

El artículo 40 de la Ley de Arbitraje Comercial... ¿(Otro) Chorda Aquillis del procedimiento arbitral en Venezuela?

Mario Bariona G.*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 207-218

Resumen: Este ensayo analiza las debilidades del artículo 40 de la Ley de Arbitraje Comercial y sus consecuencias negativas para la conducción de un procedimiento arbitral expedito, eficaz y confiable. A través de la comparación con otros cuerpos normativos internacionales de vanguardia, se demuestra la necesidad de una reforma del artículo y se propone una nueva redacción de este.

Palabras clave: Arbitraje; Ley de Arbitraje Comercial; Procedimiento Arbitral; Recusación de árbitros; Procedimiento de Recusación de Árbitros; Venezuela.

The article 40th of the Commercial Arbitration Law ... (Another) Chorda Aquillis in the arbitral procedure in Venezuela?

Abstract: *This paper examines the weaknesses of the article 40th of the Commercial Arbitration Law and its consequences for the adequate conduction of an expedite, trustful and effective arbitration procedure. Through a comparison with other international and vanguardist rules, it is highlighted the necessity of a remodeling of such article, also, a new draft of the article is suggested.*

Keywords: *Arbitration; Commercial Arbitration Law; Arbitral Procedure; Challenge of Arbitrators; Challenge of Arbitrators Procedure; Venezuela.*

Autor invitado

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela. Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Director de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Arbitro de la lista del Centro de Arbitraje Lideco de Uruguay. Arbitro de la lista del CEDCA y de la lista de la Cámara de Comercio de Caracas. Miembro del Club Español del Arbitraje. Profesor de Derecho Societario en el postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello y Universidad Central de Venezuela. Correo: mbariona@mbglegal.com

El artículo 40 de la Ley de Arbitraje Comercial... ¿(Otro) Chorda Aquillis del procedimiento arbitral en Venezuela?

Mario Bariona G.*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 207-218

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Un desafortunado añadido. 2. Algunos cuerpos normativos y su regulación al respecto. 3. Elementos comunes a las regulaciones citadas. 4. El peligro de las recusaciones sin límites. 5. La figura de la recusación debe mantener diferencias si se aplica en sede judicial o en materia arbitral. 6. Límites usuales de contención a las recusaciones. 7. Sugerencias para una reforma del artículo 40 de la Ley de Arbitraje Comercial. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El arbitraje en Venezuela ha superado diversos escollos, entre los cuales, una solicitud de avocamiento ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia¹ y diversos amparos constitucionales que dejaron sentencias terriblemente injustas creadoras de inaceptables precedentes en el arbitraje².

Cuando ya parecían atenuarse los tiempos aciagos de las decisiones judiciales perennemente contrarias al arbitraje, han surgido nuevos y cada vez más sofisticados enemigos de este medio alternativo de resolución de conflictos.

Sabemos que cuando usamos el tiempo verbal “pasado” estamos pecando por optimistas y que esas amenazas siguen latentes.

En el presente trabajo queremos tratar otro “talón de Aquiles” de nuestro procedimiento arbitral peligrosamente presente en el artículo 40 de la Ley de Arbitraje Comercial vigente.

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela. Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Director de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Arbitro de la lista del Centro de Arbitraje Lideco de Uruguay. Arbitro de la lista del CEDCA y de la lista de la Cámara de Comercio de Caracas. Miembro del Club Español del Arbitraje. Profesor de Derecho Societario en el postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello y Universidad Central de Venezuela. Correo: mbariona@mbglegal.com

¹ Caso Alimentos Polar Comercial C.A. Vs. Modexel Consultoria y Servicios C.A. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abr/312015-0151-30421-2021-20-106.HTML>

² Caso Carroferla Media Group C.A. Vs. TCA Services C.A. <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2021/MAYO/2144-4-AP71-R-2021-000008-.HTML>

Nos referimos a la posibilidad de las partes de paralizar un procedimiento arbitral a su placer, mediante el planteamiento de una o más recusaciones en cualquier estado y grado del arbitraje.

1. Un desafortunado añadido

Esta posibilidad deriva del artículo 40 de la LAC, como indicamos anteriormente, y específicamente del primer párrafo del artículo indicado: *... "El proceso arbitral se suspenderá desde el momento en que un árbitro declare su inhibición, acepte la recusación **o se inicie el trámite de cualquiera de ellas**"...*

De seguidas reproducimos el artículo íntegramente:

Artículo 40. El proceso arbitral se suspenderá desde el momento en que un árbitro declare su inhibición, acepte la recusación o se inicie el trámite de cualquiera de ellas. La suspensión durará hasta que sea resuelta la incidencia, sin que tal paralización afecte la validez de los actos ejecutados con anterioridad a la misma. Igualmente, el proceso arbitral se suspenderá por inhabilidad o muerte de alguno de los árbitros, hasta que se provea su reemplazo.

