrella, el protagonista principal del arbitraje. Tiene la excelsa función de impartir justicia con plena independencia, sin estar metido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones. Resuelve un conflicto de intereses con autoridad de cosa juzgada, sin posibilidad de que se decisión sea revisada, con excepción del extraordinario recurso de anulación. Resuelve incluso sobre su propia competencia. Por lo tanto, este importantísimo personaje tiene que se impoluto. No puede haber sobre él ninguna duda, ninguna sobera que pueda afectar su imagen. En tal sentido, si es condenado penalmente por un delito doloso, debe ser apartado del ejercicio de su cargo. Resulta inconcebible que quien mediante una actuación y omisión voluntaria incurre en conductas antijurídicas quebrantando la ley penal, puede ejercer la función de impartir justicia, decidiendo sobre los derechos de los demás. No tengo duda que en base al mismo razonamiento, una sanción por un tribunal de ética, por ejemplo de un colegio profesional, también deberá prosperar como una causal para la remoción del árbitro.

3. EL PROCEDIMIENTO. LA DECISIÓN SOBRE LA REMOCIÓN ES INIMPUGNABLE. OPORTUNIDAD.

Si no existe acuerdo entre las partes para la remoción y una de ellas sostiene la inhabilidad del árbitro, se aplican las reglas sobre el procedimiento de recusación previsto en el artículo 29º que he comentado precedentemente. La decisión sobre la remoción, al igual que la que recae sobre la recusación, es definitiva e inimpugnable. La pregunta que surge es si, como sucede en la recusación, la parte que solicitó la remoción puede cuestionar dicha decisión mediante el recurso de anulación del laudo. Para responder a esta interrogante no basta con acudir a la norma. Debemos analizar el contenido de la decisión.

Veamos:

En la recusación se está evaluando en definitiva si el árbitro es imparcial e independiente. Se resuelve entonces sobre un elemento que forma parte del contenido del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, en tanto se está manteniendo como árbitro a quien no es imparcial. En la decisión que rechaza la remoción se está manteniendo a un árbitro inhábil, que por razones de hecho o derecho no está en condiciones de realizar su función, o que simplemente no las viene cumpliendo. Definitivamente, esta decisión afecta también el contenido del derecho fundamental al debido proceso, como es el contar con un juzgador no sólo imparcial, sino habilitado para poder ejercer su función jurisdiccional y que efectivamente la lleve a cabo. Recordemos que el acceso irrestricto a la jurisdicción (en este caso arbitral) tiene como finalidad que el justiciable disfrute de la prestación jurisdiccional, por lo que el Estado en los procesos judiciales y el tribunal arbitral en los procesos arbitrales, se encuentra en la obligación de atender a que se logre esta finalidad. Para ello el tribunal debe estar habilitado para brindar esta prestación. De lo contrario, se está vulnerando el derecho de acceso a la jurisdicción.

Finalmente, la remoción, a diferencia de la recusación, puede producirse aun cuando ya se hubiera iniciado el plazo de ejecución del laudo, pero sólo cuando las partes lo hayan acordado, cesando de inmediato el árbitro removido. Si la remoción es unilateral se aplicará la misma regla que para la recusación.