



ARBITRAJE EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Jimmy PISFIL CHAFLOQUE

Abogado. Candidato a doctor por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y profesor del curso de Contratación Pública en la misma universidad. Magíster en contratación pública por la Universidad de Castilla-La Mancha.

I. INTRODUCCIÓN

El Proyecto de Ley N° 1088-2016-CR, busca incorporar lo siguiente al Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje:

1. Para participar como árbitro de parte, árbitro único o presidente de tribunal en un arbitraje institucional no será necesario estar inscrito en la nómina de árbitros del centro de arbitraje, incluso no será necesario la ratificación o confirmación por la institución arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes en el convenio arbitral.
2. Las designaciones residuales por parte del centro de arbitraje deberán de ser objetivas y aleatorias, procurando en todo momento la transparencia y publicitando la designación en la página web del centro de arbitraje.
3. Los integrantes de los consejos superiores o cortes de arbitraje serán integrados por personas que a título individual o colectivo no se dediquen al ejercicio de la defensa del proceso arbitral ya sea como abogados o peritos; en igual sentido para

RESUMEN

En el presente artículo, el autor hace un análisis minucioso del Proyecto de Ley N° 1088-2016-CR, el cual fue presentado por el congresista Glider Agustín Ushñahua Huasanga y que de aprobarse, para el autor, tendría efectos positivos en el arbitraje en materia de contratación pública. En ese sentido, el proyecto de ley en mención propone modificar los artículos 20 y 22 numeral 5 e incorporar el numeral 8 al artículo 25 y la séptima disposición final al Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, todo esto referente a la capacidad y condiciones para ser árbitro, así como las reglas que deben contener los órganos directivos de los centros de arbitraje y nombramiento residual de los árbitros, entre otros.

universidades y colegios profesionales, evitando que los abogados de estudios formen parte del Consejo Superior de Arbitraje, por la alta incidencia de su participación en procesos arbitrales; en definitiva, se busca transparentar el arbitraje.

4. Para la incorporación y separación de árbitros se deberá exigir requisitos objetivos, previamente publicados, evitando valoración de orden subjetivo o discriminatoria, tal situación será nula de pleno derecho. En igual sentido, para la separación o exclusión del árbitro debe existir circunstancias objetivas debidamente comprobadas, siendo la decisión de la sanción debidamente motivada, permitiendo en todo momento que el infractor tome conocimiento de la imputación

y se le permita ejercer su derecho de defensa.

II. DESARROLLO DE LAS INCORPORACIONES A LA LEY

1. Artículo 20.- Capacidad

En ningún caso, cuando se trate de arbitraje institucional, será requisito encontrarse adscrito a la nómina de árbitros de la institución arbitral que administrará el arbitraje, para poder desempeñarse como árbitro de parte, árbitro único o presidente de tribunal arbitral; es nula de pleno derecho toda disposición en contrario, **incluida las ratificaciones o confirmaciones por las instituciones arbitrales**, salvo que tales requisitos sean convenidos de manera expresa por las partes en el respectivo convenio arbitral.



1.1 La propuesta legislativa del Proyecto de Ley N° 1088-2016-CR

Pretende incorporar a la Ley de Arbitraje lo siguiente:

- En el tipo de arbitraje institucional no será necesario pertenecer a la nómina de árbitros del centro de arbitraje para ser designado árbitro de parte, árbitro único o presidente de tribunal arbitral.
- No será necesario que el árbitro de parte, árbitro único o presidente de tribunal arbitral sea ratificado o confirmado como tal por la institución arbitral que organizará y administrará el proceso arbitral.

1.2 Antecedente y justificación de la incorporación del segundo párrafo del artículo 20 a la ley de arbitraje

En principio, se ha señalado en diversos congresos de arbitraje y en la propia doctrina nacional e internacional que el proceso arbitral pertenece a las partes y es la voluntad la que prima en un arbitraje, sin discriminar el tipo (institucional o *ad hoc*), entre otros aspectos, como, por ejemplo, que las partes tienen plena libertad para: i) la libre elección en designar al árbitro de su preferencia; ii) elegir el tipo de arbitraje; iii) la forma de designación de los árbitros; iv) los requisitos que debe tener el árbitro a proponer o elegir; v) la dispensa de las partes en torno a las cualidades del árbitro; vi) las reglas a pactarse para el desarrollo de un proceso arbitral, entre otros derecho inherentes a las partes. Así, pues, tenemos que las partes pueden, en principio, pactar que el arbitraje sea administrado por un centro de arbitraje (arbitraje institucional) y en pleno proceso de organización y/o administración o en postulatoria o probatoria variarlo a un arbitraje *ad hoc* o viceversa, el cual es conocido por los operadores del sistema arbitral y en la propia doctrina.