Si bien la figura de la recusación es indispensable, vital, en cualquier procedimiento donde haya un ser humano que deba adjudicar justicia a las partes intervinientes, su utilización debe ser reglamentada estrictamente para intentar evitar que se convierta en un instrumento de dilación del proceso.

Berardini sostiene que en algunos ordenamientos jurídicos se dispone que el curso del procedimiento no debe suspenderse en espera de una decisión sobre la recusación, para evitar las consecuencias del planteamiento de una solicitud que responda a intenciones puramente dilatorias³.

Es menester destacar que la redacción del artículo 40 LAC es muy particular en este sentido: En efecto, inicia con dos disposiciones que son comunes a diversos cuerpos normativos⁴, y la regulación en todas estas agrupaciones de normas, es que el arbitraje se suspende solamente cuando el árbitro se inhiba, acepte la recusación o cuando sea declarada finalmente con lugar por quien fuere competente para ello.

Nuestro desacuerdo con la norma contenida en el artículo 40 LAC, radica en el tercer supuesto de paralización del procedimiento arbitral cuando dispone: *... "o se inicie el trámite de cualquiera de ellas" ...*

Es evidente que fue una modificación aportada al último momento sobre una norma ya redactada obedeciendo al temor de algún redactor acostumbrado al (mal) uso de la recusación en los procesos de justicia ordinaria.

³ Bernardini Piero. *L'Arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*. Seconda Edizione. Pg. 152. Giuffrè Editore SpA. Milano 2008. Traducción libre del autor.

⁴ *El proceso arbitral se suspenderá desde el momento en que un árbitro declare su inhibición, acepte la recusación...*

2. Algunos cuerpos normativos y su regulación al respecto

2.1. Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional⁵

Artículo 13. Procedimiento de recusación 1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros. 2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. **A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.** 3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será inapelable; **mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.** (Subrayado y negrillas nuestras).

2.2. Ley Española del Arbitraje⁶

Artículo 18. Procedimiento de recusación. 1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros. 2. A falta de acuerdo, la parte que recuse a un árbitro expondrá los motivos dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la aceptación o de cualquiera de las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá a los árbitros decidir sobre ésta. 3. Si no prosperase la recusación planteada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o al establecido en el apartado anterior, la parte recusante podrá, en su caso, hacer valer la recusación al impugnar el laudo.

⁵ Ley Modelo de la Cnudmi Sobre Arbitraje Comercial Internacional. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf

⁶ Ley Española del Arbitraje. Ley 60/2003 del 23 diciembre, de Arbitraje. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23646-consolidado.pdf>

2.3. Ley General de Arbitraje de Perú⁷. Ley 26572

Artículo 31.- Procedimiento de recusación. - 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 23o, 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**. (Subrayado y negrillas nuestras).

2.4. Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional⁸. Ley 1563 de 2012

Artículo 17. Trámite de los impedimentos y las recusaciones. El árbitro que se declare impedido cesará inmediatamente en sus funciones y lo comunicará a quien o quienes lo designaron, para que procedan a reemplazarlo.

El árbitro o árbitros que fueren recusados se pronunciarán dentro de los cinco (5) días siguientes. Si el recusado o recusados aceptan la recusación o guardan silencio cesarán inmediatamente en sus funciones, hecho que se comunicará a quien hizo la designación para que proceda a su reemplazo. Si el árbitro rechaza la recusación, los demás árbitros decidirán de plano. Si fueren recusados todos los árbitros o carios, o se tratare de árbitro único, decidirá en la misma forma el juez civil del circuito del lugar donde funciones el Tribunal de Arbitraje, para lo cual se remitirá la actuación que deberá ser sometida a reparto en el término de cinco (5) días.

2.5. Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional⁹

Artículo 14
Recusación de árbitros

⁷ Ley Peruana de Arbitraje. Ley 26572. <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26572-jan-3-1996.pdf>

⁸ Ley Colombiana de Arbitraje. Ley 1563 de 2012. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php>.

