

EL ÁRBITRO EN EL DERECHO PERUANO

CARLOS ALBERTO MATHEUS LÓPEZ*

RESUMEN

El presente trabajo se inicia con la observación de la particular relevancia que tiene la figura del árbitro para el derecho de arbitraje, junto con la afirmación del carácter axial de éste. Seguidamente, se analiza el tema del árbitro extranjero y luego los dos tipos de capacidad que se exigen a los árbitros para su ejercicio funcional: capacidad positiva y negativa. Luego, se aborda el trascendental tema de la independencia e imparcialidad del árbitro, para a continuación tratar el mecanismo de la

*Fecha de recepción: 19 de julio de 2005
Fecha de aceptación: 7 de octubre de 2005*

* Catedrático ordinario de derecho de arbitraje y derecho procesal civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Árbitro del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, del Colegio de Abogados de Lima, de la Cámara de Comercio Americana del Perú y de la Corte Vasca de Arbitraje (cmatheu@pucp.edu.pe).

recusación, así como también el tema del árbitro *escabino* o profesional.

Posteriormente, se analiza la proyección deontológica del árbitro, en la cual se observa la sujeción de su conducta a una actuación según conciencia y ciencia. Luego, se analizan los temas relativos a la designación y aceptación del árbitro, en los cuales se destaca tanto su determinación personal como su consecuente asunción de derechos y obligaciones respecto de las partes. Seguidamente, se estudia el tema del número de los árbitros que importa una composición impar que favorece a la decisión mayoritaria. Posteriormente, se analiza el tema de la renuncia de los árbitros, observando particularmente sus efectos procesales y subjetivos. Finalmente, analizamos la responsabilidad del árbitro en su modalidad tanto civil como penal, así como el tema relativo a la determinación y pago de sus honorarios.

Palabras clave: árbitro, capacidad positiva, capacidad negativa, independencia, imparcialidad, número de árbitros, aceptación, renuncia, responsabilidad, honorarios, sustitución de árbitros

ABSTRACT

The present work begins with the observation of the particular relevance that has the figure of the arbitrator for the arbitration law, along with the affirmation of the axial character of this one. Next, the subject of the foreign arbitrator is analyzed soon and both types of capacity that demand for its functional exercise: positive and negative capacity. Soon, one approaches the transcendental subject of independence and impartiality of the arbitrator, for next dealing with the mechanism of the disqualification, as well as the subject of the professional arbitrator.

Later, the ethical projection of the arbitrator is analyzed, in who it is observed the subjection of his conduct according to conscience and science. Soon, the subjects relative to the designation and acceptance of the arbitrators are analyzed, in who its personal determination stands out as much as its consequent assumption of rights and obligations respect to the parts. Next, the subject of the number of the arbitrators studies that it concerns an uneven composition that favors to the majority decision. Later, the subject of the resignation of the arbitrators is analyzed, observing particularly its procedural and subjective effects.

Finally, we analyzed the responsibility of the arbitrator in its civil modality as much penal, as well as the subject relative to the determination and payment of its honorarium.

Key words: arbitrator, positive capacity, negative capacity, independence, impartiality, number of arbitrators, acceptance, resigns, responsibility, honorarium, substitution of arbitrators

SUMARIO

1. Concepto
 - 1.1. La individualización del árbitro
 - 1.2. La concreción natural del árbitro
2. El árbitro extranjero
3. Capacidad del árbitro
 - 3.1. La caracterización en positivo de la capacidad del árbitro
 - 3.2. La caracterización en negativo de la capacidad del árbitro
 - 3.2.1. El árbitro *inhabilis*
 - 3.2.2. El árbitro *suspectus*
4. Independencia e imparcialidad del árbitro

- 4.1. Las denominadas dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro
- 4.2. Control de la independencia e imparcialidad del árbitro
5. Recusación del árbitro
 - 5.1. Procedimiento de recusación
6. El árbitro *escabino*
7. Deontología del árbitro
 - 7.1. La deontología del árbitro en la Ley general de arbitraje
 - 7.2. La conceptualización deontología del árbitro
8. Designación y aceptación del árbitro
9. Número de árbitros
10. Renuncia del árbitro
11. Sustitución del árbitro
12. responsabilidad del árbitro
13. Honorarios del árbitro

Bibliografía

1. CONCEPTO

Según nuestra Ley General de Arbitraje (LGA) el árbitro es la persona natural que, hallándose en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, lleva a cabo la resolución de la controversia disponible indicada en el convenio arbitral previa aceptación del arbitraje.

En tal modo, se observan claramente dos atributos de proyección subjetiva que tipifican al árbitro, como el que ha de ser naturalmente

una persona por un lado y por otro capaz; a los cuales se une el referente objetivo de su capacidad y que no es otro que la controversia indicada en el convenio arbitral, a la que accede desde el momento en que *acepta* el arbitraje.

Asimismo, debemos recordar que el árbitro importa un factor axial en el proceso arbitral, pues aquel está gobernado por una regla de oro: “el arbitraje vale lo que vale el árbitro”¹, por lo que resulta de fundamental importancia que las partes sepan elegir a sus árbitros, puesto que de la calidad de estos últimos dependerá aquélla del proceso arbitral².

1.1. LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL ÁRBITRO

Cabe precisar que la individualización nominal de los árbitros es aconsejable, en la práctica, que se contenga en el convenio arbitral cuando se trate de arbitraje *ad hoc*. Por el contrario, en el arbitraje deferido o institucional la fijación de los árbitros normalmente no vendrá contenida en el convenio arbitral.

De lo que no cabe duda es que la designación del árbitro es un acto negocial de integración del convenio arbitral ya lo sea en la modalidad de arbitraje *ad hoc* por quienes suscribieron el convenio arbitral —lo complementan— como en la de arbitraje deferido o institucional por sujetos distintos a quienes suscribieron el convenio arbitral³.

1 Con igual parecer CLAY, THOMAS, *L'arbitre*, Dalloz, Paris, 2001, págs. 10-11.

2 En ese sentido, “esta elección debe evidentemente ser dictada por la aptitud del árbitro a ofrecer una buena justicia y no por otros motivos” (GAVALDA, CHRISTIAN y LUCAS DE LEYSSAC, CLAUDE, *L'arbitrage*, Dalloz, Paris, 1993, pág. 37).

3 Véanse LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA y MATHEUS LÓPEZ, CARLOS ALBERTO *Tratado de derecho de arbitraje*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2003, págs. 164-165.

Incluso, y según la LGA, la designación de los árbitros puede originar la nulidad del convenio arbitral cuando esa designación coloque a una de las partes en cualquier situación de privilegio⁴.

