



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL IMPACTO RECUSATORIO EN  
EL PROCESO ARBITRAL EN CONTRATACIONES  
PÚBLICAS (2023)”

Tesis para optar al título profesional de:

**Abogada**

**Autor:**

Nataly Leon Asis

Asesor:

Dr. Emilio Augusto Rosario Pacahuala  
<https://orcid.org/0000-0003-2421-548X>

Lima - Perú

**2024**

**JURADO EVALUADOR**

Jurado 1 Presidente(a)	<b>José Carlos Esponzo Rangel</b>
	Nombre y Apellidos

Jurado 2	<b>Javier Ángel Sotomayor Berrocal</b>
	Nombre y Apellidos

Jurado 3	<b>Emilio Augusto Rosario Pacahuala</b>
	Nombre y Apellidos

## INFORME DE SIMILITUD

### León Asis

#### ORIGINALITY REPORT

<b>19%</b> SIMILARITY INDEX	<b>20%</b> INTERNET SOURCES	<b>2%</b> PUBLICATIONS	<b>4%</b> STUDENT PAPERS
--------------------------------	--------------------------------	---------------------------	-----------------------------

#### PRIMARY SOURCES

<b>1</b>	<a href="http://repo.sibdi.ucr.ac.cr:8080">repo.sibdi.ucr.ac.cr:8080</a> Internet Source	<b>4%</b>
<b>2</b>	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Internet Source	<b>4%</b>
<b>3</b>	<a href="http://repositorio.upn.edu.pe">repositorio.upn.edu.pe</a> Internet Source	<b>3%</b>
<b>4</b>	<a href="http://www.tc.gob.pe">www.tc.gob.pe</a> Internet Source	<b>2%</b>
<b>5</b>	<a href="http://repositorio.uigv.edu.pe">repositorio.uigv.edu.pe</a> Internet Source	<b>1%</b>
<b>6</b>	Submitted to Universidad Nacional Abierta y a Distancia, UNAD,UNAD Student Paper	<b>1%</b>
<b>7</b>	<a href="http://documents.mx">documents.mx</a> Internet Source	<b>1%</b>
<b>8</b>	<a href="http://www.yumpu.com">www.yumpu.com</a> Internet Source	<b>1%</b>
<b>9</b>	<a href="http://castillofreyre.com">castillofreyre.com</a> Internet Source	<b>1%</b>

<b>10</b>	<a href="http://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Internet Source	<b>1%</b>
<b>11</b>	Submitted to Universidad Privada del Norte Student Paper	<b>1%</b>
<b>12</b>	<a href="http://repositorio.upagu.edu.pe">repositorio.upagu.edu.pe</a> Internet Source	<b>1%</b>

Exclude quotes  On Exclude matches  < 1%  
Exclude bibliography  On

## **DEDICATORIA**

A mis padres, por su confianza y apoyo incondicional.

## AGRADECIMIENTO

A cada uno de los profesores  
catedráticos que se dedican a la  
enseñanza, compartiendo su  
conocimiento.

**TABLA DE CONTENIDO**

<b>JURADO EVALUADOR .....</b>	<b>2</b>
<b>INFORME DE SIMILITUD.....</b>	<b>3</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>4</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>5</b>
<b>TABLA DE CONTENIDO .....</b>	<b>6</b>
<b>INDICE DE FIGURAS.....</b>	<b>8</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1 Realidad Problemática .....</b>	<b>10</b>
1.1.1 Antecedentes de estudio .....	15
1.1.2 Bases Teóricas .....	25
<b>1.2. Formulación del problema.....</b>	<b>36</b>
<b>1.3 Justificación .....</b>	<b>37</b>
<b>1.4 Limitaciones.....</b>	<b>38</b>
<b>1.5 Objetivos .....</b>	<b>39</b>
1.5.1 Objetivo General .....	39
1.5.2 Objetivos específicos .....	39
<b>CAPÍTULO II. METODOLOGÍA .....</b>	<b>40</b>
<b>2.1. Tipo .....</b>	<b>40</b>
<b>2.2. Enfoque .....</b>	<b>43</b>
<b>2.3. Diseño .....</b>	<b>43</b>
<b>2.4. Población y muestra .....</b>	<b>43</b>
<b>2.4.1. Muestra .....</b>	<b>43</b>
<b>2.5. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos .....</b>	<b>43</b>
2.5.1. Técnica .....	43
2.5.2. Instrumento .....	44
2.5.3. Análisis de datos.....	44
2.5.4. Aspectos éticos .....	44

<b>CAPÍTULO III. RESULTADOS.....</b>	<b>45</b>
3.1. Objetivo General.....	45
Figura 2:.....	46
Figura 3:.....	48
3.2. Objetivos Específicos .....	49
3.2.1 Primer Objetivo Específico.....	49
3.2.2 Segundo Objetivo Específico .....	50
<b>CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES.....</b>	<b>53</b>
4.1. Discusión .....	53
4.2. Conclusiones.....	56
4.3. Recomendaciones.....	57
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>58</b>

## INDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1</b> .....	35
<b>Figura 2</b> .....	46
<b>Figura 3</b> .....	48

## RESUMEN

La investigación se enfocó en el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en las contrataciones del Estado, destacando la inclusión de la cláusula arbitral en los contratos. Se analizó cómo las partes pueden elegir el tipo de arbitraje y designar árbitros, enfatizando la necesidad de su independencia e imparcialidad. Se examinó la recusación de árbitros, indagando sobre sus causas, cómo se fundamenta, y sus efectos en el proceso y las instituciones arbitrales. La investigación, de tipo explicativo con un enfoque cualitativo, buscó determinar la justificación de las recusaciones y su conformidad con la Ley de Arbitraje.

Se concluyó, que la norma que regula el arbitraje tiene deficiencia, ya que no señala los límites para que el árbitro pueda realizar su deber de revelación, respecto a un caso específico, en consecuencia, hay una mala práctica en la interposición de recusaciones, causando un impacto negativo en el proceso arbitral de las contrataciones públicas, por lo cual la norma debe ser regulada así evitar arbitrariedades.

### **PALABRAS CLAVES:** .

Arbitraje, árbitros, arbitrariedad, recusación, consecuencias.

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### 1.1 Realidad Problemática

En el ámbito de la administración pública y el derecho en el Perú, se ha identificado un fenómeno creciente y preocupante relacionado con el desarrollo de infraestructura, es así que para sustentar un informe más amplio y panorámico para este trabajo se ha considerado como referencias información del año 2023, debido a que recién estamos iniciando el año 2024.

Según datos del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), el país ha experimentado un notable crecimiento demográfico, alcanzando una población de 33.7 millones de habitantes en julio de 2023. Este aumento impone al Estado la responsabilidad de ampliar y mejorar sus servicios e infraestructuras, como servicios de agua y saneamiento, construcción de colegios, carreteras, hospitales, y otras obras que benefician a la población. Para cumplir con estos objetivos, el Estado peruano ha recurrido a la contratación de empresas privadas a través de licitaciones públicas, buscando las propuestas más ventajosas tanto en términos económicos como de calidad. De acuerdo a lo señalado se observa que, para este proceso, se suscribe un contrato, entre la entidad contratante y la empresa privada, el cual incluye una cláusula arbitral, establecida para resolver disputas que puedan surgir durante la ejecución del contrato. Dicha cláusula arbitral, es regulada por el Decreto Legislativo 1071, que permite a las partes designar árbitros que deben mantener la neutralidad, imparcialidad, confidencialidad e independencia durante el proceso, de este modo se evitará la recusación de un árbitro. No obstante, se ha detectado que la recusación de árbitros, aunque es un mecanismo legítimo para garantizar la imparcialidad, en muchos casos se interpone arbitrariamente, lo cual conduce a la paralización y retrasos significativos en el arbitraje, y además en la ejecución de obras, afectando la eficiencia y economía de los

proyectos.

Esta problemática se ve exacerbada por un vacío legal relacionado con el deber de revelación de los árbitros. Frecuentemente, se presentan recusaciones porque el árbitro evita divulgar información que, en muchos casos, es irrelevante para el proceso en curso. Esto impacta negativamente tanto en la ejecución de los contratos de obras públicas como en la reputación profesional de los árbitros. Además, los datos estadísticos de instituciones como el centro de arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú indican que la mayoría de las recusaciones son presentadas contra árbitros designados por las partes, por lo que se presume una posible utilización estratégica de las recusaciones para influir en los resultados del arbitraje o dilatar los procesos.

Es así que, de acuerdo a la revisión de las recusaciones que se encuentran en el sistema del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado-OSCE, algunas entidades han vuelto a plantear recusaciones contra el mismo árbitro, quién tiene como resultado recusaciones improcedentes, entonces lo que buscan las partes interponiendo recusaciones, en la mayoría de casos, es que un árbitro se aparte de un proceso, o dilatar el proceso, de acuerdo a su conveniencia.

Ante ello, en la revista THÉMIS (2016) se ha sostenido que es necesario que se incorpore distintos mecanismos para proteger a los árbitros y a las partes en controversia, esto con la finalidad de que una recusación no se constituya como un medio para dilatar un proceso, lo cual es frecuente en los arbitrajes, los mismos que concluyen, al momento de resolverse, improcedentes; pero sí son planteadas para entorpecer el desarrollo normal del arbitraje y su finalidad, por ello sugiere que tanto en el arbitraje ad hoc e institucional debe incorporarse la figura del rechazo *in limine* y, de ser necesario interponer una multa, y si fuera el caso que la entidad sea quien plantee la recusación, a través de sus funcionarios, este debe establecer una regulación específica contra el funcionario que

indebidamente propició la recusación. (pág. 85)

De otro lado, la recusación también ha sido considerado como un mecanismo de control de los árbitros, con el cual se va a cuestionar al árbitro, a fin de notar si es independiente o imparcial, el cual se basa en una duda justificada en un conflicto, así también se considera que la recusación es una respuesta al incumplimiento de los requisitos para ser árbitro, con el cual se da lugar a sustituir a un árbitro recusado, con la recusación se pone en evidencia un cruce de derechos, uno de ellos es el derecho a la libertad de designar a un árbitro y el derecho a la independencia e imparcialidad del árbitro, esta contraposición de derechos del árbitro tiene como una gran carga de responsabilidad al momento de resolver una recusación, por es necesario mantener equilibrio de ambos derechos para un normal desarrollo del arbitraje. (Centro de análisis y resolución de conflictos, 2017)

Por otro lado, de acuerdo a la Ley de arbitraje, hay diferencia en resolver las recusaciones, en arbitrajes ad hoc e institucionales, en los procesos ad hoc lo debe resolver los coárbitros, o el Presidente del tribunal, si se ha recusado a todo el miembro del tribunal arbitral, el encargo del resolver la recusación es la Cámara de Comercio correspondiente. Para los casos institucionales, lo resuelve la institución arbitral.

De acuerdo a lo mencionado por Fernando de Trazegni (2007), que ha sostenido que en los últimos tiempos se advierte una proliferación de recusaciones que no son sino estrategias para lograr ventajas (muchas veces ilícitas) en la composición del Tribunal Arbitral o en el procedimiento del Arbitraje. (THÉMIS 53 I Revista de Derecho, pág. 59) Entendiendo que hay muchas recusaciones motivadas con la finalidad de impedir que el proceso continúe, promoviendo al árbitro, porque no es de su preferencia, y en otros casos

plantean recusación solo para retrasar el proceso arbitral, con la finalidad de dilatar un proceso o buscar que un árbitro se aparte del mismo.