⁹ <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/05/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-spanish-version.pdf>

1. La solicitud de recusación de un árbitro, fundada en una alegación de falta de imparcialidad o independencia o en cualquier otro motivo, deberá presentarse ante la Secretaría mediante un escrito en donde se precisen los hechos y las circunstancias en que se funda dicha solicitud.

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

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

2.6. Reglamento CEDCA

Artículo 26. De la recusación de los árbitros 26.1. Los árbitros son recusables por cualquier motivo que sanamente apreciado genere dudas razonables respecto de su imparcialidad o independencia y que no haya sido revelado en su declaración de imparcialidad e independencia. La recusación deberá presentarse ante el Director Ejecutivo del CEDCA, mediante escrito en el cual se precisen los hechos y las circunstancias en que se fundamenta. 26.2. Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevenidas a su designación. Los nombrados por el Directorio del CEDCA o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes (i) a la fecha en que se notifique su designación; o (ii) a la fecha en que se tenga conocimiento del hecho que ponga en duda su imparcialidad. 26.3. El árbitro recusado dispondrá de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha en la cual él reciba el escrito de recusación, para manifestar su aceptación o rechazo. 26.4. Cuando un árbitro sea recusado, la parte no recusante podrá convenir en aceptar la recusación, en cuyo caso el árbitro recusado deberá renunciar. El árbitro recusado podrá también renunciar a su cargo en ausencia de tal acuerdo, sin que tal renuncia implique la aceptación de la procedencia de los motivos de la recusación. 26.5. Si la otra parte no está de acuerdo con la recusación, o si el o los árbitros recusados la rechazan o no se pronuncian al respecto, el Director Ejecutivo enviará al Directorio del CEDCA los recaudos pertinentes a los fines de que éste la resuelva. 26.6. El Directorio del CEDCA, si lo considera conveniente, podrá requerir la opinión del o de los árbitros no recusados y/o del Consejo Consultivo. Dicha opinión será confidencial y no vinculante.

2.7. Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas¹⁰

Artículo 52. Recusación. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de Arbitraje Comercial, la recusación de uno o más árbitros fundada en su falta de independencia o en cualquier otro motivo, será presentada por cualquiera de las partes ante la Dirección Ejecutiva, precisando los hechos y circunstancias en que se fundamenta la petición. Los árbitros no podrán ser recusados sino por causales sobrevenidas a su nombramiento. Para que proceda la recusación deberá ser formulada por la parte interesada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que la parte recusante haya tenido conocimiento de los hechos y circunstancias que fundamentan su recusación. La Dirección Ejecutiva otorgará un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación de la recusación, para que el árbitro sujeto a la misma, las partes y los otros miembros del tribunal arbitral, en el caso de arbitrajes de tres (3) o más árbitros, formulen sus observaciones. Vencido el plazo, el Comité Ejecutivo decidirá lo conducente. Si procede la recusación, fijará un plazo para que las partes designen el o los árbitros sustitutos.

Parágrafo Único: Decidida la recusación de alguno de los árbitros, el árbitro recusado tendrá derecho al cobro de un porcentaje sobre los honorarios fijados. Dicho porcentaje será directamente proporcional a la fase del proceso en la cual se hubiere conocido la circunstancia que amerite su separación del cargo, y será fijado por la Dirección Ejecutiva de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Parcial Administrativo. Los honorarios del nuevo árbitro designado serán los que resulten de restar el porcentaje cobrado por el árbitro recusado.

2.8. Reglamento del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid CIAM¹¹

13. Recusación de árbitros 1. La recusación de un árbitro, fundada en la falta de independencia, imparcialidad o cualquier otro motivo, deberá formularse ante el Centro mediante un escrito en el que se precisarán y acreditarán los hechos en que se funde la recusación. 2. La formulación de una recusación no suspenderá el curso de las actuaciones a no ser que los árbitros o, en caso de árbitro único, el Centro, considere apropiado acordar dicha suspensión. En caso de que la recusación afecte a todos los árbitros, será el Centro quien decida sobre la suspensión del procedimiento. 3. La recusación deberá formularse en el plazo de quince días desde la recepción de la comunicación de la aceptación del árbitro a la que se acompañará la declaración de independencia e imparcialidad a que se refiere el artículo 10.2, o desde la fecha, si fuera posterior, en que

¹⁰ <https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2022/05/REGLAMENTO-GENERAL-DEL-CENTRO-DE-ARBITRAJE-DE-LA-CAMARA-DE-CARACAS-2022.pdf>