1.2. LA CONCRECIÓN NATURAL DEL ÁRBITRO

La persona *natural* de la LGA es una persona física, y por ello ha de entenderse que si el convenio arbitral designa a una persona jurídica, ésta tan sólo podrá gestionar y administrar el arbitraje⁵. Y ello es así ya que la complejidad estatutaria de la persona jurídica obliga a la comparecencia mediante representante, lo que le excluye *intuitu personae* como árbitro.

Y a la misma conclusión se llega cuando el órgano arbitral se halla constituido por un solo árbitro. En esta hipótesis la *naturalidad física* del árbitro se desprende a *sensu contrario* del artículo 6 LGA⁶ en el que la *voluntas legislatoris* es que la persona jurídica administre y gestione el arbitraje, no el que resuelva la cuestión controvertida indicada en el convenio arbitral.

4 Como lo reconoce el artículo 14, último párrafo, de la LGA al establecer que “*Es nula la estipulación contenida en un convenio arbitral que coloca a una de las partes en situación de privilegio respecto de la otra en relación con la designación de los árbitros, la determinación del número de éstos, de la materia controvertida o de las reglas de procedimiento*” (bastardilla fuera de texto).

5 Como expresamente lo reconoce el artículo 25, último párrafo, de la LGA al señalarnos que “*Cuando se designe a una persona jurídica como árbitro, se entenderá que tal designación está referida a su actuación como entidad nominadora, de conformidad con el artículo 20*” (bastardilla fuera de texto).

6 En tal forma, el artículo 6 de la LGA nos señala que “*La organización y desarrollo del arbitraje pueden ser encomendadas a una Institución Arbitral, la cual necesariamente deberá constituirse como persona jurídica. En tal caso, la institución arbitral estará facultada para nombrar a los árbitros, así como para establecer el procedimiento y las demás reglas a las que se someterá el arbitraje, de conformidad con su reglamento arbitral*” (bastardilla fuera de texto).

2. EL ÁRBITRO EXTRANJERO

El artículo 25 LGA⁷ alude a que pueden ser designados árbitros las *personas naturales* sin adjetivizar su condición de persona natural por la circunstancia de que el árbitro sea nacional o extranjero⁸, pasando luego a indicar claramente que,

“El nombramiento de árbitros de derecho o equidad podrá recaer en personas nacionales o extranjeras”,

opción la cual se acomoda a la solución convencional contenida en el artículo 2° de la Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional, el cual consagra el *derecho* de los extranjeros a ser árbitros.

Por otra parte, y del contexto del artículo 25 LGA sólo se exige, por un lado, que el árbitro sea persona natural y, por otro lado, que se halle en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, sin que se precise tampoco si ese pleno ejercicio de sus derechos civiles deba ostentarse con arreglo —necesariamente— a la ley peruana.

3. CAPACIDAD DEL ÁRBITRO

Según la LGA el árbitro —persona física— ha de poseer una determinada capacidad que, positivamente, supone el pleno ejercicio

7 El cual nos señala que “*Pueden ser designados árbitros las personas naturales, mayores de edad, que no tienen incompatibilidad para actuar como árbitros y que se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos civiles.* El nombramiento de árbitros de derecho debe recaer en abogados. El nombramiento de árbitros de derecho o equidad podrá recaer en personas nacionales o extranjeras. Cuando se designe a una persona jurídica como árbitro, se entenderá que tal designación está referida a su actuación como entidad nominadora, de conformidad con el artículo 20” (bastardilla fuera de texto).

8 Véase MATHEUS LÓPEZ, CARLOS ALBERTO “Estudio comparativo del proceso jurisdiccional y arbitral en el ordenamiento jurídico peruano” en *Genesis - Revista de Direito Processual Civil*, n° 28, Curitiba, 2003, pág. 387 y sigs.

de los derechos civiles, y, negativamente, la existencia, por un lado, de un régimen de incompatibilidades que *inhabilitan* al árbitro (árbitro *inhabilis*) y, por otro, la existencia de causas especiales que afectan a la *ajeneidad* del árbitro (árbitro *suspectus*)⁹.

3.1. LA CARACTERIZACIÓN EN POSITIVO DE LA CAPACIDAD DEL ÁRBITRO

Desde la caracterización positiva de la capacidad de árbitro, las cuestiones que pueden surgir son las siguientes:

A. EL ÁRBITRO HA DE SER UNA PERSONA FÍSICA

Para ser árbitro la LGA —artículos 24¹⁰ y 25¹¹— requiere, *en modo positivo*, que el sujeto *sea una persona física* y en número *impar* siempre en caso de órgano arbitral colegiado¹².

B. EL ÁRBITRO HA DE HALLARSE EN EL PLENO EJERCICIO DE SUS DERECHOS CIVILES

También *de modo positivo* la LGA —artículo 25¹³— exige que el árbitro se halle en el pleno ejercicio de sus derechos civiles,

9 Para una mayor comprensión del tema véanse LORCA NAVARRETE y MATHEUS LÓPEZ, *Tratado de...*, ob. cit., pág. 166 y sigs.

10 El cual nos señala que “*Los árbitros son designados en número impar. Si son tres o más forman Tribunal Arbitral. A falta de acuerdo o en caso de duda, los árbitros serán tres. Si las partes han acordado un número par de árbitros, los árbitros designados procederán al nombramiento de un árbitro adicional, que actuará como presidente del Tribunal Arbitral*” (bastardilla fuera de texto).

11 El cual nos señala que “*Pueden ser designados árbitros las personas naturales (...)*” (bastardilla fuera de texto).

12 Con similar parecer ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, GUILLERMO, *La ejecución de laudos arbitrales*, José María Bosch editor, Barcelona, 1996, págs. 148-151.

13 El cual nos señala que “*Pueden ser designados árbitros las personas naturales, mayores de edad, que no tienen incompatibilidad para actuar como árbitros y que se*

cualificándose esta exigencia por dos notas características. La primera, que es obvio que al no distinguir la LGA, no se debe distinguir y, por tanto, bastará que el árbitro se halle en el pleno ejercicio de sus derechos civiles según su ley nacional y que lo acredite para que pueda laudar en nuestro país. La segunda característica alude a la cualificación que posee el árbitro al hallarse en el pleno ejercicio de sus derechos civiles en el supuesto de *arbitraje de derecho* en el que se exige —es preceptivo— que en ese pleno ejercicio de los derechos civiles deba de confluír, además, la condición de *abogado*¹⁴.

C. EL REQUISITO DE CAPACIDAD EXIGIDO POR LA LGA EN POSITIVO VINCULA A LAS PARTES

De no cumplirse los requisitos de capacidad de los árbitros, las partes podrán obtener la anulación del laudo arbitral (artículo 73 inciso 3 LGA¹⁵).