En ese contexto, se debe verificar hasta qué punto los árbitros están obligados a declarar, o revelar información respecto a los vínculos que existen entre las partes y el árbitro, respecto a un proceso, del cual el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, ya se ha pronunciado, en el sentido de que cada entidad debe ser independiente o autónoma. Pero los representantes de las entidades, dependientes e independientes unas de otras, como los contratistas continúan con la idea de que la declaración debe ser lo más amplio posible, con lo cual se puede llegar a crear dudas respecto a la declaración, pues como ya se ha mencionado no queda claro los límites.

Al respecto en la revista Themis 69 (2016), revista de derecho, opinan que el OSCE debería generar normas, que regulen las supuestas declaraciones y/o revelación de los árbitros, respecto a los casos que éste participe, respecto a los procesos donde el Estado, a través de las entidades, sea parte del proceso, ya que la Ley de arbitraje no puede regular los criterios y límites respecto a la declaración de un árbitro, porque esta regulación es propio del derecho administrativo, lo cual requiere una regulación especial, es por ello que el OSCE debe buscar la forma de implementar normas específicas. (pág. 85)

Al no contarse con una norma que regule los parámetros respecto al deber de declaración y/o revelación de un árbitro, que conforma tribunales arbitrales, donde las entidades públicas, son parte en controversia, tampoco se podría plantear una recusación, justificando que el árbitro ha obviado una información, y que este accionar genera dudas respecto a la imparcialidad del profesional, ya que no es posible determinar si realmente ha evadido tal información, para esconder alguna relación que tiene con una de las partes, o simplemente ha sido de forma involuntaria, porque la norma no precisa hasta qué punto

el árbitro debe declarar, en ese sentido, el planteamiento de una recusación, basado en supuestos de dudas no tendría eficacia, por el contrario estas recusaciones se prestan para dilatar un proceso, para lo cual también se tendría que regular la norma para sancionar a los representantes de las entidades, y de ser el caso a los contratistas que interponen una recusación sin pruebas, es decir el planteamiento de una recusación debe ser evaluado y crear una norma que lo regule, y solamente se debería plantear una recusación cuando existan pruebas, de ese modo, se ahorraría una serie de trámites administrativos, y con ello, no se dilata el proceso arbitral, en consecuencia, no crea antecedentes negativos para el árbitro, tal como la lista de recusaciones improcedentes que existen en el OSCE.

Ante esta situación, se hace esencial una investigación profunda que analice las causas y consecuencias de las recusaciones en el arbitraje de contrataciones públicas en el Perú y que se proponga soluciones viables. Este estudio debería incluir la revisión de normativas vigentes y la propuesta de nuevas regulaciones que definan claramente los criterios y límites de la declaración y revelación por parte de los árbitros, así como posibles sanciones para las partes que abusen del derecho de recusación. La investigación se basará en una extensa revisión bibliográfica, análisis de jurisprudencia, reglamentos arbitrales, revisión de seminarios de árbitros experimentados, en arbitraje, derecho administrativo y contrataciones públicas, con el objetivo de ofrecer una propuesta concreta y efectiva que contribuya a mejorar la eficiencia de las recusaciones en los arbitrajes suscitados en controversias en las contrataciones públicas, analizando las consecuencias negativas de las recusaciones improcedentes.

De acuerdo a la realidad problemática se ha visto la necesidad de investigar y buscar alternativas de solución para dar una propuesta válida.

### 1.1.1 Antecedentes de estudio

Se hizo la revisión a nivel nacional e internacional, donde se encontró la siguiente información:

#### **Nacionales:**

Armestar, Rocca (2020) en su Tesis titulado “El efecto de las designaciones repetitivas en la independencia e imparcialidad de los árbitros bajo el sistema arbitral peruano” Universidad del Pacifico, Facultad de Derecho; Lima, la investigación de la presente Tesis partió por analizar cuál es el estándar que debería utilizarse para resolver el tema de las designaciones de árbitros en los procesos arbitrales, lo cual implica las designaciones repetitivas, que en varias oportunidades ha sido causal de recusación contra un árbitro. Sin embargo el derecho de designación del árbitro es ta regulado en las en la Ley de Arbitraje. Asi la autora de la tesis concluye que las designaciones repetitivas son relevantes pues, dependiendo del caso concreto, podrían ser determinantes para identificar el grado de relación que tiene un árbitro con la parte que lo designa o sus abogados. Y así, podrían generar dudas justificadas sobre el cumplimiento de la obligación del árbitro de ser y permanecer independiente e imparcial durante todo el arbitraje, puesto que podría configurarse lo que coloquialmente se llama un árbitro con la camiseta de una de las partes.

Con la observación de la tesis conlleva a formular el problema general y específico, además, se puede analizar otro punto importante que también conlleva formular una hipótesis, para dar respuesta al problema formulado. (Armestar & Rocca, 2020)

Salazar (2019) en su tesis titulado “Fundamentos jurídicos para regular el acceso y el control de la praxis arbitral en contrataciones con el Estado en el Perú usando tecnologías de información y comunicación” Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo,

Cajamarca; el objetivo principal de la tesis es determinar y explicar los fundamentos jurídicos para regular el acceso y control de la praxis arbitral en contrataciones con el estado en el Perú, usando Tecnologías de información y comunicación, aplicando el método hermenéutico – jurídica y dogmática jurídica, sobre la base de un diseño de investigación no experimental; con un tipo de investigación básica y por un enfoque cualitativo; aplicando entre otros instrumentos la observación documental y entrevistas. Respecto al deber de revelación del árbitro, y usando la tecnología, señala que puede darse el caso que el árbitro tenga como un contacto común, en redes sociales, a una de las partes de un proceso arbitral, sin embargo, señala que no es elemento suficiente ni objetividad para que este sea recusado ya que solo es una perspectiva de la parte que quiere recusar al magistrado.

La información revisada en la presente tesis motiva a buscar mayor información con objetividad que fundamente argumentos para dar respuesta al problema formulado (Madalengoitia, 2019).

Por otro lado, en el auto del Tribunal Constitucional (2021) señala que el recurso de agravio constitucional interpuesto por el Consorcio Mochica contra la resolución expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de la Libertad que declaró improcedente la demanda sobre anulación de laudo arbitral

Interpuesta contra la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de la Libertad S.A.- (Sedalip SA).

De la revisión el auto del Tribunal Constitucional, se expone que el Consorcio interpuso demanda de anulación de laudo, el mismo que fue declarado improcedente por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, en consecuencia, el Consorcio interpone la demanda de amparo contra la Primera Sala Civil, por lo que el Tribunal

Constitucional precisa que, de acuerdo a la información el Consorcio ha señalado que el árbitro designado por Sedalip S.A., y el presidente del Tribunal omitieron revelar información, de hechos que pudieron generar dudas justificadas respecto a su independencia e imparcialidad, ya que los árbitros mencionados fueron designados árbitros en otros casos de Sedalip S.A., información que se dio a conocer del acceso a la información pública que posee Sedalip S.A. por lo que los árbitros incumplieron con su deber de revelación conforme con el artículo 52 de la Ley de Contrataciones y el artículo 224 de su reglamento.

En consecuencia, el Consorcio formuló recusación contra los dos árbitros, lo cual comunicó al Tribunal Arbitral y este lo desestimó en mayoría, posterior a ello, presentó su recurso de reconsideración, el cual fue rechazado, ante ello, el Consorcio mencionó que se vulneró su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, y a la motivación de las resoluciones judiciales.

El Juzgado Especializado Civil de Trujillo, declaró improcedente la demanda, porque considera que el demandante pretende que se revise lo resuelto en sede jurisdiccional, porque en la instancia arbitral resolvió no ha lugar, de igual manera en el proceso judicial, se sustentó que la recusación se planteó de manera extemporánea.

Del mismo modo la Tercera Sala Civil confirmó la apelada, considerando que el Consorcio pretende retrotraer las cosas, incluso antes de lo resuelto por los Jueces superiores que resolvieron la anulación de laudo, la cual la Primera Sala Civil desvarió en su razonamiento, ya que claramente estableció que la demanda era improcedente porque la recusación no se presentó en los plazos establecidos voluntariamente por las partes acogidas al arbitraje.

Es así que de los argumentos expuestos por el recurrente se aprecia que tenía disconformidad con la forma que los jueces superiores emplazados expusieron las razones

para declarar improcedente la demanda de anulación de laudo arbitral. En cuanto a los argumentos de la resolución señala que dentro del plazo los árbitros presentaron su declaración comunicando que participaron en otro proceso arbitral con Sedalip S.A., sin embargo, el Consorcio no cuestionó la información. Por otro lado el Consorcio presentó formuló recusación contra los árbitros cuando la etapa instructora del proceso había sido cerrada, cuando ya había plazo para laudo, y la recusación debe ser presentada antes del inicio del cómputo de plazo para laudo, ya que el fin de la recusación es que los árbitros no actúen parcialmente, y no es un mecanismo para obstaculizar las actuaciones arbitrales y/o las reglas establecidas en el Acta de Instalación.

Tal como se puede apreciar, en la jurisprudencia, el Consorcio da un mal uso al mecanismo de recusación, con lo cual, aparentemente, busca que se dilate el proceso a puertas de laudo, o busca que el proceso se retrotraiga para que otros árbitros puedan resolver el arbitraje. (Tribunal Constitucional, 2021)

Christian Chocano Davis (2019), En la revista PUCP, Recusación y Conflictos de intereses: Las resoluciones de la Corte de Arbitraje vinculadas al caso ODEBRECHT, señala que de la revisión de 21 recusaciones que han quedado fundadas, contra un grupo de árbitros de gran trayectoria se han revisado tres argumentos de las recusaciones fundadas, de los cuales se puede evidenciar primero que, cuando el Estado es parte agraviada, representado por la entidad pública, en este caso el Ministerio de Transporte, tiene la facultad de participar en la investigación preliminar, esta potestad puede perjudicar la situación procesal del árbitro, originando así que el árbitro deba apartarse de un caso arbitral, debido a un conflicto de intereses.

La parte agraviada al participar en la investigación preliminar, puede cuestionar el archivo de las actuaciones o de la decisión del Fiscal, siendo que la entidad puede elaborar

informes que de alguna manera comprometan al árbitro, en consecuencia, a ello, se puede evidenciar un conflicto de intereses, en el sentido que si un árbitro está siendo investigado, y al mismo tiempo es parte de un Tribunal arbitral de un caso en particular donde la misma entidad es parte del proceso, y esta entidad realiza un informe jurídico o técnico respecto a la actuación del árbitro, respecto a los hechos materia de investigación, lo configura desde un punto de vista objetivo, en el cual considera supuestos que van a generar desconfianza en la actuación del árbitro, ante ello, el árbitro, en muchos casos renuncia al cargo de árbitro, lo cual justifica el alejamiento del árbitro.