En ese mismo sentido, se puede convertir un arbitraje *ad hoc* en un arbitraje institucional;

El proceso arbitral pertenece a las partes y es la voluntad la que prima en un arbitraje.

verbigracia, las partes han pactado a través del convenio arbitral que el proceso arbitral se desarrolle bajo el tipo de arbitraje *ad hoc*, empero, ante una controversia o conflicto una de ellas recurre a un centro de arbitraje manifestando su intención de que este centro organice y administre el proceso arbitral y tal manifestación de voluntad puede verse reflejada con el consentimiento de la contraparte, de esa manera el tipo de arbitraje variará, según el acuerdo que las partes pacten; esto lo decimos para señalar que las partes son las dueñas del arbitraje en toda su expresión, incluso, pueden remover a todo el tribunal si así ellas lo acuerdan.

Entonces, el arbitraje está pensado para que funcione de manera efectiva con la ayuda de las partes y de los árbitros en un arbitraje *ad hoc* y en un arbitraje institucional a través de un reglamento de dicho centro de arbitraje, pero de ninguna manera un reglamento puede estar en contra de la esencia de la ley de arbitraje y de la voluntad de las partes, tal como lo veremos en el desarrollo de la presente sustentación.

En este contexto veremos el caso específico de la “designación del árbitro” para conformar un tribunal arbitral o, en su defecto, del árbitro único que resolverá la controversia entre dos o más partes. Así, pues, tenemos que tanto en el arbitraje institucional como en el arbitraje *ad hoc* –hasta hace poco– cada parte al momento de presentar su solicitud de arbitraje y de respuesta designaba al árbitro de su elección sin mayor inconveniente; empero, recientemente algunos centros de arbitraje o instituciones arbitrales han creado la figura de la confirmación o

ratificación del árbitro propuesto por las partes, incluso que las partes solo deben elegir al árbitro de la lista cerrada de su registro.

1.3 El supuesto origen (internacional) reglamentario o legal para justificar la confirmación o no ratificación del árbitro de parte, árbitro único o presidente del tribunal arbitral por parte de los centros de arbitraje o instituciones arbitrales (nacional)

Esto de la confirmación o ratificación del árbitro nacería o tendría sustento en los arbitrajes internacionales; por así decirlo, este sería el remedio jurídico para ratificar o no confirmar a un árbitro en un arbitraje nacional. Veamos la fuente de la que proviene esta innovación en el arbitraje en el Perú por parte de algunos centros de arbitraje con sede en la ciudad de Lima. Así tenemos que las instituciones arbitrales internacionales que más arbitran en materia de arbitraje de inversiones son la Corte Internacional de París - ICC y el CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones); en cuanto a ICC de París, **permite la confirmación de árbitros al no existir un registro de árbitros y este sería el motivo de que exista la figura de la confirmación o ratificación de los árbitros.**

Pero el motivo más acertado y legal de la confirmación radica en que la Corte considera lo siguiente: 1) la nacionalidad; 2) la residencia; 3) otras relaciones del posible árbitro con los países de los cuales las partes u otros árbitros son nacionales; 4) la disponibilidad; y 5) capacidad del posible árbitro para llevar a cabo el arbitraje de conformidad con las reglas que tiene dicho centro de arbitraje; y para una mejor ilustración, transcribo el texto original del artículo 13 del Reglamento de la Corte Internacional de París - ICC.

“Article 13: Appointment and Confirmation of the Arbitrators
1) In confirming or appointing arbitrators, the Court shall consider the prospective arbitrator’s nationality, residence and other

relationships with the countries of which the parties or the other arbitrators are nationals and the prospective arbitrator's availability and ability to conduct the arbitration in accordance with the Rules. The same shall apply where the Secretary General confirms arbitrators pursuant to Article 13(2)⁽¹⁾.

Entonces, encontramos un motivo justificado del por qué es necesario la confirmación o ratificación del árbitro que conformaría un tribunal arbitral en los arbitrajes internacionales, y no por un mero capricho o una decisión de orden reglamentario que vaya en contra de los principios del arbitraje y del orden constitucional como es el respeto de las leyes.

Cabe recalcar que el CIADI, pese a no tener un registro de árbitros no tiene la figura de la confirmación o ratificación del árbitro⁽²⁾.