3.2. LA CARACTERIZACIÓN EN NEGATIVO DE LA CAPACIDAD DEL ÁRBITRO

La caracterización en negativo de la capacidad del árbitro afecta al *árbitro inhabilis* y al *árbitro suspectus*.

encuentran en pleno ejercicio de sus derechos civiles (...) (bastardilla fuera de texto).

14 Véase MATHEUS LÓPEZ, CARLOS ALBERTO, “Breves alcances sobre el derecho de arbitraje peruano” en *Revista de Derecho*, n° 210, Concepción, Chile, 2003, pág. 80.

15 El cual nos señala que “El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe: (...) Que la composición del Tribunal Arbitral no se ha ajustado al convenio de las partes, *salvo que dicho convenio estuviera en conflicto con una disposición legal de la que las partes no pudieran apartarse o*, a falta de convenio, *que no se han ajustado a dicho disposición*, siempre que la omisión haya sido objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente” (bastardilla fuera de texto).

3.2.1. EL ÁRBITRO *INHABILIS*

La tipificación del *árbitro inhabilis* en la LGA se asocia al régimen de *incompatibilidades* que regula para ser árbitro y que afecta a la *inhabilitación para ser árbitro* (artículo 26 LGA¹⁶).

Obsérvese además que la exclusión del *árbitro inhabilis* es de tal intensidad que la LGA ha garantizado esa incompatibilidad a través —adicionalmente a la recusación— de la declaración de anulación del laudo arbitral pronunciado por tales *árbitros* justificada en lo previsto por su artículo 73 inciso 3.

3.2.2. EL ÁRBITRO *SUSPECTUS*

La *ajeneidad del árbitro* afecta a su *independencia e imparcialidad* —artículo 28 inciso 3 LGA¹⁷— en el ámbito de la resolución de la controversia que se le encomienda, como *árbitro suspectus qui litem fecit suam*.

La ajeneidad es de dos tipos: ajeneidad de los árbitros *con las partes* y ajeneidad de los árbitros con la *controversia*.

La ajeneidad del árbitro con las partes surge del artículo 18 de la LGA¹⁸, el cual nos prescribe claramente que éstos

16 El cual nos señala que “*Tienen incompatibilidad para actuar como árbitros*, bajo sanción de nulidad del nombramiento y del laudo: 1. *Los magistrados*, con excepción de los jueces de paz, los fiscales, los procuradores públicos y los ejecutores coactivos. 2. *El Presidente de la República y los vicepresidentes; los parlamentarios y los miembros del Tribunal Constitucional*. 3. *Los oficiales generales y superiores de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional*, salvo los profesionales asimilados. 4. *Los exmagistrados en las causas que han conocido*. 5. *El Contralor General de la República en los procesos arbitrales en los que participen las entidades que se encuentran bajo el control de la Contraloría General de la República*” (bastardilla fuera de texto).

17 El cual a la letra nos indica que “*Los árbitros podrán ser recusados* sólo por las causas siguientes: (...) Cuando existan circunstancias que den lugar a *dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia*” (bastardilla fuera de texto).

18 Cuyo tenor establece que “*Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción*. En el

“no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción”.

Por su parte, la ajeneidad del árbitro con la controversia surge del artículo 29 LGA¹⁹ según el cual:

“La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro *deberá revelar todas las circunstancias* que puedan dar lugar a una posible recusación”,

por existir dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. Además,

“el árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, *revelará sin demora tales circunstancias* a las partes”,

puesto que aquél debe permanecer independiente e imparcial, ya que la existencia de ambas cualidades son condición tanto de su designación como de su mantenimiento al interior del órgano arbitral²⁰.

Finalmente, cabe precisar que este deber de los árbitros de revelar a las partes cualquier circunstancia que ponga en duda su

desempeño de sus funciones tienen plena independencia y no están sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando además del secreto profesional. La aceptación del cargo por los árbitros, o por la institución arbitral, otorga derechos a las partes para compelerles a que cumplan el encargo dentro del plazo establecido, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que ocasionen por su demora o por incumplir las obligaciones respectivas”.

- 19 El cual nos señala que “La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a una posible recusación, y el árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que ocasionen por su omisión. Las partes pueden dispensar las causas de recusación que conocieran y, en tal caso, no procederá recusación o impugnación del laudo por tales motivos”.
- 20 Con igual parecer LOQUIN, ERIC, “*Les Garanties de L’arbitrage*” en *L’arbitrage: une question d’actualité*, Petites Affiches n° 197, Paris, 2003, pág. 13.

independencia e imparcialidad justifica su abstención en orden a conocer del arbitraje.

4. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL ÁRBITRO

A efectos de una mejor comprensión de lo antes dicho, conviene precisar que la noción de independencia posee un carácter objetivo e importa una situación de no dependencia, factual o jurídica, en relación con los sujetos parciales del arbitraje²¹. En cambio, la imparcialidad—que se observa en relación al litigio—es una noción de carácter subjetivo que consiste en no ser parcial²² o en actuar como prevenido dejándose invadir por opiniones preconcebidas y circunstancias extrañas a las cuestiones planteadas en el proceso arbitral²³.

Asimismo, la garantía de independencia del árbitro precisa, a su vez, de aquella de la imparcialidad—pues la primera es condición necesaria de la segunda²⁴—tanto en el decurso del arbitraje como, particularmente, cuando se proceda a laudare²⁵.

21 En tal sentido, cabe señalar que la independencia se aprecia con relación—del árbitro se entiende— a las partes del proceso arbitral.

22 Con similar parecer FOUCHARD, PHILIPPE; GAILLARD, EMMANUEL; GOLDMAN, BERTHOLD “*Traité de l’arbitrage commercial international*”, Litec, Paris, 1996, pág. 582. Nos señalan que “la imparcialidad sería una disposición de espíritu, un estado psicológico por naturaleza subjetivo”.

23 LALIVE, PIERRE, “*Sur l’impartialité de l’arbitre international en Suisse*”, Semaine Juridique, Paris, 1990, pág. 3 y sigs.

24 Con similar parecer GAVALDA y LUCAS DE LEYSSAC, ob. cit., págs. 39-40.

25 Cabe señalar que la doctrina reconoce como una cualidad moral adicional—propia del arbitraje internacional— a la *neutralidad* del árbitro, la cual “significaría la facultad para el árbitro de conservar independencia e imparcialidad en el ámbito internacional caracterizado por las diferencias políticas, culturales o religiosas” (GAVALDA y LUCAS DE LEYSSAC, ob. cit., pág. 41), la cual supone que éste sea capaz de tomar una cierta distancia con sus propios valores y tradiciones, a través de una apertura intelectual a otros modos de pensar. (Con igual parecer FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN, ob. cit., pág. 588).