Segundo que, no se evalúa verosimilitud de los hechos investigados, es decir, que por el hecho de que el árbitro sea investigado, esto no puede ser considerado para recusar al árbitro, por lo tanto, la investigación preliminar no debe generar dudas justificadas de las partes para recusarlo, porque no es una investigación para evaluar la imparcialidad del árbitro, y no debe ser motivo de recusación, ya que en la investigación preliminar es únicamente para verificar la condición de agraviada de una de las partes.

Tercero se evalúa la mala fe procesal lo cual debe ser identificado, en este aspecto es necesario identificar las prácticas procesales maliciosas cuando se tramite la recusación, para lo cual es importante la ética profesional no solamente de los árbitros, sino también de los abogados litigantes y de las partes, por lo cual, es importante adoptar medidas de carácter preventivo y sancionador, de ese modo las partes y sus abogados podrán litigar con la verdad, lo cual es importante para el buen funcionamiento del sistema de justicia, de ese modo no podrán interponer recusaciones maliciosas, que son únicamente para dilatar el proceso, y con el ánimo de retirar al árbitro, y designar a otro árbitro que actuara a beneficio de la parte interesada.

Como conclusión, es importante reconocer las recusaciones maliciosas, las cuales son prácticas indebidas, con lo cual se busca dilatar el proceso o apartar al árbitro de un

proceso. (Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019)

### **Internacionales**

Sebastián Ayala (2022) en su Tesis titulado Análisis de la importancia de la regulación relativa a la inmunidad de los árbitros, hace la diferencia entre el juez y el árbitro, Universidad de Costa Rica, San José; el objetivo general de la tesis es analizar la trascendencia y relación de la inmunidad y responsabilidad de los árbitros, el autor aplicó el método cualitativo. Señala que haciendo alusión que la responsabilidad del juez es muy restringida, a diferencia de otros funcionarios públicos, es así que hay una gran responsabilidad del juez al momento de ejercer su función, porque el daño que cause con su actuación violaría el principio de independencia del juzgador, y la inmunidad a toda responsabilidad civil, sin embargo, independientemente de estos daños, la irresponsabilidad de un juez sería contrario al Derecho de la Constitución. Pero si la responsabilidad civil del juez se basa únicamente en supuestos rigurosos, simplemente por diferir con su criterio no lesiona el principio de independencia, ya que este no es un principio absoluto, solo tiene determinados límites que están representados, por otros casos donde el juez actuó con infracción causando un daño, con una actuación dolosa con culpa grave, lo cual se dio por desconocimiento del propio caso, o por ignorancia grave a las normas aplicables a un caso concreto. Es así que con lo anteriormente mencionado, se excluye el simple error judicial, ya que para que se cumpla con la responsabilidad civil del juez, por los daños que ha causado ejerciendo sus funciones, es indispensable que se demuestre su actuar malicioso, es decir con intención de causar daño a alguna de las partes, o con desconocimiento grave e inexcusable de las normas legales, o del conocimiento jurídico, lo cual es necesario tener para todo juzgador. Estos aspectos se deben tener claro en cada caso concreto, con ello queda a salvo el principio de independencia del juez.

Con base a este razonamiento la Sala Constitucional, demuestra de manera indudable que en materia de responsabilidad civil de los jueces se aplica un criterio más restrictivo. Por lo que con esta disposición se busca resguardar el principio de independencia judicial, y los reclamos de responsabilidad civil no debe ser motivo para canalizar diferencias de criterio en una resolución judicial.

Para comprobar la actuación del juez, en el ejercicio de su cargo, este debe darse con un daño a la parte agraviada, asimismo debe de demostrarse el nexo de causalidad existente entre la conducta dañosa, sea este error inexcusable y el daño sufrido por la otra parte. En consecuencia, el daño ocasionado por el juzgador debe ser probado.

Por su parte en la figura del árbitro, para empezar el árbitro puede o no ser un profesional de derecho, el árbitro actúa dentro del derecho privado, debido a que no se encuentra sometido al servicio público, en el cual si es aplicable la función de los jueces; el árbitro es designado para conocer y resolver una determinada controversia, de carácter disponible que le es puesta en conocimiento por facultad de las partes en conflicto.

El autor hace referencia que es necesario una adecuada implementación de un régimen de inmunidad y responsabilidad civil para garantizar la resolución de un proceso arbitral conforme a los acuerdos pactados por las partes.

Entonces en el arbitraje y en el proceso judicial el objetivo más importante es realizar una resolución ajustada al Derecho. Es así que los tribunales arbitrales están sometidos a la Constitución y a la Ley, por ende, los árbitros deben estar sometidos a los acuerdos arbitrales invocados por las partes.

Para poder realizar un proceso imparcial e independiente los árbitros cuentan con una serie de garantías lo cual permite que interpreten la norma aplicable a un caso concreto para poder dictar un laudo justo que debe registrar todo laudo.

Las garantías procesales que facultan al árbitro a interpretar la norma resulta de suma

trascendencia, ya que si no fuera así, los árbitros estarían expuestos a una serie de presiones ilícitas y abusivas por medio de demandas y reclamos infundados que lo que buscaría sería acreditar una responsabilidad civil del árbitro, ante un laudo desfavorable para una de las partes.

Entonces, tal como la descripción en la figura de los jueces en Costa Rica uno de los principales objetivos del régimen de responsabilidad civil y su carácter restrictivo consiste en proteger a los jueces, para evitar que las partes pretendan controlar la interpretación y la aplicación de las normas, basándose en potenciales amenazas y presiones escudándose en responsabilidad civil por parte del juez.

Así también el autor de la tesis señala que de la misma forma el árbitro debe ser protegido, de forma análoga tal como se ha mencionado la protección de los jueces, es por esa razón que el régimen de inmunidad de los árbitros debe comprender plenamente el concepto de independencia.

Por otro lado respecto a la independencia del árbitro menciona que la falta de independencia de un tribunal arbitral se contempla como causal de recusación.

Menciona que en la doctrina, el concepto de independencia ha sido ampliamente desarrollado y se han expuesto una serie de conceptos similares, en palabras de la profesora Lina Marcela Escobar, la independencia se refiere a la posibilidad jurídica de dar órdenes o instrucciones a un órgano decisor. Paralelamente, se ha desarrollado que el concepto de independencia requiere que no haya una relación pasada o presente entre las partes y el árbitro, un ejemplo de del tipo de relación carece de independencia es cuando el árbitro tiene algún interés económico o de otra naturaleza, que derive del resultado del proceso arbitral.

El tema de independencia ha sido objeto de amplia discusión y desarrollo en el foro de la *International Bar Association*.

Asimismo, la imparcialidad de los árbitros, es un concepto relacionado con la independencia.

En Costa Rica el principio de imparcialidad se encuentra establecido en las siguientes normas en el artículo 31 de la Ley RAC, así las circunstancias que generen dudas de la imparcialidad de un árbitro se contemplan como parte de los supuestos que pueden dar lugar a una recusación.

El concepto de imparcialidad tiene vínculo con la predisposición que pueda existir en la psicología de un árbitro, sobre un determinado caso a resolver.

Se concluye que hay una serie de discusiones a nivel internacional respecto a las premisas, de los cuales debe partir los principios generales sobre la inmunidad y responsabilidad civil arbitral, respecto a los árbitros que prácticamente no cuentan con protección especial encontrándose en riesgo de ser víctima de demandas frívolas por la parte que no se encuentra conforme con los resultados del arbitraje. (Ayala, 2022)

María Pia Oyarsún (2022) en su trabajo de Fin de Master, Estudio comparativo entre las legislaciones chilena y española en cuanto a la impugnación de laudo arbitral, Universitat de Barcelona, el estudio se realizó en Chile, la tesis tiene como finalidad buscar lineamientos necesarios para modernizar el arbitraje en Chile, para lo cual la autora realizó investigación al régimen impugnatorio de laudos arbitrales en el ordenamiento español.

El trabajo se realizó empleando el método conceptual, estructurado por cuatro capítulos, tres capítulos contienen análisis de los sistemas jurídicos, en el cual se empleó el método de investigación conceptual, y fue complementado por el normativo y jurisprudencial, y el cuarto capítulo se ajusta a la metodología de investigación comparativa, y corresponde a la fase identificativa, además en este capítulo se registró la analogía y diferencias entre

las legislaciones en confrontación.

La autora concluyó que en el ordenamiento español es una buena herramienta para corregir las debilidades detectadas en el sistema arbitral de Chile, por cual la autora propone de *lege ferenda* su implementación con ciertas modificaciones.

De la revisión de la tesis se puede evidenciar que la propuesta de implementar la norma es importante para una mejor aplicación de la norma. (Oyarzún, 2023)

Antonio Larraín, Felipe Ossa (2020) en el artículo de la revista Foro Jurídico, Arbitraje en Chile con participación de entidades estatales, el problema aparece cuando el ordenamiento jurídico suelen limitar la oportunidades en que un Estado, tenga que arbitrar sus disputas con particulares, en el artículo los autores analizan brevemente la hostilidad que se le atribuye a los Estados latinoamericanos, respecto a la recepción del arbitraje en sus ordenamientos.

Con lo cual, los autores señalan que desde antaño, los Estados se han negado a introducir el arbitraje en sus ordenamientos, y que solo ha sido una buena costumbre.

En Latinoamérica los países se opusieron al arbitraje. Sin embargo con el pasar de los años, y en la actualidad este método alternativo de solución de controversias ha ido creciendo, ya que actualmente muchos países lo han incorporado para resolver controversias en contrataciones públicas.

Chile actualmente mantiene el sistema dualista de arbitraje, el mismo que se caracteriza por contar con una regulación más rígida y desactualizada, pero no ha dejado de lado el arbitraje, por el contrario no ha impedido que las partes que quieran resolver sus controversias mediante el arbitraje lo realicen y sean beneficiarios de las ventajas. (Larrain & Ossa, 2020)

### 1.1.2 Bases Teóricas

#### **Norma que regula las contrataciones del Estado**

En primer lugar la norma que regula las Contrataciones del Estado es la Constitución Política del Perú, mediante el cual se estableció normas para realizar contrataciones, el cual se puede apreciar en el artículo 2, inciso 14, el cual señala que toda persona tiene derecho a contratar con el Estado, siempre que sea con fines lícitos. Asimismo, el artículo 62, que reconoce la libertad de contratar. Además, el artículo 76, señala que las adquisiciones de bienes, servicios, y suministros así como la contratación de obras públicas, son obligadas a cumplir con los procedimientos administrativos de licitación o concurso público, de este modo podrán cumplir con garantizar el uso adecuado de los recursos públicos, y por ende permitir la participación de todos los postores.

En nuestro Estado existen los contratos públicos y contratos administrativos, para la adquisición de bienes y servicios, el Estado para cumplir sus objetivos de satisfacer las necesidades de la población, en distintas áreas, como son educación, salud, vivienda, carreteras, entre otros, por lo cual tiene la necesidad de contratar a empresas privadas, con quienes establece relaciones contractuales, para ello se ve en la necesidad de realizar convocatoria para la licitación pública, para poder adquirir la mejor propuesta en costos y calidad, de acuerdo al reglamento.