¹¹ https://madridarb.com/wp-content/uploads/2020/04/REGLAMENTO_CIAM_DIGITAL-DEF2.pdf

la parte conociera o hubiera debido conocer los hechos en que funde la recusación. 4. El Centro dará traslado del escrito de recusación al árbitro recusado y a las restantes partes. Si dentro de los diez días siguientes al traslado, la otra parte o el árbitro aceptasen la recusación, el árbitro recusado cesará en sus funciones y se procederá al nombramiento de otro con arreglo a lo previsto en el artículo 14 para las sustituciones. Reglamento de arbitraje 17 5. Si ni el árbitro ni la otra parte aceptasen la recusación, deberán manifestarlo por escrito dirigido al Centro en el mismo plazo de diez días y, practicada, en su caso, la prueba que hubiera sido propuesta y admitida, el Centro decidirá motivadamente sobre la recusación. 6. Al resolver la recusación, el Centro decidirá sobre la distribución de las costas del incidente, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso.

3. Elementos comunes a las regulaciones citadas

Sin pretender hacer un estudio exhaustivo de normas relativas al procedimiento arbitral, hemos citado y reproducido un número significativo de leyes de arbitraje y de reglamentos de centros de arbitraje que nos permitieron alcanzar algunas conclusiones respecto a elementos que se repiten en ellos de manera significativa y que podrían llevar a pensar que hay una cierta línea común.

¿Cuáles son los elementos comunes a todos estos instrumentos normativos citados?

- i. Observemos que en algunos se regula expresamente que una petición de recusación NO SUSPENDE el procedimiento¹²,
- ii. Mientras que, en los restantes, aunque no esté normado expresamente, de las respectivas redacciones se entiende claramente que NO PROCEDE LA SUSPENSIÓN del procedimiento mientras se decide la recusación.

Palacios sostiene que debemos recordar que, conforme al artículo 29º inciso 4 de la LA, el trámite de la recusación no suspende las actuaciones arbitrales¹³.

Con ello queremos destacar al lector que la norma contenida en el artículo 40 de la LAC es poco frecuente y muy particular, puesto que, apartándose inclusive de la Ley Modelo, introduce un molesto elemento de paralización del procedimiento arbitral que normalmente, según vimos, es evitado en la gran mayoría de las normas relativas al procedimiento arbitral.

Aquellas leyes y reglamentos antes citados, que disponen que las eventuales recusaciones serán decididas por los demás árbitros no incurso en la recusación, implican la continuación del procedimiento arbitral.

¹² Por ejemplo, en la Ley Peruana de Arbitraje.

¹³ Palacios Pareja Enrique. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones. 2011. Páginas 356 et seq.

Y es lógico que la recusación no implique automáticamente la suspensión del procedimiento arbitral por cuanto:

- Sería contrario al principio de celeridad del procedimiento.
- Las recusaciones en arbitraje son generalmente decididas por la Dirección Ejecutiva de cada centro de arbitraje o por los propios integrantes del tribunal arbitral, lo cual implica un buen grado de celeridad en la decisión. En otras palabras, el retardo normal que existe en la decisión sobre las recusaciones de jueces estatales, que sí podría justificar la necesidad de la suspensión de un procedimiento ante una recusación, no es esperable en un procedimiento arbitral institucional.

4. El peligro de recusaciones sin límites en el procedimiento

Pareciera que el funcionamiento de la consecuencia jurídica contenida en el artículo 40 de la LAC fue introducida a último momento teniendo en mente una visión puramente procesalista del procedimiento judicial de la justicia ordinaria.

Sin embargo, este trasplante aislado y no coordinado de una norma correspondiente al rígido proceso judicial estatal ignora las demás normas del Código de Procedimiento Civil que limitan el uso de la recusación para procurar así evitar que se convierta en una táctica dilatoria más.

La regulación del número máximo de recusaciones por instancia, limitándola a dos oportunidades, presente en el proceso judicial estatal venezolano no fue aportada a la Ley de Arbitraje Comercial.

Tampoco creemos que pueda invocarse por vía de analogía, que sería la única fuente de derecho utilizable para atraer tan útil norma al procedimiento arbitral.

Por ende, se dejó abierta una puerta al litigante poco escrupuloso de dimensiones inimaginables. Al establecer de manera imprudente, por decir lo menos, que el simple inicio del trámite de la recusación originará la inmediata suspensión del proceso, se entregó un arma de potencia desconocida a la parte que temerariamente, sin medir consecuencias, busca retardar el proceso, incrementar los costos de la contraparte y minar la moral de los intervinientes en el procedimiento arbitral.