Por otro lado, tanto la independencia como la imparcialidad —de carácter objetivo y subjetivo, respectivamente— se justifican objetivamente²⁶, es decir, su ausencia no puede apreciarse más que de forma objetiva, midiéndose *in abstracto* la consecuencia de los hechos constitutivos del presunto atentado a la independencia y/o imparcialidad, puesto que es imposible calcular el efecto psicológico realmente producido por éstos en el *espíritu* del árbitro²⁷.

4.1. LAS DENOMINADAS DUDAS JUSTIFICADAS SOBRE LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL ÁRBITRO

El término *duda* posee una indudable justificación subjetiva en la medida que proyecta la existencia de un ánimo perplejo y suspenso entre resoluciones o juicios contradictorios sin que exista decisión por uno o por otro. Pero, también el término *duda* posee una justificación objetiva que implica que con base a *circunstancias* se desconfíe o se sospeche de una persona.

Recordemos que el artículo 28 inciso 3 de la LGA²⁸ alude a las denominadas *dudas justificadas* sobre la independencia e imparcialidad del árbitro, y no al término “dudas razonables” de ineludible justificación subjetiva.

26 HENRY, MARC, “*Les obligations d’indépendance et d’information de l’arbitre à la lumière de la jurisprudence récente*”, *Revue de L’arbitrage*, Paris, 1999-2, pág. 197.

27 Con similar criterio GAVALDA y LUCAS DE LEYSSAC, ob. cit., pág. 40.

28 Resultando su regulación tributaria del artículo 12 inciso 1 de la Ley modelo de la CNUDMI, el cual nos señala que “La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las *circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia (...)*” (bastardilla fuera de texto).

Cabe asimismo señalar, que el tenor del artículo 28 inciso 3 de nuestra LGA resulta similar a aquél del artículo 17 inciso 2 de la Ley de Arbitraje española (Ley 60/2003, de 23 de diciembre), el cual a la letra nos señala que “La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las *circunstancias que puedan dan lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia (...)*” (bastardilla fuera de texto).

En tal forma, la duda que es atendible en el proceso arbitral es aquella —objetiva— justificada en circunstancias que provocan que se desconfíe o sospeche de un árbitro, puesto que su existencia afecta a la independencia e imparcialidad de este último.

Asimismo, podemos indicar como características de las *dudas justificadas* las siguientes:

1. *Motivación*: la duda ha de hallarse *justificada*, no pudiendo ser de carácter arbitrario.
2. *Carácter objetivo*: la justificación es objetiva, pues son *las circunstancias* las que hacen dudar sobre la imparcialidad y/o independencia del árbitro.

A. CIRCUNSTANCIAS QUE AFECTAN LA INDEPENDENCIA DEL ÁRBITRO

Entre los diversos supuestos de vulneración de la independencia del árbitro que se pueden presentar en la práctica, podemos señalar los siguientes:

- EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN ENTRE EL ÁRBITRO Y UNA DE LAS PARTES

Por ejemplo, la presencia de un contrato de trabajo entre una de las partes y un árbitro importa un atentado a la independencia de éste²⁹.

Asimismo, el árbitro que es habitualmente designado por una de las partes pierde su independencia si la frecuencia de designaciones le asegura a éste una renta, asimilable a verdaderos vínculos económicos, que hagan temer la existencia de una relación de subordinación entre el árbitro y esta parte³⁰.

29 Con similar parecer LOQUIN, ob. cit., pág. 16.

30 Sería el caso —en el ámbito privado— de un árbitro designado frecuentemente por una empresa (por ejemplo, una de telecomunicaciones), lo cual le asegura a éste una

Tampoco sería independiente el árbitro que sea contratado por una de las partes al día siguiente de pronunciado el laudo arbitral³¹.

- PRESENCIA DE UNA RELACIÓN DE NEGOCIOS ENTRE EL ÁRBITRO Y UNA DE LAS PARTES

Es el caso en que una de las partes haya devenido en deudor de la sociedad donde uno de los árbitros es el asalariado³².

En cambio, no se da este supuesto en los casos de arbitraje institucional o en el que partes y árbitros son todos profesionales de la misma especialidad, pues aquéllos mantienen necesariamente relaciones habituales de negocios que, en principio, no ponen en duda su independencia³³.

Igualmente, se presenta este supuesto cuando el árbitro preside la sociedad que sirvió de intermediaria en la venta litigiosa que es objeto de la controversia³⁴.

- EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE PARENTESCO ENTRE EL ÁRBITRO Y UNA DE LAS PARTES

Por ejemplo, que una de las partes en el proceso arbitral guarde una relación en segundo grado de consanguinidad con uno de los árbitros³⁵.

renta que, por su proyección temporal y económica, establece *de facto* una relación propiamente de negocios. Asimismo, encontraríamos un supuesto similar —en el ámbito público— en el caso de que un árbitro sea designado habitualmente por un organismo público (por ejemplo, un ministerio) y se cumplan además los requisitos antes referidos.

31 Con igual parecer FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN, ob. cit., pág. 583.

32 Con similar parecer LOQUIN, ob. cit., pág. 17.

33 Con igual parecer FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN, ob. cit., págs. 583-584.

34 Con similar parecer LOQUIN, ob. cit., pág. 17.

35 Con similar parecer GAVALDA y LUCAS DE LEYSSAC, ob. cit., pág. 40.

Igualmente, sería el caso en que uno de los árbitros sea cónyuge de una de las partes o bien tenga con ésta una relación de parentesco —inclusive más allá³⁶— de cuarto grado de consanguinidad, segundo grado de afinidad o por adopción.

- PRESENCIA DE UNA RELACIÓN ENTRE EL ÁRBITRO Y EL CONSEJO DE UNA DE LAS PARTES

Es el caso en que uno de los árbitros se encuentra asociado al consejero de una de las partes o mantiene relaciones profesionales con éste que impliquen la existencia de intereses comunes³⁷.

De igual modo, se presenta este supuesto cuando el árbitro, paralelamente al proceso arbitral, mantenga una actividad remunerada de consejo y asistencia técnica con —o conjuntamente— una de las partes del arbitraje³⁸.

Igualmente, será el caso de aquel designado como árbitro sustituto, que sea a su vez consultor de una sociedad dependiente del grupo al cual pertenece una de las partes del arbitraje, puesto que, como hemos visto, no existe independencia cuando el árbitro —sea jurista,

36 Decimos ello en razón de que esta exigencia de ajeneidad exigida al árbitro respecto de las partes —ni tampoco aquella que le es solicitada respecto de la controversia— no posee ningún tipo de concomitancia jurisdiccional, en la medida en que no se hace operativa a través de alguna de las hipótesis que posibilitan la abstención y recusación del juez estático (en tal forma, no existen los límites establecidos —*numerus clausus*— por los artículos 305 y 307 del Código Procesal Civil). Tal opción —de carácter autorreferente— (tributaria del artículo 12 de la Ley modelo de la CNUDMI) tiene a su favor la eliminación del reenvío a los motivos de abstención y recusación judicial, los cuales no son necesariamente adecuados en materia de arbitraje, no existiendo así un sometimiento de la abstención y recusación del árbitro a causas tasadas, sino más bien una comprensión extensiva de estos supuestos.