Es así que las contrataciones del estado se clasifican en:

Licitación Pública y Concurso público, en el primero se busca contratar para adquirir bienes, y ejecutar la obra, en el segundo se suscribe contrato para adquirir todo tipo de servicios, en los dos casos el contrato debe ser de acuerdo al margen que establece la ley de presupuestos del sector público.

Adjudicación Simplificada, está destinado para realizar la contratación de todo tipo de bienes y servicios, con una excepción que no puede contratar servicios prestados por

consultores individuales, de igual forma en servicio para la ejecución de obras. el valor estimado a contratar debe ser de acuerdo a lo establecido en la ley de presupuestos del sector público.

Selección de Consultores Individuales, este es destinado para la contratación de servicios de consultoría de manera individual, es decir no se va a necesitar personal, ni apoyo profesional adicional, de igual forma el valor estimado para este contrato debe estar dentro de la ley de presupuestos del sector público.

Comparación de Precios, destinado para utilizar en contratación de bienes y servicios que sean disponibles inmediatamente, que son distintos al de una consultoría, por el cual se brindará con precios de acuerdo a los precios que otorga el mercado, considerando características requeridas por las entidades.

Contratación Directa, permite que el Estado contrate la adquisición de bienes, ejecución de obras, y servicios, (excepto consultoría de obras), sin tener que pasar por el procedimiento de selección, esta contratación se da en situaciones especiales, lo cual está regulado por la Ley y su reglamento.

Subasta Inversa Electrónica, es utilizado para adquirir bienes y servicios comunes que cuenten con ficha técnica, además deben estar incluidos en la lista de bienes y servicios comunes.

Concurso de Proyectos Arquitectónicos, se utiliza para contratar consultoría de obras lo cual debe ser un proyecto arquitectónico y específico.

### **Ley de contrataciones:**

En relación a la norma que regula las contrataciones del Estado esta se ha ido regulando constantemente, desde el 27 de julio de 1997 fecha en que se promulgó la Ley N°26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, como una de sus características principales de esta Ley fue la creación del Consejo Superior de Contrataciones y

Adquisiciones Del Estado - CONSUCODE, además, lo que más resalto en esta Ley fue la obligatoriedad del arbitraje, el cual se integró en la norma como un mecanismo para resolver controversias que surgen del acuerdo contractual. Actualmente la norma que regula las Contrataciones del Estado es la Ley N° 30225, que fue aprobado mediante Decreto Supremo N°082-019-EF, y fue publicado en el Diario Oficial el Peruano el 13 de marzo de 2019, y sus modificatorias del D.L. N° 1444. Además, el Reglamento de la referida Ley está regulado por el Decreto Supremo N°344-2018-EF, vigente desde el 30 de enero de 2019, el cual también ha sido modificado por Decreto Supremo N°377-2019-EF.

Asimismo, dentro de las Contrataciones del Estado también hay Directivas del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado-OSCE (EX CONSUCODE) el cual regulan temas específicos, los mismos que se pueden visualizar en la página web del OSCE, algunas de estas directivas, regula el Arbitraje, son las siguientes:

Directiva N°004-2020-OSCE-CD, está referido al Reglamento institucional de arbitraje especializado en Contrataciones del Estado, el cual está administrado por el SNA-OSCE.

Directiva N°017-2017-OSCE/CD, regula el procedimiento de inscripción y renovación en la lista de árbitros, que serán designados de manera residual por el OSCE, en procesos que deber ser resueltos por el SNA-OSCE.

Directiva N°016-2017-OSCE/CD, regula el procedimiento para la instalación del árbitro único o en el arbitraje ad hoc.

Directiva N° 019-2012-OSCE/CD, regula y aprueba el procedimiento de designación de árbitros.

### **Convenio arbitral**

Las partes en controversia, para este caso, la entidad contratante y la empresa privada,

incorporan dentro del contrato la cláusula arbitral, donde indican el tipo de arbitraje Ad Hoc (libre) o Institucional (administra por un centro de arbitraje), si las partes no indicaran el tipo de arbitraje, se reconocerá, de acuerdo al reglamento de Ley, que el arbitraje es ad hoc.

De considerar un arbitraje ad hoc, las partes tienen la facultad de designar al árbitro de su preferencia, y si optan por la segunda opción, del mismo modo las partes pueden designar al árbitro de su preferencia, o pueden solicitar al Centro que administrará el arbitraje sea quien designe al árbitro, de conformidad con sus reglamentos.

## **Arbitraje**

El arbitraje es reconocido como una institución jurídica, ante ello, regula una serie controversias, lo cual se pacta entre dos o más personas, que al surgir algún litigio, derivado de un acuerdo contractual, este debe ser resuelto mediante el arbitraje, en el cual deben designar, voluntariamente, como árbitro a un tercero, quien conformará un tribunal arbitral, y resolverán la controversia, de acuerdo al procedimiento legalmente establecido, y la decisión del tribunal será plasmado en un laudo arbitral, el cual tiene calidad de cosa juzgada, por ende es un título ejecutivo.

En ese sentido, en la Ley de contrataciones del Estado se ha incluido el arbitraje, como un mecanismo de solución de controversias, lo cual obliga a las partes contratantes (entidad pública y contratista) a resolver sus controversias mediante conciliación o arbitraje.

## **Antecedentes del arbitraje**

### **Origen**

La doctrina sitúa al arbitraje como una institución en el derecho romano, posteriormente en la edad media en el cual fue una forma de resolver controversias, en esta época era la

manera más práctica de llegar a una solución, por lo cual los comerciantes acudían constantemente, para dar fin a los pleitos que se originaban en las asociaciones gremiales, Según Feldstein la burguesía encontró en el arbitraje el instrumento ideal para dirimir con seguridad y rapidez sus conflictos comerciales entre gremios y corporaciones, La justicia del monarca, llena de laberintos procesales, lenta y pesada fue dejada de lado por los nuevos mercaderes.

Es así que el arbitraje tiene parte importante en la historia del proceso judicial, sin embargo, hoy en día ha quedado como parte artesanal del cual queda una parte, con perfiles propios para un ámbito específico en el derecho procesal.

El arbitraje fue reconocido como una institución de carácter jurídico privado, el cual los árbitro y jueces tenían la misma responsabilidad, por lo cual la sentencia del árbitro tenía un valor de cosa juzgada.

El arbitraje es reconocido en distintos cuerpos legales como el fuero de Juzgo en 1241, posteriormente en el reinado de Alfonso X. En el año 1812, con la promulgación de la constitución de Cádiz. El arbitraje ganó rango constitucional, ya que en su artículo 280 señalaba que “No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por las partes” (Merchán Álvarez, 1981, p38).

El arbitraje en Latinoamerica:

El país que acoge el arbitraje es Argentina en el año 1981, en el código de procedimientos civiles, antes del arbitraje Argentina tenía una disposición similar a la francesa, por cual se decía que los arbitrajes no eran válidos para un futuro.

Del mismo modo en Brasil, en el código civil de 1917, regulaba la figura del arbitraje, sin embargo, la Suprema Corte, decían que los acuerdos para los litigios futuros no serían válidos.

El Tratado sobre Derechos Procesales Internacional de Montevideo de 1889, fue una de

las primeras herramientas de derecho internacional público, con el cual se emprende la regulación y el cumplimiento de sentencias y laudos arbitrales, los cuales fueron vigentes en Argentina, Colombia, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay, en este tratado en el artículo 5° se estableció que las sentencias y fallos arbitrales, referidos a temas civiles y comerciales, de uno de los que firmaban dicho tratado tendrían el mismo valor en los demás países, al igual que en el territorio donde se pronunció dicho laudo, para ello se tenía que reunir ciertos requisitos.

El arbitraje en Perú está regulado por la Constitución Política de 1839, donde se establece como una garantía individual, lo cual está regulado en el artículo 164. Asimismo, en la Constitución Política de 1919, en el artículo 480.

Por otro lado, el arbitraje fue incorporado en el Código Civil, a través de la cláusula Compromisoria y compromiso arbitral, promulgado por el Decreto Legislativo N°295, en el libro VII.

Así, en la Constitución Política del Perú también otorgó el arbitraje como una solución de controversias, el cual es distinta a la ordinaria, militar y la de las comunidades campesinas y nativas que se establecen en el artículo 149.

Es así que en el artículo 139, numeral 1, la Constitución establece una jurisdicción diferente, tanto en la arbitral, militar y la ordinaria.

### **Arbitraje de derecho**

Soto, (2008), En el arbitraje de derecho, el tribunal arbitral resuelve el conflicto suscitado entre las partes aplicando el derecho vigente. Por ello, su decisión debe fundarse en lo previsto por el ordenamiento jurídico. Desde luego, en los arbitrajes de derecho, los árbitros no están limitados a la aplicación exclusiva de la ley o norma legal escrita, sino que también deben acudir a las demás fuentes del derecho, como la jurisprudencia, la

doctrina, los principios generales del derecho y la costumbre. (p.8)

El árbitro, es un profesional que es designado para conformar un tribunal arbitral, en caso de ser árbitro único o presidente del tribunal arbitral, el árbitro debe ser necesariamente abogado, de acuerdo al artículo N° 22 de la Ley de que norma el arbitraje, señala que para el nombramiento de los árbitros, en el arbitraje nacional donde deba decidirse en derecho, el árbitro debe ser necesariamente abogado, salvo acuerdo en contrario, y en el arbitraje internacional, en ningún caso se requiere ser abogado para ejercer el cargo.

Respecto al procedimiento de recusación se encuentra establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 1071.

Fernando Vidal, señala que, la recusación es el acto por el cual una de las partes, o ambas, rechazan al árbitro nombrado por dudar de su idoneidad, imparcialidad o independencia, o por incumplimiento de los deberes inherentes a la función arbitral. La recusación puede ser planteada por las partes no sólo cuando ellas son las que han nombrado a los árbitros y los nombrados designaron al tercero, sino también cuando éstos hayan sido nombrados por un tercero o por una institución arbitral o por la jurisdicción ordinaria.

La recusación de un árbitro solo es posible después de su designación, tal como lo indica Fernández (2013) “La recusación en tal caso deberá interponerse después de la designación del árbitro o la constitución del tribunal arbitral correspondiendo a la parte impugnante demostrar que no conocía las circunstancias que ponen en duda la independencia del árbitro al momento de su designación. Dicha solicitud tendrá como primera consecuencia la suspensión del procedimiento arbitral”

Cabe precisar, que el árbitro recusado tiene la facultad de absolver la recusación planteada en su contra.

**Tipo de arbitraje:**

En nuestra legislación se considera como tipo de arbitraje de derecho y de conciencia, este último es necesario, y debería ser pactado, porque se podrían resolver conflictos de interés, respecto a problemas técnicos que suscitan en la obra, ya que en varias ocasiones sea requerido de especialización de los árbitros, porque ellos podrían resolver la controversia en base a su conocimiento y su leal saber.

En cuanto al arbitraje de derecho, como ya se ha mencionado, tanto el presidente del tribunal o el árbitro único, necesariamente debe ser un abogado.

**Proceso Arbitral:**

El proceso arbitral da su inicio con la solicitud de arbitraje planteado por alguna de las partes, ya sea en un arbitraje ad hoc, o institucional, ambos se inician con la petición arbitral mediante la presentación de la solicitud arbitral, si el proceso arbitral es ad hoc, los árbitros mediante el acta de instalación establecen las reglas que regularán el proceso. Respecto al proceso institucional, este es regulado por el reglamento de la institución arbitral que las partes hayan designado en la cláusula arbitral, para que administre el arbitraje.