1.4 El supuesto sustento de los centros de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP sobre la ratificación o confirmación del árbitro, al cual denominó "arbitraje institucional, arbitraje arbitrario o arbitraje VIP" (nos reservamos el derecho de admisión)

En principio es importante recalcar que una institución arbitral no puede limitar el derecho que tienen las partes en la elección del árbitro, claro está, siguiendo lo establecido en el convenio arbitral o en la ley; empero, un reglamento no puede restringir el derecho de las partes de la libre elección del árbitro o ir en contra de la norma expresa. Para una mejor ilustración reproduciremos lo que señala el artículo 23 de la ley de arbitraje vigente:

“Artículo 23.- Libertad de procedimiento de nombramiento

(...)

b) En caso de tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro en el plazo de quince (15) días de recibido el requerimiento para que lo haga y los dos árbitros así

“El arbitraje está pensado para que funcione de manera efectiva con la ayuda de las partes y de los árbitros en un arbitraje *ad hoc*, y en un arbitraje institucional a través de un reglamento.”

nombrados, en el plazo de quince (15) días de producida la aceptación del último de los árbitros, nombrarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral”.

Veamos dos claros ejemplos de vulneración del derechos de las partes en “designar al árbitro de su elección”; empezaremos por el Reglamento del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP⁽³⁾, el cual señala en su décima quinta disposición complementaria y final lo siguiente: “La Secretaría General podrá implementar un sistema de confirmación de árbitros”.

Es pertinente señalar que el Reglamento del Centro de Arbitraje de la PUCP, **no establece los supuestos de ratificación o no del árbitro propuesto por las partes**, lo cual a todas las luces vulnera el principio de legalidad⁽⁴⁾ y del debido procedimiento; es decir, de manera previa debe existir la causal de por qué el árbitro propuesto no podría participar en la conformación de un tribunal arbitral, pese al derecho de elección que tienen las partes y no dejar al libre albedrío de un tercero la decisión de ratificar o no a un árbitro, vale decir, la decisión debe sujetarse a

los preceptos constitucionales de legalidad, de motivación, de debido procedimiento y, como reitero, de preexistencia del marco jurídico o reglamentario sobre el cual se va a aplicar o tomar una decisión motivada; por tanto, las instituciones arbitrales deben sustentar sus decisiones y no señalar que no será necesario una decisión motivada, tal como lo señala otra institución arbitral, la cual estudiaremos en las líneas siguientes.

El no tener una decisión motivada de por qué un árbitro no será ratificado nos lleva a decir que estaríamos ingresando a una clara acción de discriminación y de contrariedad a los principios de legalidad y de motivación; como conclusión diríamos que la decisión de ratificar o no confirmar al árbitro debe existir previamente en el reglamento como causal o circunstancia –en el supuesto negado de aceptarse– o en la ley, vale decir, previamente debe conocerse los supuestos de no ratificación o confirmación del árbitro y no dejar tal decisión, al libre albedrío o a criterios subjetivos. El no tener los supuestos o causales de no ratificación en un reglamento –siempre y cuando permitamos que los centros de arbitraje tengan el supuesto derecho de ratificar al árbitro–, a todos luces, a mi parecer, permitiría a dicho centro de arbitraje tomar como válidos los chismes o pareceres, comentarios u opiniones de ciertos árbitros VIP a los cual recurrirían para señalar si fulano puede arbitrar o no, incluso hasta condiciones de rasgos físicos o de ubicación geográfica del árbitro para no ratificarlo o confirmarlo, pese a haber sido designado árbitro por una de las partes.

(1) Extraído de <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_13>.
 (2) Véase el Reglamento de Arbitraje del CIADI en <<https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/icsiddocs/ICSID-Convention-Arbitration-Rules.aspx>>.
 (3) Reglamento modificado a raíz de la obligatoriedad del arbitraje institucional en materia de contratación pública.
 (4) El principio de legalidad y los castillos feudales, escrito por Walter Mauricio Robles Rosales, señala lo siguiente: “El principio de legalidad ha sido engendrado por el aforismo romano *legem patere quam feciste* que en buen castellano significa soporta la ley que hiciste. Es, pues, deber de los funcionarios y la ciudadanía en general soportar u obedecer la norma legal que rige para toda la administración pública y el **quehacer privado y público de las personas**. Ni la Constitución ni la ley son una teoría especulativa o abstraccionista como fungen los mesías, los caudillos o los dictadorcillos de ciertas instituciones públicas que se creen sus propietarios absolutos obrando al mismo tiempo como fiscales y jueces, **al amparo de una discrecionalidad abusiva e intolerante**. La supremacía de la norma constitucional y la obligatoriedad de la ley garantizan la seguridad jurídica, la participación comprometida y responsable de los ciudadanos en la vida política, cultural y el progreso económico, la redistribución de la riqueza, que el interés privado armonice con el interés público, la justicia solidaria”.



Cabe precisar que **un reglamento arbitral no puede estar por encima de la ley** y, sobre todo, violando a todas luces el derecho que tienen las partes de “elección del árbitro”, el cual se encuentra regulado en el numeral 3) del artículo 22 de la Ley de Arbitraje⁽⁵⁾, sin dejar de mencionar que la no ratificación o confirmación del árbitro vulnera también el derecho al trabajo.