37 Como ejemplos podrían señalarse aquel caso del árbitro que es además socio del abogado de una de las partes, o bien el supuesto en que el árbitro es simplemente miembro —asociado o contratado— del estudio de abogados que representa a una de las partes (con similar parecer GAVALDA y LUCAS DE LEYSSAC, ob. cit., pág. 40).

38 Con igual parecer FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN, ob. cit., pág. 583.

técnico o economista— ejerce con esa misma cualidad en orden al consejo profesional empresarial³⁹.

B. CIRCUNSTANCIAS QUE AFECTAN LA IMPARCIALIDAD DEL ÁRBITRO

Las principales hipótesis de parcialidad conciernen al riesgo de prejuicio por parte del árbitro que debe juzgar la causa. Así, el árbitro es sospechoso de ser parcial si es que dio una consulta que haya tenido por objeto el litigio o ha expresado previamente una opinión jurídica sobre el caso⁴⁰.

Asimismo, cuando el árbitro ha conocido del litigio —o de uno conexo— en un arbitraje anterior⁴¹ o si es que participa en dos arbitrajes paralelos sobre la misma causa —cuya complejidad fáctica y jurídica es idéntica— pero opuestos por partes diferentes, surge el riesgo de prevención al crearse una sospecha de parcialidad en su contra⁴².

De igual modo, si bien no existe *a priori* un criterio mensurable para establecer la imparcialidad, por ser ésta de orden subjetivo, puede sin embargo establecerse que el límite de ésta es precisamente la parcialidad, el cual se ve vulnerado cuando sin motivación o con una notoriamente insuficiente, se otorga prevalencia a la tesis de una de las partes sobre una evidencia legal incontrovertible o se considera como acreditado un hecho que no ha sido probado ni siquiera de forma indiciaria⁴³.

Por otra parte, cabe señalar la impertinencia de optar por los denominados índices *sociales* de parcialidad, puesto que la pertenencia confesional, profesional, las opiniones políticas,

39 Con similar parecer FOUCHARD, LE STATUT DE..., ob. cit., pág. 343.

40 Con similar parecer GAVALDA y LUCAS DE LEYSSAC, ob. cit., pág. 41.

41 Con igual parecer FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN, ob. cit., pág. 585.

42 Con similar parecer LOQUIN, ob. cit., págs. 18-19.

43 Con este parecer MERINO MERCHÁN, JOSÉ F., *Estatuto y responsabilidad del árbitro. Ley 60/2003 de arbitraje*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 55.

filosóficas e incluso jurídicas del árbitro, la comunidad de cultura, o su presencia común en manifestaciones científicas, no pueden bastar para poner en duda su parcialidad⁴⁴.

3. *Carácter instrumental*: son dudas que poseen una relación de causa-efecto que permite evidenciar la ausencia de imparcialidad y/o independencia del árbitro.
4. Concepto jurídico indeterminado: estas *dudas* que pueden justificar objetivamente la ausencia de imparcialidad y/o independencia del árbitro se hallan conceptualmente indeterminadas.

4.2. CONTROL DE LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL ÁRBITRO

No sin antes recordar que para la existencia de un buen arbitraje resulta esencial que no exista ningún tipo de prevención que vicie el espíritu de quien ha de laudarse⁴⁵, debemos señalar que la ausencia de independencia y/o imparcialidad del árbitro puede ser controlada —además de *ex officio*⁴⁶— a través del mecanismo de la recusación.

5. RECUSACIÓN DEL ÁRBITRO

Nuestra LGA regula la recusación del árbitro *suspectus* si bien también incorpora aquella del árbitro *inhabilis*⁴⁷.

44 Con igual parecer LOQUIN, ob. cit., pág. 18.

45 Con similar parecer FOUCHARD, PHILIPPE, “*Le statut de l’arbitre*”, *Revue de L’arbitrage*, Paris, 1996-3, pág. 338.

46 Dicho control puede también llevarse a cabo por el árbitro, el cual procede por voluntad propia a su remoción del proceso arbitral a través del mecanismo de la renuncia, de conformidad al artículo 27 inciso 4 de la LGA.

47 De conformidad a lo previsto por el artículo 28 de la LGA el cual nos señala que “Los árbitros podrán ser recusados sólo por las causas siguientes: 1. *Cuando no reúnan*

Para proceder, en su caso, a la recusación los designados como árbitros están obligados, “*desde el momento de su nombramiento*”, a revelar “*sin demora*” las circunstancias “*que puedan dar lugar a una posible recusación*”, pudiendo afirmarse que esa puesta en conocimiento supone que:

A. LAS PARTES SON LAS QUE SE HALLAN LEGITIMADAS
PARA LA RECUSACIÓN⁴⁸

No es posible llevar a cabo la recusación del árbitro cuando la parte que la plantea *conoce* las circunstancias que ella misma invoca como causa de recusación⁴⁹.

las *condiciones* previstas en el artículo 25 o en el convenio arbitral o *estén incurso*s en algún supuesto de incompatibilidad conforme al artículo 26. 2. Cuando estén incurso en alguna causal de recusación prevista en el reglamento arbitral al que se hayan sometido las partes. 3. *Cuando existan* circunstancias que den lugar a *dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia*” (bastardilla fuera de texto).

- 48 En tal sentido, el tenor de los artículos 29, 30 y 31 de la LGA aluden a las partes como sujetos legitimados para la recusación, deviniendo así en imposible su trámite *ex officio*.
- 49 Con tal parecer el artículo de la 29, último párrafo, de la LGA prescribe que, “(...) Las partes pueden dispensar las causas de recusación que conocieran y, en tal caso, no procederá recusación o impugnación del laudo por tales motivos” (bastardilla fuera de texto). En este mismo sentido, el artículo 30 de la LGA nos señala que “Los árbitros son recusables por la parte que los designó, sólo por causas que hayan sobrevenido a su nombramiento, o por causas no conocidas al momento de la designación. Los árbitros nombrados por la otra parte o por un tercero pueden ser recusados también por causa anterior al nombramiento” (bastardilla fuera de texto).

B. LA LGA ESTABLECE UN TÉRMINO PARA PROCEDER
A LA RECUSACIÓN POR LA PARTES⁵⁰

Las partes, iniciado el proceso arbitral, deben formular recusación inmediatamente después de conocida la causa que la motiva y siempre que no haya vencido el plazo probatorio.