**Árbitros:**

Los árbitros, dentro del proceso arbitral, son profesionales designados por la entidad pública y el contratista, partes en controversia, estos profesionales deben cumplir ciertos requisitos para ser designado como árbitro.

Es así que, en la Ley que regula el arbitraje, artículo 20, 21 y 22, establecen que los árbitros pueden ser personas naturales, de cualquier profesión, quienes deben estar en pleno uso de sus facultades, siendo este mayor de edad, que no tenga impedimentos psíquicos. Además, no deben tener incompatibilidad para actuar como árbitro. Asimismo, no hay diferencia respecto a la nacionalidad del árbitro.

Sin embargo, hay un impedimento para actuar como árbitro si el profesional es un funcionario o servidor público, está impedido de aceptar alguna designación en el proceso arbitral.

Respecto al nombramiento de los árbitros, en arbitraje nacional, cuando el arbitraje debe ser resuelto de derecho, el presidente del tribunal arbitral debe ser abogado, del mismo modo, si el árbitro es nombrado como árbitro único el profesional debe, necesariamente, ser abogado. Sin embargo, en el arbitraje internacional en ningún caso el profesional debe ser abogado.

Los árbitros serán designados por las partes en controversia, o, a petición de las partes o en su defecto, la institución arbitral será quien designe al árbitro, institución que las partes hayan designado para cumplir con la administración del arbitraje.

En el proceso arbitral, los árbitros son los actores más importantes, porque son responsables de las decisiones que resolverán las controversias, y que se fundamentarán en el laudo arbitral, lo cual es de vital importancia para las partes porque de ello depende mucho la afectación económica para las partes, además, respecto a la responsabilidad administrativa, si el perdedor del proceso fuera la entidad.

En el transcurso del proceso arbitral los árbitros pueden ser recusados, por alguna de las partes, si consideran que hay causales que dan lugar a dudas justificadas, respecto a la independencia e imparcialidad de un árbitro, o el tribunal arbitral.

### **El deber de declaración y/o revelación de los árbitros**

Con respecto al deber de revelación del árbitro está regulado en la Ley de contrataciones del Estado, en el artículo 52°, la norma señala que los árbitros están obligados a cumplir Los árbitros están obligados a realizar su declaración respecto a los hechos o circunstancias que consideren que puedan originar dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia en un caso específico.

El deber de declaración consiste en que los árbitros informen a las partes del proceso, si en algún momento han tenido algún tipo de relación, de parentesco, amical, de negocios, u otros, con alguno de las partes en controversia, con la finalidad de que las partes tengan conocimiento, para que puedan verificar la imparcialidad e independencia de los árbitros. Desde esta declaración, si alguna de las partes así lo considera, pueden tener como base para plantear una recusación en contra del árbitro, de este modo descalificar al árbitro que cree dudas respecto a su imparcialidad.

Es así, que los árbitros están obligados a declarar desde el momento en que han sido designados como tal, y durante todo el proceso arbitral.

con informar, de manera oportuna, si existe algún impedimento para ejercer el cargo a la designación de árbitro, refiriéndose a la independencia, imparcialidad y autonomía, lo cual está establecido en el código de ética. De no cumplir con lo mencionado, los árbitros recibirán una sanción, en aplicación del Reglamento, y el código de ética aprobado por el OSCE.

### **Independencia e imparcialidad**

En el proceso arbitral, la independencia para un árbitro significa, la libertad frente al favoritismo que tiene el árbitro, ya sea de palabra o de obra, por lo cual debe tener una disposición de servir a las partes del proceso, por igual. Entonces, la parcialidad de un árbitro existe cuando, éste, favorece de cualquier modo a una de las partes.

La imparcialidad es un comportamiento subjetivo por parte del árbitro, por lo que no se puede medir ni cuantificar.

La independencia puede surgir de las relaciones que pueden tener un árbitro con una de las partes o alguna vinculación que éste tenga con alguien cercano a una de las partes del proceso.

Por independencia se entiende que el árbitro es libre de alguna influencia que pueda tener,

de los terceros, en este caso si tuviera alguna relación con alguna de las partes, por ello la independencia es la inexistencia de algún interés que tenga el árbitro, respecto a la influencia en la decisión que resuelve un proceso.

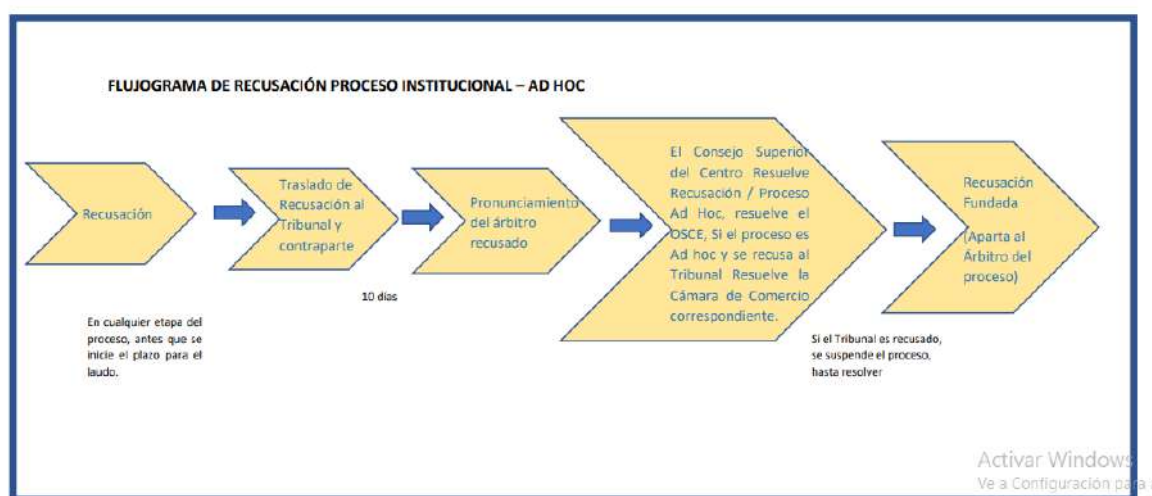
Roque Caivano, expresa que los árbitros, en tanto ejercen una verdadera jurisdicción con la misma fuerza que los jueces ordinarios, deben reunir similares cualidades en orden a la imparcialidad e independencia de criterios frente a las partes. Los principios sobre los que deben actuar no surgen muchas veces de preceptos escritos, sino más bien constituyen un conjunto de reglas implícitas o sobreentendidas.

### La Recusación:

Es un acto por el cual se aparta a un Juez de un proceso, siempre que una de las partes considera que el Juez está siendo imparcial. La recusación es un mecanismo para garantizar la imparcialidad e independencia de los jueces, para una correcta administración de justicia.

En el Arbitraje la recusación expresa el rechazo de algunas de las partes a la designación de los árbitros designados, el proceso de recusación se puede apreciar en la siguiente

**Figura: 1**



Fuente propia

Flujograma de la recusación en proceso institucional y Ad hoc

## **Bases Legales**

El arbitraje en el Perú, es un mecanismo para solucionar conflictos entre dos partes quienes van a recurrir a un tercero para que pueda solucionar el conflicto, el tercero es el árbitro, o árbitros, dependiendo la conformación del tribunal. El arbitraje es aplicable en el ámbito civil, actualmente es aplicado en las controversias suscitadas entre las entidades públicas y los contratistas. Asimismo, se aplica en las controversias surgidas entre los privados, es decir entre dos empresas particulares, el laudo emitido por el tribunal es definitivo, teniendo el valor de una sentencia.

De acuerdo al D.L. N° 1071, Artículo 28° señala la recusación de un árbitro, “3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley. 4. Las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá recusación o impugnación del laudo por dichos motivos”.

### **1.2. Formulación del problema**

Problema General:

- El problema principal planteado en esta investigación es ¿Cuál es el impacto recusatorio en el proceso arbitral en las contrataciones públicas (2023)?

Como problemas específicos se plantean lo siguiente:

- ¿Cómo influyen los aspectos legales en la aplicación de la recusación en los casos arbitrales?
- ¿Qué medidas podrían implementarse para reducir las recusaciones improcedentes y mejorar el proceso de arbitraje en las contrataciones públicas en el Perú?

### 1.3 Justificación

En el aspecto teórico, la Ley de arbitraje, regula los requisitos para que una persona pueda ser designado árbitro, en el mismo señala las obligaciones que deben cumplir los árbitros, el cual se basa en realizar declaraciones relevantes que puedan afectar su imparcialidad e independencia, relacionados a los vínculos que podrían tener con alguna de las partes, sin embargo, la norma no precisa los parámetros para que los árbitros puedan realizar la debida declaración. Además, la norma señala que de no realizar la debida declaración el árbitro puede ser recusado, por alguna de las partes en controversia, es así que el árbitro puede ser apartado del proceso.

La facultad que la ley otorga a las partes para plantear una recusación contra los árbitros, se ha manifestado como una práctica maliciosa y como abuso de derecho, afectando, un debido proceso arbitral y la integridad del árbitro, ante lo mencionado es preciso buscar fortalecer de manera estratégica un planteamiento de recusación, es decir, que la recusación solo debe ser planteado cuando se encuentre pruebas respecto a las dudas de imparcialidad de un árbitro, por lo cual la recusación no debe ser utilizado de manera inapropiada por las partes, haciendo abuso de derecho, lo cual trae como consecuencia la afectación al debido proceso arbitral y la integridad del árbitro.

Es así que, la presente investigación se justifica por el análisis realizado al contenido de las recusaciones, contenidos conceptuales, y revisión de la norma, con este análisis se busca crear un antecedente para que posteriormente se puedan realizar investigaciones respecto al presente tema y poder buscar una forma de incentivo para que se implemente la norma que regula la recusación que se plantea en contra del árbitro, de tal manera que se pueda detener las arbitrariedades en las recusaciones.

En el aspecto Metodológico, se aporta la recopilación de datos los cuales han sido plasmados en tesis y artículos, sometidos al proceso de validez y confiabilidad, además, se ha realizado cuestionarios a profesionales dedicados al arbitraje en contrataciones públicas, este diseño se aplicó por tener relación a las consecuencias del impacto recusatorio en procesos arbitrales en contrataciones públicas (2023). La presente investigación va a servir como antecedente para las futuras investigaciones que puedan realizar profesionales, ya que se está aportando información y sugerencias al problema que se ha detectado, lo cual se evidencia en los datos que se ha ido exponiendo.

En el aspecto social, este resultado favorecerá a los profesionales dedicados al arbitraje en contrataciones públicas, ya que podrán reflexionar y gestionar la ampliación de esta información y poder continuar ahondando en el tema y buscando alguna alternativa de solución respecto a los parámetros de la norma que regula el arbitraje, relacionado con el procedimiento de recusación.

En el aspecto jurídico, este aporte de investigación, inducirá a los profesionales en derecho, a profundizar la investigación, para poder exponerlo ante los juristas, para que se revise las alternativas de propuesta de solución que se expone en el presente trabajo, como es modificar la Ley de Arbitraje.