1.5 El Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Es importante tener en cuenta los artículos 11 y 12 de dicho Reglamento:

“Artículo 11.- Procedimiento de designación

(...)

2. Si las partes han acordado que la controversia sea resuelta por tres árbitros, **cada parte, en la Solicitud y en la Respuesta, respectivamente, designan un árbitro para su posterior aceptación y, en su caso, confirmación.** Si una parte no designa al árbitro que le corresponde, el nombramiento es efectuado por el Consejo.

(...)

5. Los árbitros que no integren el Registro de Árbitros del Centro deben ser confirmados por el Consejo.

Artículo 12.- Nombramiento y confirmación por el Centro

(...)

4. **Para confirmar un árbitro, el Consejo toma en consideración, entre otros criterios,** su disponibilidad y aptitud para conducir el arbitraje de conformidad con los Reglamentos, los términos de su declaración de imparcialidad e independencia, así como la especialidad y experiencia en la materia controvertida en el caso que se trate, los requisitos exigidos por las partes y cualquier otra circunstancia relevante.

5. En consideración a que el cargo de árbitro involucra calificaciones propias de una función de

“Ninguna institución arbitral puede estar ajena al cumplimiento de las normas emanadas dentro del territorio nacional.”

confianza y la apreciación de aptitudes no solo intelectuales en relación con un conflicto singular y partes concretas, **las decisiones del Consejo para confirmar o no a un árbitro en un caso específico son definitivas, no requieren expresión de motivos y no condiciona para futuros arbitrajes.**

6. **En las designaciones realizadas por las partes, si el árbitro designado no acepta el encargo, no responde dentro del plazo indicado por el Centro o no es confirmado por el Consejo, el Centro otorga a la parte respectiva un plazo de diez días para realizar una nueva designación. Si el segundo árbitro no acepta, no responde o no es confirmado, el nombramiento es efectuado por el Consejo por cuenta de dicha parte, salvo decisión distinta del Consejo”.**

Conforme se aprecia del numeral 5 del artículo 12 del citado Reglamento es grave lo que se señala, lo cual me permito reproducir: “(...) las decisiones del Consejo para confirmar o no a un árbitro en un caso específico son definitivas, no requieren expresión de motivos y no condiciona para futuros arbitrajes”.

Entonces, me pregunto para que existen los supuestos de ratificación o confirmación del árbitro (numeral 4 del artículo 12 del reglamento) si la decisión que tome el Consejo para confirmar o no a un árbitro no requiere expresión

de motivos, lo que quiere decir que la decisión de no ratificarlo no es motivada, basta lo decidido o acordado, no requiere la decisión de una fundamentación del por qué tal o cual árbitro no puede arbitrar o participar en un tribunal, lo que me lleva pensar que dicho Consejo Superior de Arbitraje no es una isla en el marco jurídico peruano, desdiciendo su labor de garante en pro del arbitraje y de la credibilidad y, por qué no decirlo, de un actuar contrario a los principios de transparencia y de igualdad. El Consejo Superior de Arbitraje o el centro de arbitraje no es el concilio de los dioses del Olimpo, digo esto de manera figurativa. Ninguna institución arbitral puede estar ajena al cumplimiento de las normas emanadas dentro del territorio nacional, pese a que sea una institución privada, más aún cuando dichas instituciones se dedican a organizar y administrar procesos arbitrales donde una de las partes es el Estado peruano.

Por último, en caso el árbitro propuesto por una de las partes no sea ratificado o confirmado por el Consejo Superior de Arbitraje en dos oportunidades, este se arroga la facultad de designar al árbitro que crea conveniente, lo cual es gravísimo y atenta de manera abierta contra el derecho que tienen las partes de designar al árbitro de su elección, los efectos negativos de tal situación, de hecho, se verán reflejados en la defensa jurídica del Estado o de la contraparte. Prontamente, las estadísticas y la historia nos confirmará lo que hoy señalamos como un arbitraje arbitrario o arbitraje VIP, donde pocos serán los árbitros ratificados (léase el prólogo del doctor Alberto Retamozo Linares en el libro *Arbitraje ad hoc e institucional en contrataciones del Estado*⁽⁶⁾), y lo único que generará es una animadversión abierta al arbitraje institucional y el posible destierro del arbitraje en el

(5) Artículo 22.- Nombramiento de los árbitros, numeral 3:

“**Los árbitros serán nombrados por las partes,** por una institución arbitral o por cualquier tercero a quien las partes hayan conferido el encargo”.

(6) PISFIL CHAFLOQUE, Jimmy. *Arbitraje ad hoc e institucional en contrataciones del Estado*. Estudio Pisfil Abogados, Lima, 2018, pp. 672.

sistema arbitral peruano, atendiendo además que el arbitraje *ad hoc* en contratación pública ha sido eliminado casi en su totalidad por el régimen del gobierno del presidente Pedro Pablo Kuczynski.