5.1. PROCEDIMIENTO DE RECUSACIÓN

Respecto a lo que sucede ante la recusación de un árbitro, podemos señalar que las soluciones que aporta nuestra LGA son dos:

A. ÁRBITRO ACEPTA LA RECUSACIÓN

Si el árbitro acepta la recusación⁵¹ será apartado de sus funciones y se procederá al nombramiento del sustituto del mismo modo en que se procedió a designar al recusado⁵².

50 En tal forma, el artículo 31, primer párrafo, de la LGA nos indica que “Iniciado el proceso arbitral, la *parte que formula recusación debe hacerlo inmediatamente después de conocida la causa que la motiva*, justificando debidamente las razones en que se basa y *siempre que no haya vencido el plazo probatorio (...)*” (bastardilla fuera de texto).

51 Es preciso señalar que tal aceptación no importa -necesariamente- la presunción legal de reconocimiento de la existencia del motivo de recusación alegado (con similar parecer MUNNÉ CATARINA, FREDERIC, *El arbitraje en la Ley 60/2003*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2004, pág. 65).

52 Con tal parecer el artículo 32 de la LGA nos señala que “*Cuando por cualquier razón haya que designar un árbitro sustituto y no existieran árbitros suplentes, a falta de acuerdo entre las partes se sigue el mismo procedimiento mediante el cual fue designado el sustituido*” (bastardilla fuera de texto).

B. ÁRBITRO NO ACEPTA LA RECUSACIÓN

Si el árbitro no acepta la recusación planteada se procederá de conformidad al procedimiento establecido por el artículo 31 de la LGA⁵³.

6. EL ÁRBITRO *ESCABINO*

El principio de la ajeneidad de los árbitros se complementa con los denominados *árbitros escabinos* o profesionales, representantes de intereses y actividades concretas así como de particulares profesiones dentro del colegio arbitral.

El término *escabino* es un italianismo que proviene de la palabra *scabino*⁵⁴ que, a su vez, posee unas evidentes concomitancias con los términos *echevin* del derecho francés y *Schöffe* del alemán, aun cuando la institución del *escabino* surge en la legislación alemana confluyendo con la inglesa del jurado, anterior en el tiempo a la del *escabino*⁵⁵.

53 El cual a la letra nos señala que, “Iniciado el proceso arbitral, la parte que formula recusación debe hacerlo inmediatamente después de conocida la causa que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y siempre que no haya vencido el plazo probatorio. Si el recusado niega la razón y el arbitraje fuera unipersonal, el juez, conforme al trámite indicado en el artículo 23, en lo que fuera pertinente, o la institución organizadora del arbitraje, conforme a su reglamento, resolverán sobre la procedencia o no de la recusación, después de oídas las partes y el árbitro. Si el arbitraje fuera colegiado, la institución organizadora del arbitraje, cuando correspondiera, o el tribunal arbitral, resolverá la recusación por mayoría absoluta sin el voto del recusado. En caso de empate resuelve el presidente, salvo que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve el de mayor edad. Contra la resolución que el juez, la institución organizadora o el tribunal pronuncien, no procede ningún medio impugnatorio. El trámite de recusación no interrumpe la prosecución del proceso arbitral”.

54 Cuyo término —de referencia— equivalente en castellano es aquél de *escabinado*, el cual —según el *Diccionario de la Real de la Academia Española*— alude a un “tipo de tribunal de jurado, compuesto por jueces profesionales y por ciudadanos legos designados por sorteo”.

55 Véanse LORCA NAVARRETE y MATHEUS LÓPEZ, *Tratado de...*, ob. cit., pág. 184.

La LGA establece el principio general de la *ajeneidad* del árbitro con las partes o con la controversia, en el que puede confluír, a su vez, *el árbitro escabino* o profesional que aun cuando no es aludido expresamente en la LGA, aquélla no descarta que los árbitros que se designen sean profesionales de arbitraje.

Las características del árbitro *escabino* son las de un árbitro profesional y, por tanto, cualificado por *determinados* conocimientos de ciencia o de experiencia práctica.

Asimismo, resulta necesario así exigir a toda persona, en orden a su actuación como árbitro, adquirir un determinado grado de especialización, no ya en la materia objeto de la controversia —como lo sería en el concepto estricto de árbitro *escabino*—, sino en el conocimiento mismo del derecho de arbitraje, esto es, contar con personas preparadas y dedicadas exclusivamente a conocer arbitrajes, es decir, auténticos *árbitros profesionales*⁵⁶.

Finalmente, cabe afirmarse que el árbitro *escabino* no es un árbitro *de parte* y por tanto parcial, ya que *su sola cualificación profesional* justifica que la parte lo designe. Quedando descartada así, sobre la base de su profesionalidad, una posible postura partidista y fomentándose además su ajeneidad.

7. DEONTOLOGÍA DEL ÁRBITRO

La existencia de un código de conducta deontológica de aplicación a los árbitros cubre, sin duda, una faceta importante de su actividad y se halla vinculada con aspectos relativos a la *ajeneidad* del árbitro con la controversia.

56 Con igual parecer RUIZ JIMÉNEZ, JOSÉ ÁNGEL, “El “árbitro *escabino*”: hipótesis de la preceptiva especialización del árbitro como requisito esencial constitutivo de la capacidad de ser o actuar como árbitro en el ámbito de la Ley 36/1988, de arbitraje de 5 de diciembre” en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº 2, San Sebastián, 1999, pág. 339.

Siendo así evidente que la deontología arbitral supone sustraer al árbitro de la *complicidad sustantiva* de las partes y aboga además por su extrema prudencia⁵⁷.

7.1. LA DEONTOLOGÍA DEL ÁRBITRO EN LA LEY GENERAL DE ARBITRAJE

La LGA sanciona la obligación del árbitro de *declarar* sus posibles relaciones con las partes o con la controversia lo que implica que el árbitro debe dar a conocer cualquier circunstancia que pueda determinar su recusación (artículo 29 LGA⁵⁸).

7.2. LA CONCEPTUACIÓN DEONTOLÓGICA DEL ÁRBITRO

La deontología como compendio de deberes afecta a determinados códigos de conducta profesionales que se podrían sintetizar en *actúa según conciencia y ciencia*.

El concepto *ciencia* implica un ejercicio efectivo de la actividad arbitral según las reglas técnicas aplicables en cada caso al arbitraje. En cambio la *conciencia* supone un deber ético de muy diverso contenido⁵⁹.

57 Para una mejor comprensión del tema véanse LORCA NAVARRETE y MATHEUS LÓPEZ, *Tratado de...*, ob. cit., pág. 188 y sigs.

58 El cual a la letra nos señala que, “La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a una posible recusación, y el árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas (...)” (bastardilla fuera de texto).

59 Tales como los deberes de lealtad, ajeneidad, privacidad, independencia, imparcialidad entre otros.

En la LGA ese determinado código o pauta de conducta se concreta en la *imparcialidad* con que debe actuar el árbitro (artículo 18 LGA⁶⁰).