Al tener en Venezuela una ley monista, en la cual no se hace diferencia entre el arbitraje doméstico y el internacional, es forzoso concluir que una norma como la del artículo 40 LAC puede desestimular potentemente la escogencia de nuestro sistema legislativo arbitral como sede de arbitrajes internacionales, colocándonos en considerable desventaja con otras jurisdicciones donde la recusación de árbitros es mucho más controlada y donde no suspende el procedimiento, sino que, al ser declarada con lugar, implicará la separación del árbitro recusado. Y si la decisión, en cambio, es favorable a la permanencia del recusado, los tiempos del proceso no habrán sufrido alteraciones provenientes, en muchos casos, de conductas maliciosas.

5. La figura de la recusación debe mantener diferencias si se aplica en sede judicial o si se aplica en materia arbitral

Entendemos que, la diferencia en el aspecto de la escogencia de los árbitros quienes, de alguna manera deben su designación a la voluntad de las partes, influirá decisivamente en el tratamiento de las recusaciones.

Comencemos por considerar que el juez estatal no está tenido a pasar por un proceso de escogencia de las partes, sino que el sistema de cada jurisdicción definirá si conocerá de manera aleatoria, o por turnos, de las causas que los justiciables deseen someter a su conocimiento.

En cambio, en el arbitraje, la voluntad de las partes adquiere un rol decisivo que comienza en el momento de la estipulación del compromiso arbitral, de la escogencia de la *lex fori* que regirá el procedimiento, del centro de arbitraje y del reglamento que regirá la disputa, en caso de ser elegido el arbitraje institucional.

Ello obligará a que la figura de la recusación de árbitros deba ser analizada y aplicada guardando debidas distancias de su uso en sede judicial y es también por ello que criticamos, una vez más, la inclusión de una figura tan destemplada respecto del procedimiento arbitral como lo es la suspensión del procedimiento con la simple proposición de una recusación.

6. Límites usuales de contención a las recusaciones

Como hemos venido sosteniendo en el presente trabajo, el artículo 40 de la Ley de Arbitraje Comercial es una de las normas que debe experimentar una urgente reforma si deseamos que nuestro procedimiento arbitral se adecúe a los estándares de celeridad y eficiencia internacionales.

Sin embargo, proponemos de seguidas otros elementos importantes de contención del uso temerario de la recusación que deberán ser incorporados a nuestro sistema arbitral:

- Número máximo de recusaciones en un proceso. Sin ánimo de importar la norma contenida en nuestro Código de Procedimiento Civil, sería conveniente y deseable que por vía reglamentaria se produjera una limitación contundente a la cantidad de oportunidades en que pueden ser propuestas recusaciones en un procedimiento arbitral, incluyendo la instancia cautelar de emergencia, normalmente asignada a árbitros cautelares que cesan en sus funciones una vez decidida la fase cautelar, o al momento en que se constituye el tribunal arbitral propiamente dicho.
- Momento procesal donde cabe la recusación. Diversos principios y elementos lógicos del proceso aconsejan que el momento preclusivo para postular cualquier recusación sea al concluir la fase de instrucción del proceso arbitral.

Así lo dispone, por ejemplo, el ordinal 3 del artículo 29 de la Ley Peruana de Arbitraje cuando establece: Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación.

7. Sugerencias para la reforma del artículo 40 de la Ley de Arbitraje Comercial

Proponemos la siguiente redacción de la norma para el caso de una eventual reforma del artículo que hemos comentado en el presente trabajo:

El trámite de recusación no originará la suspensión de las actuaciones arbitrales salvo cuando el árbitro recusado acepte la causal de recusación o sea declarada con lugar por quienes sean competentes para tomar tal decisión.

CONCLUSIONES

El artículo 40 de la Ley de Arbitraje Comercial contiene una insidiosa disposición que permite el uso malicioso y temerario de la figura de la recusación, al implicar necesariamente la suspensión del proceso arbitral con la simple interposición de la solicitud, la cual, además puede ser presentada en cualquier estado y grado del proceso arbitral, inclusive habiendo concluido la etapa de instrucción del mismo y por un número ilimitado de veces, lo cual se puede convertir en otro peligroso "tendón de Aquiles" de nuestro procedimiento arbitral.

BIBLIOGRAFÍA

- Bernardini Piero. L'Arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali. Seconda Edizione. Pg. 152. Giuffrè Editore SpA. Milano 2008.
- Palacios Pareja Enrique. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones. 2011. Páginas 356 et seq.