2. Artículo 22.- Nombramiento de los árbitros

(...)

5. Cuando la designación residual deba ser efectuada por una institución arbitral, ésta efectúa la designación eligiendo objetiva y aleatoriamente al árbitro por defecto entre los árbitros que integren su nómina de árbitros, la misma que deberá ser mostrada inmediatamente en la página web de la institución arbitral, caso por caso. Las nóminas de árbitros servirán únicamente para dar cumplimiento a lo previsto por este inciso, así como cuando se proceda según lo dispuesto en el artículo 23.

2.1 Análisis de la incorporación propuesta

Se pretende dos cosas con la incorporación del numeral 5 en el artículo 22 de la Ley de Arbitraje:

- Designación objetiva y aleatoria.
- Designación del árbitro mostrada en la página web de la institución arbitral.

Lo que se pretende a través de la incorporación del numeral 5 en el artículo 22 de la Ley de Arbitraje es asegurar que el centro de arbitraje tenga una mayor rigurosidad al momento de designar al árbitro o árbitros de manera objetiva. Me parece que la propuesta legislativa busca que el árbitro a designar tenga especialidad y experiencia, o sea, designar a un árbitro experto en la materia controvertida y no a un árbitro que por el solo hecho de estar inscrito sea designado sin existir un criterio objetivo y técnico que permita a las partes tener a un árbitro con las credenciales académicas, preparación profesional y la experticia necesaria; por ejemplo que en un arbitraje de inversiones o de concesiones se designe a un árbitro con conocimientos mínimos

en Derecho Administrativo o con la especialidad en Derecho Laboral o Concursal, cuando en realidad las partes requieren de un árbitro profesional con un alto grado de conocimiento en arbitraje de concesiones, así como conocer el desarrollo del arbitraje en sí; o, por ejemplo, las partes tienen una controversia en materia de contratación pública y en lugar de designar a un árbitro experto de materia de contrataciones con el Estado, designan a un árbitro con conocimiento o especialidad en Derecho Civil o Societario.

Sin duda, los profesionales que se elijan como árbitros deben necesariamente tener un alto grado calificación profesional y reputación intachable, para ello, los centros de arbitrajes deberían de realizar un trabajo de revisión de las decisiones emitidas por el árbitro en el transcurso de su trayectoria como tal, a fin de determinar la calidad de sus laudos, y cuando me refiero a calidad no necesariamente me refiero a laudos de 100 páginas o ampulosa doctrina, sino, por el contrario, que entre los hechos expuestos por las partes y los medios probatorios aportados exista una lógica en la decisión que ha tomado el árbitro o tribunal arbitral; es decir, la decisión del árbitro deberá necesariamente tener una lógica entre los hechos expuestos, las pruebas aportadas y el sustento jurídico que nos lleve a la convicción de que la decisión tomada fue la correcta, para ello será necesario contar con consultores expertos en análisis de laudos o del expediente arbitral en sí.

En cuanto a la inmediatez de publicar la designación del árbitro en la página web, me parece una

buen aporte a la transparencia de la designación de los árbitros por parte de los centros de arbitrajes, empero, lo primero que deberá ocurrir es que se fiscalice que todos los centros de arbitraje adscritos a las cámaras de comercio del territorio nacional tengan alojada una página web por cuanto de la revisión en internet de los centros de arbitraje que se sabe que existen, muchos no cuentan con una, lo cual impide conocer la lista de árbitros, reglamentos arbitrales, códigos de ética, consejo superior de arbitraje, estatuto y reglamento de honorarios arbitrales y gastos administrativos y del personal que labora en dicho centro de arbitraje, lo cual conlleva a una desconfianza ante las partes al existir incertidumbre sobre la legalidad de la institución arbitral y del propio desarrollo del arbitraje, como reitero, sobre este extremo me parece un gran aporte en solicitar que las designaciones de manera inmediata se cuelguen en la página web.

Además, es necesario que las partes en conflicto participen como veedores al momento de la designación aleatoria del árbitro o árbitros que resolverán el conflicto, siendo facultativa la intervención del notario cuando participan las partes en el momento de la designación aleatoria del árbitro a través de la nómina de árbitros de la institución arbitral; esta propuesta no es una invención o un aporte del suscrito, desde hace buen tiempo se viene realizando en el arbitraje laboral a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, lo cual significa una mayor transparencia en el arbitraje en el territorio nacional, ejemplo que necesariamente deben seguir todos los centros de arbitraje e incluso imponer como regla.