8. DESIGNACIÓN Y ACEPTACIÓN DEL ÁRBITRO

La designación del árbitro —bien sea directa o indirecta⁶¹— se despliega en un doble ámbito (artículos 18 al 23). Por un lado, la designación puede llevar aparejada *la aceptación del arbitraje* y, por otro lado, esa misma designación puede implicar, por el contrario, *la no aceptación*. Con independencia de este último supuesto, que provocaría la designación de un nuevo árbitro, lo normal es que la designación del árbitro lleve aparejada su *aceptación* para llevar a cabo el arbitraje.

Mediante la aceptación del árbitro se procede a la génesis de la constitución del órgano arbitral ya sea personal o colegiado, originándose así una de las fases decisivas en orden al desarrollo del arbitraje⁶². En torno a ella existe la *garantía a designar árbitro*

60 En ese sentido el artículo 18 de la LGA prescribe que, “*Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción (...)*” (bastardilla fuera de texto).

61 La designación —acorde al artículo 20 LGA— es *directa* cuando son las mismas partes —en el convenio arbitral o con posterioridad— las que nombran a los árbitros, y es *indirecta* cuando aquélla sea llevada a cabo por un tercero persona natural o por una institución arbitral. (Con similar parecer ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, PEDRO, *La anulación del laudo arbitral. El proceso arbitral y su impugnación*, Editorial Comares, Granada, 1996, pág. 188). Asimismo, cabe señalar que a falta de acuerdo en los supuestos antes vistos, procede la formalización judicial del arbitraje (artículo 23 LGA), la cual importa un proceso de cognición especial destinado a satisfacer una pretensión fundada en la falta de acuerdo en cuanto a la designación de los árbitros. (Con igual criterio HINOJOSA SEGOVIA, RAFAEL, *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991, pág. 239).

62 Si bien cabe señalar que en estricto su aceptación, hasta de antes de ser notificada a las partes, es propiamente un acto prearbitral (con similar parecer MUNNÉ CATARINA, FREDERIC, *La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2002, pág. 173).

que permite tutelar el derecho de la parte en orden a tal designación⁶³, salvo que la propia parte haya renunciado a ello por medio de la aceptación del arbitraje institucional o deferido, por lo que puede afirmarse que la garantía como tal actúa —propriadamente— en el arbitraje *ad hoc*.

La aceptación de uno o varios árbitros es el resultado de su designación comunicada *fehacientemente*. La comunicación fehaciente es la realizada —como regla— por escrito (artículo 8 LGA)⁶⁴.

9. NÚMERO DE ÁRBITROS

En todo caso, lo que según el artículo 24 LGA⁶⁵ ha de quedar claro es que el número de árbitros ha de responder a los siguientes condicionamientos:

-
- 63 Con similar parecer REGLERO CAMPOS, L. FERNANDO, *El arbitraje (el convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la Ley de 5 de diciembre de 1998)*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1991, pág. 96, nos señala que “La designación de los árbitros por los compromitentes ha constituido históricamente el núcleo de la institución arbitral”.
- 64 En tal sentido el artículo 8 de la LGA nos señala que “Salvo acuerdo en contrario de las partes, se considerará recibida toda comunicación que haya sido entregada al destinatario o que lo haya sido en el domicilio señalado en el contrato. De no haberse señalado uno, la entrega podrá hacerse en su domicilio real o residencia habitual. En el supuesto de que no pudiera determinarse ninguno de esos lugares, tras una indagación razonable, *se considerará recibida toda notificación que haya sido enviada al último domicilio real o residencia habitual conocido del destinatario por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia fehaciente de la entrega (...)*” (bastardilla fuera de texto).
- 65 El cual nos señala que “Los árbitros son designados en número impar. Si son tres o más forman Tribunal Arbitral. *A falta de acuerdo* o en caso de duda, los árbitros serán tres. Si las partes han acordado un número par de árbitros, los árbitros designados procederán al nombramiento de un árbitro adicional, que actuará como presidente del Tribunal Arbitral” (bastardilla fuera de texto).

A. NÚMERO DE ÁRBITROS IMPAR

El número de árbitros será siempre impar. Es, por tanto, *preceptivo*.

B. EN EL ÓRGANO ARBITRAL COLEGIADO SE NOMBRA UN PRESIDENTE

En el colegio arbitral *se nombra un presidente*. Para su nombramiento se estará al acuerdo de las partes (artículos 20 y 21 LGA⁶⁶) o, de no existir éste, el presidente será elegido por los propios árbitros.

C. NÚMERO DE ÁRBITROS EN EL ARBITRAJE *AD HOC* Y DEFERIDO

A falta de acuerdo de las partes respecto de la constitución del colegio arbitral, los árbitros *serán siempre tres*. Por tanto, es *preceptivo*.

D. NÚMERO DE ÁRBITROS EN EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL

En el arbitraje institucional la constitución del colegio arbitral va a depender, en todo caso, de las previsiones contenidas en los reglamentos de arbitraje.

66 Los cuales nos señalan, respectivamente, que, “*Los árbitros serán designados por las partes o por un tercero, quien puede ser persona natural o jurídica, incluida una institución arbitral (...)*” y que “*Las partes podrán determinar libremente el procedimiento para el nombramiento de él o los árbitros. A falta de acuerdo entre las partes, en los arbitrajes con tres árbitros, cada una nombrará a un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero quien presidirá el Tribunal Arbitral (...)*” (bastardilla fuera de texto).

10. RENUNCIA DEL ÁRBITRO

El artículo 27 de la LGA⁶⁷ regula los supuestos —*númerus clausus*— en que es posible la renuncia del árbitro, el cual procede por voluntad propia a su remoción del proceso arbitral. Estos casos aluden a las figuras, antes vistas, de árbitro *inhabilis* (inciso 1) y árbitro *suspectus* (inciso 4), así como también, a nuestro parecer, recogen los supuestos de árbitro *impeditus*⁶⁸ (incisos 2, 3, 5 y 6), esto es, aquel que por causas de hecho o de derecho se encuentra impedido de ejercer sus funciones como árbitro⁶⁹.

11. SUSTITUCIÓN DEL ÁRBITRO

Podemos afirmar que la sustitución de árbitros posee una triple proyección en la LGA. Existe una proyección *objetiva* —o causal— que supone que cualquiera que sea la causa por la que haya que designar un nuevo árbitro, se hará por el mismo procedimiento mediante el cual fue designado el sustituido (artículo 32 LGA).