#### **1.4 Limitaciones**

De la revisión de antecedentes para el presente trabajo, en los últimos cinco años, hay límite de tesis relacionadas al presente tema, recusación de árbitros, tanto nacional como internacional, por lo cual no se cuenta con datos que nos permitan recolectar información práctica del problema planteado, por lo cual el análisis se realiza de los

artículos encontrados.

## **1.5 Objetivos**

### **1.5.1 Objetivo General**

Analizar la importancia de la recusación y determinar el impacto recusatorio en el proceso arbitral en las contrataciones públicas (2023)

### **1.5.2 Objetivos específicos**

Como problemas específicos se plantean lo siguiente:

- Determinar como influyen los aspectos legales en la aplicación de la recusación en los casos arbitrales.
- Determinar qué medida se podría implementar para reducir las recusaciones arbitrarias y mejorar el proceso de arbitraje en las contrataciones públicas en el Perú.

## CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

Este capítulo se refiere a la modalidad y metodología que se ha empleado en la realización de la investigación de este trabajo para analizar y determinar el impacto recusatorio en el proceso arbitral en contrataciones públicas, la metodología que se ha empleado en el presente caso es cualitativa, explicativa, y fenomenológico.

### 2.1. Tipo

El tipo de la presente investigación es básica ya que tiene como objetivo explicar las arbitrariedades que se comenten cuando se presentan recusaciones contra un árbitro, y de ese modo, analizar el impacto que causan las recusaciones en el proceso arbitral, relacionado al arbitraje en contrataciones públicas.

Con los resultados obtenidos a través de los instrumentos empleados se podrá determinar que, los árbitros sí cumplen con realizar su deber de revelación, al momento de aceptar una designación, y la información que omiten, es decir lo que no declaran, es irrelevante en un proceso específico, Sin embargo, las partes lo consideran como una calificación para el árbitro de ese modo presumen la falta de imparcialidad e independencia del mismo, lo que conlleva a las partes a considerar una duda justificada para plantear una recusación. Además, se podrá plantear una alternativa de solución a considerar respecto al límite de información que deben declarar los árbitros, en su deber de revelación, respecto a las partes en un caso específico.

Fernández (2013) señala que, el árbitro debería tener una serie de información,

respecto a un caso en particular, con lo cual tendría suficiente información y podría determinar qué aspectos revelar en su declaración, a fin de que las partes consideren si realmente una información declarada u omitida afecta su imparcialidad e independencia, por lo cual el árbitro debería realizar indagaciones respecto a las partes del proceso, de ese modo tener criterio en su declaración.

Respecto a la recusación que se aplica como un derecho procesal cuando la imparcialidad del árbitro se encuentra en duda, el cual se refiere al comportamiento del profesional designado árbitro el autor, Blanco (2020) menciona lo siguiente: “En términos genéricos, podría decirse que los árbitros deben ser imparciales, independientes, diligentes y discretos, en directa alusión a la neutralidad y confidencialidad propias del arbitraje. Sensus contrario, sin este tipo de comportamiento el arbitraje perdería su razón de ser. De ahí la importancia de fijar garantías para asegurar el correcto funcionamiento del sistema.” (p. 269).

Ante lo expuesto, en el presente trabajo se realizó una investigación explicativa, cualitativa y fenomenológica.

El diseño de la investigación es fenomenológico porque es un estudio donde se describe las distintas experiencias y punto de vista de un sujeto, tal como lo ha experimentado, lo que permite describir la realidad conocido por la experiencia, que comienza por interrogantes, dentro del cual se aplica la Recusación y este tiene consecuencias que afectan un proceso arbitral, de este modo se puede comprender lo requerido

El autor Altuna (2018) infiere que el tipo de investigación cualitativo “Utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación” (p. 10). Por lo cual, para la presente investigación, se ha optado por el diseño no experimental.

En el presente trabajo se ha optado por el diseño fenomenológico, el cual es un estudio que se emplea desde el punto de vista de una persona, es decir desde el concepto que tiene un profesional respecto a un tema en particular, estos conceptos son creados por cada sujeto, en base a su experiencia, lo cual se va recolectando de diversas personas, son conceptos que se puede definir de manera subjetiva.

El tipo de investigación también es explicativo, de acuerdo con el autor Sabino (1992) Explicativas: Son aquellos trabajos donde nuestra preocupación se centra en determinar los orígenes o las causas de un determinado conjunto de fenómenos. Su objetivo, por lo tanto, es conocer por qué suceden ciertos hechos, analizando las relaciones causales existentes o, al menos, las condiciones en que ellos se producen. Este es el tipo de investigación que más profundiza nuestro conocimiento de la realidad porque nos explica la razón o el porqué de las cosas, y es por lo tanto más complejo y delicado, pues el riesgo de cometer errores aumenta aquí considerablemente. Sobre su base, puede decirse, se construye el edificio de la ciencia, aunque no por esta razón deban desdeñarse los tipos anteriores, ya que los mismos son, casi siempre, los pasos previos indispensables para intentar explicaciones científicas. (p.44).

## **2.2. Enfoque**

Teniendo en consideración el estudio que ocupa en realizar esta investigación, es cualitativa fenomenológico y explicativo, porque se va analizar jurisprudencias, artículos y doctrinas.

## **2.3. Diseño**

El estudio se basa en el análisis jurídico - doctrinario de las normas aplicables a las Contrataciones del Estado y al Arbitraje por lo que el diseño a utilizarse será el de teoría fundamentada para establecer, a partir de la información obtenida, una serie de conclusiones que expliquen los problemas planteados.

## **2.4. Población y muestra**

La población de esta investigación está conformado por los análisis de publicaciones, artículos, y normas legales.

### **2.4.1. Muestra**

- Publicaciones de artículos realizados por juristas conocedores del arbitraje aplicado en contrataciones del Estado.
- Ley que regula el arbitraje.
- Ley de contrataciones del Estado y su reglamento.

## **2.5. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos**

### **2.5.1. Técnica**

- Análisis de documentos (libros y publicaciones científicas).
- Análisis de legislación nacional y latinoamericana respecto al arbitraje en las

## Contrataciones Públicas.

### **2.5.2. Instrumento**

- Ficha de lectura
- Registro de artículos
- Anotaciones

### **2.5.3. Análisis de datos**

De la revisión de los artículos, publicaciones científicas, se va a recopilar información respecto al impacto recusatorio en el proceso arbitral en contrataciones públicas a fin de ampliar la información relacionada a las arbitrariedades que se cometen en la recusación. Asimismo, del análisis de datos desde un aspecto jurídico, doctrinario, se realizará la revisión de la Ley de Arbitraje y la Ley que regula las contrataciones del Estado, búsqueda de información de las legislaciones sobre la materia en Perú y otros países de Latinoamérica para extraerlos mediante la aplicación de un Cuadro comparativo; y luego analizarlos desde la perspectiva jurídica.

### **2.5.4. Aspectos éticos**

Para garantizar la originalidad de la redacción de esta investigación, se ha puesto especial cuidado en respetar los criterios del APA, en materia de paráfrasis, referencia textuales y redacción de la investigación propia del autor.

## CAPÍTULO III. RESULTADOS

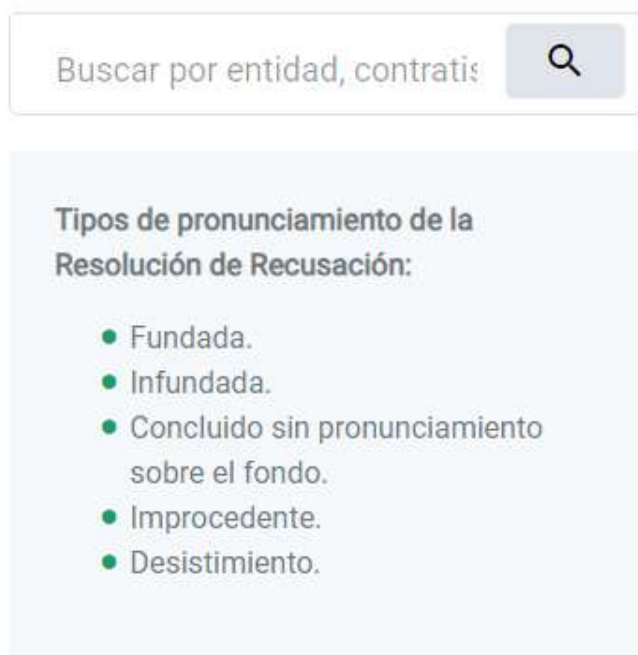
Para el presente trabajo de investigación se ha planteado una estructura de trabajo, con el cual se definen los objetivos del mismo, consiste en un objetivo general y dos objetivos específicos.

### 3.1. Objetivo General

Es Analizar la importancia de la recusación y determinar el impacto recusatorio en el proceso arbitral en contrataciones públicas (2023)

Dentro del análisis realizado se ha revisado la información de fuentes internacionales y nacionales que han tratado aspectos de recusación de árbitros, importancia de recusar y consecuencias.

Dentro de los procesos arbitrales las partes tienen la oportunidad de designar al árbitro que resolverá las controversias, por lo cual resulta de suma importancia que, antes de designar a un árbitro, deban de revisar su experiencia arbitral, verificar que estos profesionales tengan ética profesional, buscar información antes de que sean designados, con la finalidad de evitar dilatar el proceso, con una recusación, ya que el ente competente que resuelve las Recusaciones en procesos ad hoc es el OSCE, y los pronunciamientos con los cuales resuelven las recusaciones se observan en la siguiente figura:

**Figura 2:**

Extraído de Ficha Única de Árbitro

Fuente: <https://apps.osce.gob.pe/arbitros-rna/ficha/07208632/recusaciones>

Respecto a los tipos de pronunciamiento en que se resuelven las recusaciones, se aprecia que en la mayoría de los casos se resuelve Infundado, ya que las partes no presentan elementos de prueba, con el cual se puede valorar la recusación, siendo que la parte recusante plantea recusación en valoración subjetiva.

Es así que hay autores que se han pronunciado tal como el autor Alonso (2015) que comenta respecto a la selección de árbitros, el momento en que es recusado y su reemplazo, señala que es importante que las partes y sus representantes tengan la conciencia de la responsabilidad que implica designar un árbitro para que este actúe de manera imparcial, así también las Instituciones arbitrales deben tener una base de

información, para tener mayor conocimiento de los árbitros, de este modo, las partes podrán elegir un árbitro de manera asertiva, y evitar futuras recusaciones.