En ese mismo sentido, se deberá ordenar que los centros de arbitraje cuelguen en sus páginas web las resoluciones de recusaciones y de designaciones de árbitros; como reitero, de la revisión de las páginas web tanto el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el Centro de Arbitraje de la PUCP (instituciones usadas de ejemplo para el presente artículo) no tienen

Lo que se pretende a través de la incorporación del numeral 5 en el artículo 22 de la Ley es asegurar que el centro de arbitraje tenga una mayor rigurosidad al momento de designar al árbitro.



un registro de designaciones o resoluciones de recusaciones resueltas, existe un ocultismo o falta de implementación sobre el particular y, sobre todo, debe de existir un mayor celo sobre los centros de arbitraje por cuanto debe primar los principios de publicidad y la transparencia en el arbitraje en materia de contratación pública.

3. Artículo 25.- Nombramiento por las cámaras de comercio

(...)

8) **Los integrantes de los Consejos Superiores** o Cortes de Arbitraje o cualquier otra denominación, de las instituciones arbitrales, **serán integrados** por personas que a título individual o colectivo, **no se dediquen al ejercicio de la defensa del proceso arbitral ya sea como abogados o peritos.**

Las universidades que constituyan Centros de Arbitraje, los integrantes de dichos Consejos Superiores o Cortes de Arbitraje, adicionalmente a los impedimentos del párrafo anterior, no podrán estar integrados por profesores de ninguna categoría de la misma universidad.

Los colegios profesionales que constituyan centros de arbitraje, los integrantes de dicho Consejos Superiores o Cortes de Arbitraje, adicionalmente a los impedimentos del párrafo anterior, no podrán estar integrados por directivos de ninguna categoría de dicha institución.

3.1 Análisis de la incorporación propuesta

Se pretende a través del presente artículo impedir lo siguiente:

- Los consejos superiores o cortes de arbitraje de instituciones arbitrales no estén integrados por profesionales dedicados o vinculados a la defensa de procesos arbitrales sea como abogados o peritos.
- En cuanto a las universidades que constituyan centros de arbitraje, no podrán estar integrados por profesores de dicha universidad.

- En cuanto a los colegios profesionales que constituyan centros de arbitrajes, no podrán estar integrados por directivos de ninguna categoría de dicha institución.

En relación con la incorporación del numeral 8) en el artículo 25 en la Ley de Arbitraje me parece muy acertada dicha propuesta, y podría ser una sorpresa para muchos y para otros un secreto a voces, pero la mayoría de los integrantes del Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima⁽⁷⁾ pertenecen a diferentes estudios de abogados dedicados con bastante incidencia a asesorar a partes en arbitrajes tanto nacional como internacional y a participar como árbitros, incluso muchos de los abogados de dichos estudios participan activamente como árbitros, ejemplo: Estudio Echeconpar, Estudio Rodrigo, Elías & Medrano, García Sayán Abogados, etc., conforman el Consejo Superior de Arbitraje (ver tabla N° 1).

Tal como está conformado el Consejo Superior de Arbitraje nos recuerda el principio jurídico conocido en el Código de Justiniano: “Nadie puede ser juez de su propia causa”, por lo que la propuesta es muy acertada, evitando en todo momento conflictos de intereses entre los integrantes del Consejo Superior de Arbitraje y los estudios de abogados a los cuales pertenecen o representan, o prestan servicios de asesoría en material arbitral e, incluso, muchos de los abogados de dichos estudios también ejercen la labor de árbitros en las diferentes materias, con la precisión de que dichos procesos son administrados por los centros de arbitraje en cuestión.

Con el fin de dar claridad y transparencia al arbitraje es necesario que ningún profesional u abogado que pertenezca a un estudio de abogados integre el Consejo Superior de Arbitraje o cortes de arbitraje, sea a través de una institución arbitral, colegio profesional y/o universidades. De hecho que

TABLA N° 1
INTEGRANTES CONSEJO SUPERIOR DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
1. Rosa Bueno de Lercari: pertenece al Estudio Fernández-Dávila & Bueno.
2. Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena: pertenece al Estudio Rodrigo, Elías & Medrano ⁽⁸⁾ y su estudio presta los servicios de litigio y arbitraje ⁽⁹⁾ con la particularidad que 23 de sus abogados se dedican a estas especialidades.
3. María del Carmen Tovar Gil: pertenece al Estudio Echeconpar ⁽¹⁰⁾ , asociada de Baker & Mckenzie International, dedicados a defender procesos arbitrales donde una de las partes es el Estado peruano ⁽¹¹⁾ .
4. Diego Calmet Mujica: pertenece al Estudio García Sayán Abogados ⁽¹²⁾ y su estudio presta servicios de solución de controversias ⁽¹³⁾ (arbitraje).
5. Alonso Morales Acosta: pertenece al Estudio Torres y Tores Lara Abogados ⁽¹⁴⁾ y presta servicios de litigios ⁽¹⁵⁾ (arbitraje).
6. Manuel Diego Aramburú Yzaga: pertenece al Estudio Aramburu, Castañeda y Boero ⁽¹⁶⁾ y su estudio presta los servicios de arbitraje, litigios y solución de controversias ⁽¹⁷⁾ .