67 El cual nos señala que “*El cargo de árbitro sólo puede renunciarse: 1. Por incompatibilidad sobrevenida conforme al artículo 26; 2. Por causales pactadas al aceptarlo; 3. Por enfermedad comprobada que impida desempeñarlo; 4. Por causa de recusación reconocida por las partes y no dispensada por ellas; 5. Por tener que ausentarse por tiempo indeterminado o por más de treinta días, si las partes no excusan la inasistencia, y el plazo para laudarlo lo permite; o 6. Cuando las partes hayan suspendido el proceso arbitral por más de dos (2) meses*” (bastardilla fuera de texto).

68 Figura la cual sigue —en lo fundamental— la formula del artículo 14 inciso 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI, el cual nos señala que, “*Cuando un árbitro se vea impedido de jure o de facto en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no la ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción (...)*” (bastardilla fuera de texto).

69 Para una mejor comprensión del tema véase LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2004, págs. 182-183.

También existe una proyección de *desarrollo procesal* que supone que si en el curso del arbitraje se incorpora un nuevo árbitro en sustitución de otro anterior, *no se volverán a practicar las actuaciones que se hayan realizado con anterioridad, salvo que el tribunal o las partes lo consideren necesario* (artículo 42 LGA⁷⁰).

Por último, existe la proyección *subjetiva* que, a su vez, se halla condicionada por la estructura del órgano arbitral. Siendo posible así la sustitución tanto en el caso de Tribunal Arbitral como del árbitro único, para lo cual será necesario la suspensión del proceso por un plazo cierto y determinado (artículo 42 LGA).

12. RESPONSABILIDAD DEL ÁRBITRO

Según el artículo 18 LGA, la aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, *a que cumplan el encargo*, incurriendo, si no lo hacen, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causen por su demora o incumplimiento. Siendo evidente que la exigencia de responsabilidad es posible plantearla en su manifestación no sólo judicial civil, sino también penal⁷¹.

13. HONORARIOS DEL ÁRBITRO

Los árbitros tienen reconocidos unos determinados derechos económicos consistentes en poder pedir a las partes *un anticipo de los fondos* para el pago de sus honorarios y cubrir los gastos que

70 En ese sentido, el artículo 42 de la LGA nos señala que “*Durante la tramitación de la designación del árbitro sustituto, se suspende el proceso. En este caso, salvo que se trate de la sustitución del árbitro único, o que las partes o el tribunal lo decidan y el plazo para laudar lo permita, no será necesario repetir las actuaciones anteriores*” (bastardilla fuera de texto).

71 Para una mejor comprensión de ambos supuestos véase MERINO, ob. cit., pág. 169 y sigs.

puedan producirse en la administración del arbitraje (artículo 19 LGA⁷²).

Por tanto, la regla general va a ser la exigencia de provisión de fondos que, desde el plano *subjetivo*, afecta a los árbitros.

Desde la perspectiva *objetiva* la provisión de fondos se plasma en algo tan poco preciso como es la exigencia de los que “*estimen necesarios*” y cuya concreción deberá realizarse luego en los costes del arbitraje (artículo 52 LGA⁷³).

Finalmente, en el arbitraje institucional la provisión de fondos del árbitro cumple dos cometidos. Primero, atender a los honorarios de los árbitros, y segundo, atender a los gastos de la administración y gestión del arbitraje. Siendo evidente que ambos cometidos se pueden confundir en uno solo: *atender a los gastos que se puedan producir en la gestión y administración del arbitraje*.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, PEDRO, *La anulación del laudo arbitral. El proceso arbitral y su impugnación*, Editorial Comares, Granada, 1996.

CLAY, THOMAS, *L'arbitre*, Dalloz, Paris, 2001.

FOUCHARD, PHILIPPE; GAILLARD, EMMANUEL; GOLDMAN, BERTHOLD, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, Paris, 1996.

72 En tal sentido, el artículo 19 de la LGA nos indica que “Los árbitros serán remunerados, salvo pacto expreso en contrario. La aceptación del cargo confiere a los árbitros, así como a las instituciones arbitrales, el derecho de exigir a las partes un anticipo de los fondos que estimen necesarios para atender las retribuciones respectivas y los gastos del arbitraje” (bastardilla fuera de texto).

73 El cual nos señala que “Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio. Los gastos incluyen, pero ni se limitan, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; las retribuciones del secretario que se hubiera nombrado, si éste no fuese árbitro; los gastos de protocolización del laudo, cuando se hubiera pactado; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral (...)” (bastardilla fuera de texto).

- FOUCHARD, PHILIPPE, “*Le statut de l’arbitre*”, *Revue de L’arbitrage*, Paris, 1996-3.
- GAVALDA, CHRISTIAN y LUCAS DE LEYSSAC, CLAUDE, *L’arbitrage*, Dalloz, Paris, 1993.
- HENRY, MARC, “*Les obligations d’indépendance et d’information de l’arbitre à la lumière de la jurisprudence récente*”, *Revue de L’arbitrage*, Paris, 1999-2.
- HINOJOSA SEGOVIA, RAFAEL, *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991.
- LALIVE, PIERRE, *Sur l’impartialité de l’arbitre international en Suisse*, Semaine Juridique, Paris, 1990.
- LOQUIN, ERIC, “*Les Garanties de L’arbitrage*” en *L’arbitrage: une question d’actualité*, Petites Affiches n° 197, Paris, 2003.
- LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA y MATHEUS LÓPEZ, CARLOS ALBERTO, *Tratado de derecho de arbitraje*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2003.
- LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA, “Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre”, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2004.
- MATHEUS LÓPEZ, CARLOS ALBERTO, “Estudio comparativo del proceso jurisdiccional y arbitral en el ordenamiento jurídico peruano” en *Genesis - Revista de Direito Processual Civil*, n° 28, Curitiba, 2003.
- MATHEUS LÓPEZ, CARLOS ALBERTO, “Breves alcances sobre el derecho de arbitraje peruano”, en *Revista de Derecho*, n° 210, Concepción, Chile, 2003.
- MERINO MERCHÁN, JOSÉ F., *Estatuto y responsabilidad del árbitro. Ley 60/2003 de arbitraje*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.
- MUNNÉ CATARINA, FREDERIC, *La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2002.
- MUNNÉ CATARINA, FREDERIC, *El arbitraje en la Ley 60/2003*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2004.
- ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, GUILLERMO, *La ejecución de laudos arbitrales*, JOSÉ MARÍA BOSCH editor, Barcelona, 1996.

REGLERO CAMPOS, L. FERNANDO, *El arbitraje (el convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la Ley de 5 de diciembre de 1998)*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1991.

RUIZ JIMÉNEZ, JOSÉ ÁNGEL, “El “árbitro *escabino*”: hipótesis de la preceptiva especialización del árbitro como requisito esencial constitutivo de la capacidad de ser o actuar como árbitro en el ámbito de la ley 36/1988, de arbitraje de 5 de diciembre” en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, n° 2, San Sebastián, 1999.