La facultad de recusar que la Ley otorga, en procesos arbitrales, ha sido quebrantado por los partes, ya que no se da un uso correcto, de la revisión de recusaciones de la base de datos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se puede apreciar que hay recusaciones que se plantean con la finalidad de dilatar un proceso, porque en la norma que regula la recusación en la Ley de arbitraje es ambiguo, lo cual señala lo siguiente:

En el Artículo 28°.- Motivo de abstención y recusación: Señala que todo árbitro debe ser y permanecer independiente e imparcial durante todo el proceso, además, señala que los árbitros deberán revelar todas las circunstancias que podrían generar dudas justificadas a algunas de las partes, respecto a la imparcialidad e independencia. Esta revelación debe ser desde que el árbitro acepta su designación. Así también, las partes del proceso tiene la facultad de solicitar, en cualquier momento que crean conveniente, información respecto a las relaciones que tuvieron con las otras partes o sus abogados. Como se puede apreciar, la norma no especifica claramente que hechos deben ser declarados, así como tampoco señala la antigüedad de información que debe revelar, es decir no hay límites para realizar la revelación, siendo una norma ambigua, sin embargo, las partes ponen límites haciendo abuso de derechos, y plantean recusación sacando provecho a su favor, tal como se puede apreciar en la siguiente figura, la parte resolutive de una de las tantas resoluciones que el OSCE resuelve una recusación, sin pronunciamiento de fondo:

**Figura 3:****SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.** - Declarar **CONCLUIDO** el servicio de recusación iniciado por el Consorcio Supercontrol contra el señor Mario Manuel Silva López; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Segundo.** - Desestimar la alegación del señor Luis Felipe Pardo Narváez sobre el archivo del proceso arbitral al no corroborarse de forma efectiva y definitiva su ocurrencia con relación a las partes del proceso; conforme a las razones expuestas en el numeral 1) del décimo octavo considerando de la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Tercero.** - Declarar **IMPROCEDENTE** por extemporánea la solicitud de recusación formulada por el Consorcio Supercontrol contra los señores Luis Felipe Pardo Narváez y Abel Joel Contreras Verástegui respecto a los hechos relacionados con el presunto abandono del proceso arbitral y la no continuación del arbitraje; conforme a las razones expuestas en el numeral 2) del décimo octavo considerando de la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Cuarto.** - Declarar **INFUNDADA** la solicitud de recusación formulada por el Consorcio Supercontrol contra el señor Luis Felipe Pardo Narváez respecto al presunto incumplimiento de su deber de revelación (que transgrediría el principio de imparcialidad); conforme a las razones expuestas en el aspecto relevante i) del décimo noveno considerando de la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Quinto.** - Hacer de conocimiento del Consorcio Supercontrol, del Gobierno Regional de Huánuco y de los señores Mario Manuel Silva López, Luis Felipe Pardo Narváez y

*Figure 0.1 Resolución de Recusación*

Extraído de Ficha Única de Árbitro

Fuente: [file:///C:/Users/Sistema/Downloads/R00015-2021%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Sistema/Downloads/R00015-2021%20(1).pdf)

Como se puede observar en la figura anterior se declara entre otros, infundada la recusación formulada por la parte recusatoria, en mérito al considerando que dicha recusación fue planteada en base a una valoración subjetiva.

El autor Meza (2010), señala que hay una necesidad de reforma en materia de contratación estatal, ya que en el reglamento de contrataciones con el estado no se ha regulado la norma respecto a las controversias que puedan surgir cuando el Estado es parte del proceso, por ello es necesario la reforma en cuanto al proceso de recusación de un árbitro, ya que esta recusación debe ser razonable, y no debe ser limitativa contra de los árbitros.

En relación a la deber de revelación Jijon (2001) en el artículo el autor expone respecto de

la independencia e imparcialidad de los árbitros, los cuales van a ser importantes porque son garantías de un proceso cuando éste culmine en un Laudo que debe ser ejecutado, no habiendo parcialidad de ningún árbitro, por lo tanto, se evidencia cumplimiento con la labor arbitral de acuerdo a la norma.

Por otro lado, es importante que el árbitro no tenga ningún vínculo con ninguna de las partes, para evitar presunción de dudas justificadas del árbitro, respecto a su imparcialidad. Sin embargo, si el árbitro es libre de aceptar la designación, si considera que no tiene ningún motivo para que alguna de las partes pueda formular recusación en su contra. Asimismo, si es designado como árbitro no está obligado a aceptar tal designación.

Sánchez (2001) Menciona una perspectiva de la abstención y recusación del árbitro, en donde hace referencia que de acuerdo a la normativa hay motivos donde un árbitro puede abstenerse a una designación, o puede ser recusado, para ello el árbitro deberá evaluar si acepta o no tal designación, con ello, se refleja el comportamiento ético y leal de un árbitro.

Matheus (2013) Señala la necesidad de que el árbitro sea ajeno a las partes del proceso, es decir, que el árbitro designado no debe tener ningún vínculo con ninguna de las partes del proceso, para no generar dudas de imparcialidad que conlleven a una recusación.

## **3.2. Objetivos Específicos**

### **3.2.1 Primer Objetivo Específico**

Analizar como influyen los aspectos legales en la aplicación de la recusación en los casos

arbitrales.

La recusación que se plantea contra el árbitro que integra un Tribunal Arbitral, está regulado en la Ley de arbitraje Decreto Legislativo N° 1071, en el cual se menciona los motivos para formular una recusación. Sin embargo en los arbitrajes las partes interponen recusaciones realizando prácticas indebidas, con la finalidad de apartar a un árbitro del proceso, o dilatar el proceso.

De la revisión del sistema del OSCE, se aprecia que, se ha incrementado, el uso de recusación contra los árbitros, de los cuales existen recusaciones que en la mayoría de los casos han quedado improcedentes, porque estas recusaciones no tenían fundamentos que comprometían al árbitro, respecto a su independencia e imparcialidad.

La responsabilidad de plantear una recusación no se basa únicamente en indagaciones, sino, en circunstancias que dan lugar a hechos que puedan ser motivos de recusación, es decir, si el árbitro no ha declarado la relación que tiene con alguna de las partes, integrantes, abogados, representantes, y todos los involucrados en el proceso arbitral, incluyendo a sus coárbitros.

Se considera como práctica indebida a una recusación que se basa como fundamentos a indagaciones que no tienen sustento, y es interpuesta para dilatar un proceso arbitral.

### **3.2.2 Segundo Objetivo Específico**

Determinar qué medida se podría implementar para reducir las recusaciones arbitrarias y mejorar el proceso de arbitraje en las contrataciones públicas en el Perú.

## **REGLAS DEL IBA**

Los procesos arbitrales sufren constantes recusaciones, lo cual paraliza el proceso arbitral, afectando la economía procesal de las partes, con dilaciones indebidas, creando inseguridad procesal, lo cual ocurre cuando se plantea recusaciones sin fundamento contra los árbitros.

Las normas del IBA señalan que los árbitros deben:

- a) Rechazar su nombramiento en caso de poseer dudas sobre su independencia o imparcialidad, así también, después de iniciado el proceso y si las partes mantienen la duda, el árbitro debe negarse a continuar como árbitro.
- b) Hace referencia al principio de abstención, en caso de surgir posterior al nombramiento, escenarios donde un tercero con conocimiento de los hechos importantes del proceso, interesado en el mismo, y este considera que hay dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de árbitro, el árbitro debe abstenerse de la designación. Salvo que las partes aceptaran al árbitro conforme a lo establecido en la norma general número 4 del IBA.
- c) Las circunstancias por las que un tercero con buen juicio y con conocimiento de los hechos, y este, concluye que la decisión del árbitro se ve influenciada por factores diferentes a los méritos del caso presentados por las partes y son estimadas justificadas.

Es decir que cuando un tercero interesado en el proceso tenga dudas a ciertos hechos que son posibles causales de incompatibilidad pueden plantear la recusación.

Entonces, es necesario implementar una norma mediante el cual y de manera objetiva se incluyan supuestos en las que el árbitro deberá saber cuándo, abstenerse,

informar un hecho que podría causar dudas entre las partes, o cuando deba abstenerse a su designación.

El autor Felipe Osterling la confianza depositada en los árbitros está relacionada a sus cualidades profesionales, técnicas y, sobre todo, con su moral. Es decir, su independencia e imparcialidad, la primera es verificable porque se refiere a la relación objetiva, ya sea personal o profesional, entre el árbitro y una de las partes. La segunda, es más difícil de comprobarla porque es abstracta, ya que es un estado mental: que implica la ausencia de todo sesgo al resolver una controversia.

En este aspecto es importante regularizar la norma de la Ley de arbitraje, señalando mecanismos que el OSCE podría implementar, dando lineamientos para el procedimiento de recusación.

## CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

### 4.1. Discusión

En los procesos arbitrales de nuestra legislación, actualmente hay una serie de recusaciones planteadas contra distintos árbitros, de los cuales se ha revisado en la página web de OSCE que estas recusaciones, la mayoría, son resueltas por el órgano competente como improcedentes, siendo los fundamentos de la recusación no se ajusta a elementos que generen dudas de imparcialidad del árbitro, para recusarlo, y una mínima cantidad son resueltas fundadas.

De, acuerdo a la información revisada se ha encontrado que las recusaciones han sido planteadas porque el árbitro ha omitido involuntariamente declarar alguna información irrelevante en el proceso, en otros casos, el árbitro ha sido designado de manera reiterado por la misma parte, lo cual ha sido causal de recusación.

En relación a las designaciones repetitivas, se puede apreciar lo mencionado por Armestar, Rocca (2020) donde indica que, debería utilizarse un estándar para resolver el tema de las designaciones de árbitros en los procesos arbitrales, lo cual implica las designaciones repetitivas, que en varias oportunidades ha sido causal de recusación contra un árbitro.

Sin embargo, de acuerdo a la Ley que regula el arbitraje, no hay un lineamiento donde señale cuantas veces debe un árbitro ser designado por la misma parte, es así que los árbitros al momento de aceptar una designación ponen en conocimiento todos los procesos en el cual han conformado tribunales.

En ese sentido es importante regular la norma para un mejor control en la práctica arbitral, tal como lo señala el autor Salazar (2019) en relación a los fundamentos jurídicos para regular el acceso y el control de la praxis arbitral, en contrataciones con el Estado, señala que en la actualidad con las redes sociales hay una serie de conexiones virtuales,

porque un árbitro podría tener como contacto a una de las partes de un proceso en particular, sin embargo no es un elemento suficiente, para crear dudas de imparcialidad contra el árbitro, para que este sea recusado.

Por otro lado, se ha revisado la sentencia del Tribunal Constitucional (2021), de un recurso de agravio constitucional, interpuesto por un Consorcio, contra la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad que declaró improcedente una demanda sobre anulación de laudo arbitral, interpuesta por el Consorcio, dio lugar a que la Primera Sala Civil de la Corte Superior lo declaré improcedente, el Consorcio fundamentó su demanda señalando que el árbitro designado por el demandado y el presidente del tribunal arbitral omitieron en revelar información relacionado al caso en concreto, lo cual generó dudas justificadas para que planteen recusación, sin embargo la recusación fue desestimada por el Tribunal, porque se presentó fuera de plazo, justo cuando ya se aprobó el plazo para laudar el caso.

De acuerdo a lo revisado se puede deducir que las partes plantean recusación, con la finalidad de dilatar el proceso arbitral, buscando dilaciones, para su propio beneficio.

Así también, otros elementos que motivan a las partes a recusar a un árbitro, es cuando estos vienen siendo investigados en distintos procesos, en especial el famoso caso de ODEBRECHT, es así que Christian Chocano (2019), menciona que en las investigaciones no se evalúa verosimilitud de los hechos investigados, es decir, que por el hecho de que el árbitro sea investigado, esto no puede ser considerado para recusar al árbitro, por lo tanto, la investigación preliminar no debe generar dudas justificadas de las partes para recusarlo, porque no es una investigación para evaluar la imparcialidad del árbitro, y no debe ser motivo de recusación, ya que en la investigación preliminar es solo para verificar la condición del agraviado.