(7) Disponible en <<https://www.camaralima.org.pe/principal/categoria/consejo-superior-de-arbitraje/519/c-519>>.
 (8) Disponible en <<http://www.estudiorodrigo.com/abogados/juan-guillermo-lohmann>>.
 (9) Disponible en <<http://www.estudiorodrigo.com/areas-de-trabajo/litigios-y-arbitraje>>.
 (10) Disponible en <<http://www.echeconpar.com.pe/content/index.php?pid=212>>.
 (11) Disponible en <<http://www.echeconpar.com.pe>>.
 (12) Disponible en <<http://www.garciasayan.com.pe/abogados-socios.html>>.
 (13) Disponible en <<http://www.garciasayan.com.pe/areas.html>>.
 (14) Disponible en <<http://www.tytl.com.pe/socios/morales-acosta-alonso>>.
 (15) Disponible en <<http://www.tytl.com.pe/litigios>>.
 (16) Disponible en <<https://www.acb-abogados.com/socios>>.
 (17) Disponible en <<https://www.acb-abogados.com/blank>>.

existen profesionales con mucha experiencia y capacidad que pueden acompañarnos en la dirección o conducción de un centro de arbitraje, y que en la actualidad han cesado en el ejercicio de la profesión, a quienes se les podría llamar a participar como integrantes del Consejo Superior de Arbitraje; muy bien podrían ser recompensados a través del cobro de una dieta por ejercer la noble función de velar por la aplicación y cumplimiento de las normas que rigen a la institución arbitral. Incluso los miembros del Consejo Superior, cortes de arbitraje o como se denomine al órgano director o rector de la institución arbitral no podrán desempeñarse como árbitros, aunque la designación provenga de la voluntad de las partes, por los coárbitros o por cualquier otra institución arbitral, con el propósito de evitar comentarios que manchen la transparencia de los arbitrajes en el Perú.

Es conocido que en algunos casos el presidente o los integrantes del Consejo Superior de Arbitraje se abstienen de participar en la designación de árbitro para un caso específico, empero, el vicepresidente del Consejo Superior de Arbitraje elige el árbitro para conformar un tribunal arbitral o para resolver la controversia como árbitro único; esta situación no es otra cosa que aprovechamiento del cargo a través de la figura de la abstención, por lo que el Proyecto de Ley N° 1088-2016-CR, presentado por el congresista Ushñahua, busca en todo momento transparentar el arbitraje a través de reglas claras, evitando posibles actos impropios o de corrupción, lo que actualmente trastoca el sistema arbitral que por culpa de unos pocos es envilecido con situaciones de poca transparencia, lo cual debe ser corregido de inmediato por el bien de todos aquellos que hemos visto una forma decente de trabajo en el desempeño como árbitros.

4. Disposiciones complementarias finales. Séptima.- Incorporación y separación de la nómina de árbitros

El Proyecto de Ley N° 1088-2016-CR busca en todo momento transparentar el arbitraje a través de reglas claras, evitando posibles actos impropios o de corrupción.

Para ser incorporado a la nómina de árbitros de una institución arbitral, se deberá cumplir los requisitos objetivos que para tal fin establezca cada institución arbitral, los cuales deberá ser de público conocimiento de manera previa a la solicitud de incorporación de árbitros a sus nóminas, que importe una valoración subjetiva o discriminación por cualquier causa, será nula de pleno derecho.

La separación o exclusión de un árbitro adscrito a la nómina de árbitros de una institución arbitral, sólo puede efectuarse si existen circunstancias objetivas debidamente comprobadas que ameriten dicha separación. Esta decisión de la institución arbitral deberá estar debidamente motivada y comunicada oportunamente al árbitro excluido, previo respeto de su derecho de defensa, permitiéndosele efectuar los descargos que resulten pertinentes.

4.1 Análisis a la incorporación de la séptima disposición complementaria y final

A efectos de analizar la propuesta revisaremos dos centros de arbitraje de mayor connotación nacional: el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el Centro Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP; así, pues, tenemos que además de contar con una lista cerrada de árbitros, dichos centros de arbitraje no señalan de manera abierta o pública (página web de la institución arbitral), el momento o la posible fecha de postulación a árbitro a dicho registro. Por ejemplo, **el Centro de Arbitraje de la**

Cámara de Comercio de Lima señala de manera general que el interesado deberá presentar una solicitud dirigida al centro con su hoja de vida actualizada y los formatos correspondientes y será el Consejo el que adopte una decisión teniendo en cuenta los siguientes criterios: a) su prestigio profesional; b) su capacidad e idoneidad personales; c) su antigüedad en el ejercicio profesional; d) sus grados académicos; e) su experiencia en la docencia universitaria; f) sus publicaciones de contenido científico o jurídico; y g) su experiencia en arbitrajes o en medios alternos de solución de controversias; empero, no especifica los años de antigüedad, si el grado académico evaluado será el de magíster o doctor, los años de experiencia en docencia universitaria, el número de publicaciones, cómo se evaluará o calificará la experiencia en arbitrajes o medios alternativos de solución de controversias, siendo la forma de evaluar sesgada y no objetiva, lo cual se puede prestar a calificaciones subjetivas ante una falta de tabla de evaluación y calificación.

En igual sentido, no existe una tabla de calificación que permita saber el puntaje que obtendría el postulante como consecuencia de la evaluación curricular, de conocimientos y/o entrevista personal, es decir, de manera objetiva el postulante podría saber cuáles serían sus resultados de calificación para su incorporación al registro de árbitros de dicho centro de arbitraje. Además, el Consejo Superior de Arbitraje resuelve la solicitud de incorporación del postulante a árbitro **sin expresión de causa y de manera definitiva**, es decir, el postulante nunca sabrá en qué falló o por qué se tomó tal o cual decisión, por cuanto su propio reglamento establece que la decisión será sin expresión de causa, es decir, la decisión no es motivada o fundamentada por parte del Consejo Superior de Arbitraje del centro, lo cual es grave y atenta contra los derechos de todo participante como es obtener una decisión motivada y arreglada a derecho y, como lo reitero,



tal decisión podría ser arbitraria y discriminadora.

Sin perjuicio de lo expuesto, veamos el Reglamento del Centro de Arbitraje de la PUCP, que coincide con la modificación del Decreto Legislativo N° 1341, que obliga a los coárbitros a elegir al presidente del tribunal arbitral de una lista cerrada, es decir, el Reglamento del Centro de Arbitraje de la PUCP del año 2012 no restringía o limitaba a los coárbitros en la designación del presidente del tribunal arbitral, es decir, no necesariamente el tercer árbitro tendría que pertenecer a la nómina de árbitros del Centro de la PUCP, por el contrario, existía libertad en la elección del tercer árbitro, podría ser cualquier profesional que cumpla los requisitos mínimos exigidos por el convenio arbitral o por la ley; empero, a partir del 15 de junio de 2017 dicho centro de arbitraje obliga a los coárbitros a que el presidente del tribunal arbitral sea elegido de la nómina de árbitros, lo cual contraviene la naturaleza de la designación de árbitros; en todo caso, debe existir reglas claras sobre la postulación, requisitos, evaluación, calificación, además de una tabla de puntajes que permita a los postulantes

**“
Todo árbitro inscrito
en la nómina de
árbitros para ser
excluido deberá
ser sometido
a un debido
procedimiento
disciplinario
sancionador.
”**

saber con antelación, y por el principio de predictibilidad, el resultado de su evaluación, creo que eso sería lo más transparente y justo, estableciéndose reglas claras se despejarían las dudas que existen de una posible restricción al registro de árbitros de estos centros y un olor a discriminación.

No está de más señalar que todo árbitro inscrito en la nómina de árbitros para ser excluido deberá ser sometido a un debido procedimiento disciplinario sancionador, en el cual se le debe notificar los cargos que se le imputan y que dicha imputación o infracción debe estar prevista previamente en su Reglamento, así como los niveles de la posible sanción a aplicarse, de ser el caso; tal como lo reitero, la infracción debe estar previamente regulada en el código

de ética de la institución arbitral, entendiéndose que tiene derecho en un plazo razonable a formular sus descargos, incluso a ser oído ante el Consejo Superior de Arbitraje y aportar las pruebas en su favor, luego de lo cual el Consejo decidirá en atención a los elementos probados fehacientemente, decisión que deberá ser motivada e incluso el árbitro sancionado tiene derecho a la doble de instancia, en caso no exista doble instancia se deberá de indicar tal situación a fin de evitar una incertidumbre jurídica. Todo esto se llama debido procedimiento o debido proceso y evita vulneración de derechos de orden constitucional y los centros de arbitraje no son una isla en un Estado de derecho, por más instituciones privadas que aviva voz proclaman ser, deben adecuar sus conductas a las leyes existentes, más aún que dichos centros de arbitraje organizan y administran procesos arbitrales en materia de contratación pública, donde una de las partes es el Estado, el cual debe ser más cauteloso sobre la aplicación de los reglamentos, evitando en todo momento restricción de derechos, por el contrario, debe buscar la transparencia y la aplicación del derecho en su integridad.■