Del mismo modo, menciona el autor que existe una mala fe procesal en el

momento de interponer recusación, para lo cual se debe de adoptar medidas de carácter preventivo y sancionador, de ese modo, se podría parar con la mala práctica en la recusación.

Dando énfasis, a la propuesta de adoptar medidas de carácter preventivo y sancionador, en la norma que regula el arbitraje en nuestra legislación, y del mismo modo en la legislación chilena María Pía Oyarsún (2022), La autora señala que, en el ordenamiento español es una buena herramienta para corregir las debilidades detectadas en el sistema arbitral de Chile, por cual la autora propone de *lege ferenda* su implementación con ciertas modificaciones.

En relación a la importancia de los documentación revisados se puede resaltar que tanto en nuestra legislación peruana y en Latinoamérica el arbitraje no era aceptado para resolver controversias, sin embargo en la actualidad hay una obligación de implementarlo en la norma que regula las contrataciones del Estado, tal como se ha realizado en Perú, sobre todo para resolver controversias que se presentan en las contrataciones públicas. Del mismo modo, las carencias que tienen nuestra norma que regula el arbitraje, también lo tienen otros países como es Chile, en el cual también proponen implementar la norma, por lo que no somos ajenos a la realidad de otros Estados, sin embargo, los juristas deben tomar acciones para mejorar la norma, y evitar malas prácticas en la aplicación.

En la búsqueda de información de antecedentes se ha verificado que en los últimos cinco años no hay estudios relacionados a la recusación del árbitro, por lo que se aprecia que hay restricciones para complementar información nacional e internacional.

En ese sentido, se propone futuras investigaciones que puedan ayudar a ampliar la información respecto a la arbitrariedad que se cometen en las recusaciones de los árbitros, lo cual trae como consecuencia impactos negativos en los procesos arbitrales de las contrataciones públicas.

De la revisión de los materiales se puede apreciar que hay una necesidad de implementar la norma que regula la recusación del árbitro, para que las recusaciones puedan ser planteadas de manera justa, es decir sin hacer mala práctica, buscando perjudicar al árbitro, o buscando beneficios para un interés propio, la recusación también debe ser planteado en el momento oportuno, dentro de los plazo que el centro de arbitraje otorga o de ser caso el tribunal permita, en procesos ad hoc, con la finalidad de que este no se ha mal interpretado por el tribunal o las partes, es decir que la recusación no debe pretender paralizar un proceso a puertas de laudar, ya que genera suspicacia, del cual se interpreta que se ha presentado la recusación solo para que se conforme un nuevo tribunal y este pueda laudar a favor de la parte interesada. Asimismo la recusación debe ser planteada con fundamentos que puedan ser probados, para que este no sea interpretado de arbitrario.

#### **4.2. Conclusiones**

1. Se concluye que en los procesos arbitrales la recusación es aplicado como un mecanismo que va a controlar tanto la independencia como la imparcialidad del árbitro, lo cual debería ser utilizada de una manera idonea, sin embargo en la práctica arbitral, se realiza una mala aplicación de la recusación, porque en varias ocasiones las partes recusan buscando sus propios intereses, de ese modo hay dilación en el proceso. Asimismo, cuando una de las partes no está satisfecho con la designación de alguno de los árbitros plantea recusación con la finalidad de que el árbitro sea promovido, o éste renuncie a su cargo. De este análisis se puede concluir que las recusaciones arbitrarias tienen un impacto negativo en el los procesos arbitrales, pues genera una pérdida económica para las partes.

2. Se concluye que en relación a los aspectos legales, que regulan el arbitraje, hay una serie de dificultades que afectan un debido proceso, siendo que no se ha regulado la norma respecto a los lineamientos en que se debe ajustar la declaración del árbitro, al ser designado reiteradas veces, o cuando omite información irrelevante en un caso en particular, es por ello que debe regularse la norma de ese modo las recusaciones arbitrarias no podrán ser desestimadas.
3. Finalmente, se concluye que la interposición de recusaciones arbitrarias, son prácticas indevidas en el arbitraje, lo cual generan un impacto negativo en los procesos, porque estos quedan suspendidos hasta que se resuelva la recusación, o hasta que se conforme un nuevo tribunal arbitral, generando pérdidas económicas para la parte demandante, además dilatando la culminación de las obras públicas.

#### **4.3. Recomendaciones**

Se recomienda que el Congreso implementar la norma que regula la Ley de Arbitraje, en relación a la recusación del árbitro, respect al Artículo 28, y 29 del Decreto Legislativo 1071, es decir ampliar y precisar qué información deben revelar los árbitros al momento de aceptar una designación, para que esta norma no sea ambigua. Asimismo, solicitar al OSCE, siendo un órgano competente para supervisar y fiscalizar los procesos de contratación, crear una directiva de sanción para las partes que presentan recusaciones arbitrarias, con la finalidad de dilatar un proceso arbitral, de ese modo se puede evitar planteamiento de recusaciones innecesarias, y cumplir con un arbitraje justo en un tiempo determinado, de ese modo la recusación no causaría un impacto negativo en los procesos arbitrales.

REFERENCIAS

- (THÉMIS 69I Revista de Derecho). (2016). El derecho de Recusar a los árbitros: Necesidad de una reforma urgente en materia de contratación estatal. *THÉMIS* 69, 85.
- Alonso Puig, J. M. (2005). *Los Árbitros: Selección, Recusación y Reemplazo*. Obtenido de file:///F:/INFORMACI%C3%93N%20REVISTAS%20Y%20OTROS/(01)%208855-Texto%20del%20art%C3%ADculo-35089-1-10-20140315.pdf
- Alonso Puig, J. M. (2005). *LOS ÁRBITROS: SELECCIÓN, RECUSACIÓN Y REEMPLAZO*. Obtenido de file:///F:/INFORMACI%C3%93N%20REVISTAS%20Y%20OTROS/(01)%208855-Texto%20del%20art%C3%ADculo-35089-1-10-20140315.pdf
- Armestar, C., & Rocca, R. (03 de 2020). *bitstream/handle/11354/2817/ArmestarClaudia\_Tesis\_Licenciatura\_2020.pdf?sequence=6&isAllowed=y*. Recuperado el 02 de 2024, de bitstream/handle/11354/2817/ArmestarClaudia\_Tesis\_Licenciatura\_2020.pdf?sequence=6&isAllowed=y:  
[https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/2817/ArmestarClaudia\\_Tesis\\_Licenciatura\\_2020.pdf?sequence=6&isAllowed=y](https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/2817/ArmestarClaudia_Tesis_Licenciatura_2020.pdf?sequence=6&isAllowed=y)
- Ayala, S. (10 de 2022). *123456789/19992/1/47632.pdf*. Recuperado el 02 de 2024, de 123456789/19992/1/47632.pdf:  
<https://repo.sibdi.ucr.ac.cr/bitstream/123456789/19992/1/47632.pdf>
- Castillo Freyra, M., & Sabroso Minayra, R. (2015). *Los árbitros y el deber de revelación en la Ley de contrataciones del Estado y si reglamento*. Recuperado el 11 de abril de 2022, de file:///F:/INFORMACI%C3%93N%20REVISTAS%20Y%20OTROS/(11)%2014408-Texto%20del%20art%C3%ADculo-57327-1-10-20151125.pdf
- Centro de análisis y resolución de conflictos. (29 de 09 de 2017). *Centro de análisis y resolución de conflictos*. Recuperado el 24 de 02 de 2024, de <https://carc.pucp.edu.pe/nota-de-prensa/la-recusacion-como-mecanismo-de-control-de-los-arbitros/>
- Diario Oficial El Peruano. (2023). *Normas Legales Actualizadas*. Obtenido de TUO de la Ley de Contrataciones del Estado: <https://diariooficial.elperuano.pe/normas/normasactualizadas>
- Dirección Técnico Normativa del OSCE. (03 de junio de 2019). *Opinión N° 081-2019/DTN*. Obtenido de Plataforma Digital Única del Estado Peruano: <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/290917-opinion-n-081-2019-dtn>
- Larrain, A., & Ossa, F. (2020). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/23390/22410>. Recuperado el 02 de 2024, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/23390/22410>
- Madalengoitia, A. (12 de 2019). *TESIS%20Madalengoitia%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y*. Recuperado el 02 de 2024, de TESIS%20Madalengoitia%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y:  
<http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1254/TESIS%20Madalengoitia%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Oficina Nacional de Contrataciones;. (marzo de 2023). *Compendio Normativo*. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/oficina-nacional-de-contrataciones-onc/compendios-onc>
- Oyarzún, M. P. (2023). *2445/202308/1/TFM\_Oyarz%C3%BAn\_Andrade\_Mar%C3%ADa.pdf*. Recuperado el 02 de 2024, de [https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/202308/1/TFM\\_Oyarz%C3%BAn\\_Andrade\\_Mar%C3%ADa.pdf](https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/202308/1/TFM_Oyarz%C3%BAn_Andrade_Mar%C3%ADa.pdf)
- Pontificia Universidad Católica del Perú. (2019). *21395-Texto%20del%20art%C3%ADculo-84783-1-10-20191106.pdf*. Recuperado el 02 de 2024, de 21395-Texto%20del%20art%C3%ADculo-84783-1-10-20191106.pdf: file:///D:/Documents/Downloads/21395-Texto%20del%20art%C3%ADculo-84783-1-10-20191106.pdf
- Romero Seguel, A. (2001). *La Independencia e Imparcialidad en la justicia arbitral*. Recuperado el 13 de abril de 2022, de file:///F:/INFORMACI%C3%93N%20REVISTAS%20Y%20OTROS/(14)%20000320566.pdf
- THÉMIS 53 I Revista de Derecho. (2007). *Dialnet-Conflictuando El Conflicto-5110660.pdf*. Recuperado el 24 de febrero de 2024, de Dialnet-Conflictuando El Conflicto-5110660.pdf:  
file:///D:/Documents/Downloads/Dialnet-ConflictuandoElConflicto-5110660.pdf
- Tribunal Constitucional. (8 de 11 de 2021). *jurisprudencia/2021/02137-2021-AA%20Resolucion.htm*.

Recuperado el 02 de 2024, de jurisprudencia/2021/02137-2021-AA%20Resolucion.htm:  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/02137-2021-AA%20Resolucion.htm>  
Victoria - Andreu, F. (2013). *La independencia del árbitro: ¿Realidad o quimera?* Recuperado el 12 de  
abril de 2022, de  
[file:///F:/INFORMACI%C3%93N%20REVISTAS%20Y%20OTROS/\(13\)%20La%20independencia%20del%20C3%A1rbitro\\_%20C2%BFrealidad%20o%20quim...%20\[VICTORIA-ANDREU%20Francisco\].pdf](file:///F:/INFORMACI%C3%93N%20REVISTAS%20Y%20OTROS/(13)%20La%20independencia%20del%20C3%A1rbitro_%20C2%BFrealidad%20o%20quim...%20[VICTORIA-ANDREU%20Francisco].pdf)