

Centros de arbitraje y requisitos para el acceso y retiro de los árbitros

Silvia Roxana **SOTOMARINO CÁCERES***

RESUMEN

La autora analiza las reglas que tiene cada centro de arbitraje para el acceso y retiro de árbitros de sus nóminas y explica que su separación es mediante proceso sancionador; empero no hay la obligación de sustentar las razones por las que no se emite a favor del árbitro una nueva inscripción en el registro o nómina cuando caducó la inclusión obtenida con anterioridad.



MARCO NORMATIVO

Constitución Política del Perú (31/12/1993): art. 139, inc. 1.

Código Civil, D. Leg. N° 295 (14/11/1984): art. 2002.

Decreto legislativo que norma el arbitraje, D. Leg. N° 1071 (01/09/2008): arts. 3, 7, 20, 21, 23, 25 y 32.

Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio: art. 11.

Reglamento de arbitraje de la unidad de arbitraje del centro de análisis y resolución de conflictos de la PUCP: arts. 1, 2, 3, 4 y 5.

Código de Ética de la unidad de arbitraje del centro de análisis y resolución de conflictos de la PUCP: arts. 6, 7 y 12.



PALABRAS CLAVE: Arbitraje / Nómina / Árbitro / Integración / Suspensión / Capacidad

Recibido: 25/01/2018

Aprobado: 15/02/2018

I. ASPECTOS PREVIOS

La Constitución Política de 1993 y actualmente, el Decreto Legislativo N° 1071, regulan el arbitraje en nuestro país. El artículo 139, numeral 1, de la Constitución sobre los principios y derechos de la administración de justicia, admite claramente que se imparta justicia a través de árbitros designados según lo pactado por las partes y lo que señala la ley. El citado Decreto Legislativo N° 1071 (que llamaremos Ley de Arbitraje), en los considerandos que sustentan su emisión, aluden al arbitraje como una de las condiciones apropiadas para la solución de controversias. Conforme al artículo 3 de la ley, no intervinirá en el arbitraje, la autoridad judicial, salvo en los casos en que la misma normativa así lo disponga.

Se reconoce en la ley la plena independencia de los árbitros entre otros derechos

* Profesora en las maestrías en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de San Martín de Porres.

y obligaciones. Ellos no están sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones. Esta vía se observa atractiva considerando que el Poder Judicial peruano aparece plagado de problemas por su extrema lentitud, cierta incapacidad para obtener un resultado cierto y predecible, falta de especialización de los jueces en ciertas materias, excesos en la formalidad (muchas veces, más allá de lo razonable), entre otros graves problemas. Ello explica la opción del legislador para remitir la atención del conflicto derivado de la Contratación con el Estado a la vía arbitral y, en general, el crecimiento vertiginoso del número de procesos impulsados desde el Sector Público y el privado que son encomendados a los centros de arbitraje más importantes del país. OSCE en todo caso, tiene también un rol asignado para canalizar el arbitraje en determinadas regiones y materias.

Mediante este trabajo, comentamos aspectos referidos sobre todo, a la salida de los árbitros del registro o nómina de los centros de arbitraje sin mediar infracción a la normativa que regula la conducta de dichos protagonistas del proceso arbitral.

II. LA IMPORTANCIA DEL ÁRBITRO

La administración de justicia la realiza una o más personas naturales con plena capacidad jurídica, quienes deben reunir las condiciones legales o contractuales establecidas en la ley o en el pacto arbitral, realizando su labor en forma individual o colegiada. El árbitro no es mediador, ni conciliador, ni mandatario de las partes, ni tampoco experto designado por las partes en conflicto para resolver la controversia pues no emite una opinión. Como bien señala González (s.f.) el árbitro es un juzgador que emite un laudo que vincula a las partes con carácter de cosa juzgada, resolviendo un litigio o conflicto.

Sobre dicho rol, Castillo y Vásquez (2006) señalan lo siguiente:

El árbitro es el **astro rey** del arbitraje sin cuya luminosa actividad esa institución sería imposible de concebir, pues, a fin de cuentas, el arbitraje es la actividad de los árbitros. Autorizados por la ley, en sus manos ponen aquellos que malician de la justicia ordinaria del Estado, una controversia de Derecho. Dirimirla, esto es, poner fin a un conflicto diciendo quien tiene derecho y quien no, es la función del árbitro. Administrar justicia: ese es su trabajo. Y aunque parezca esta una verdad de Perogrullo, sus implicancias son de primer orden en el mundo de las ideas. (El resaltado es nuestro). (p. 121)

Sobre la importancia del árbitro, Aramburú (2017) señala que:

El árbitro es lo más importante en un arbitraje, el éxito o el fracaso en un arbitraje va a depender del árbitro y como maneja el arbitraje; de cuán honesto sea, de cuanto sepa entender el problema y de cuanto sepa manejarlo. (p. 38)

Un aspecto fundamental entonces, son las características del árbitro lo que significa un análisis para los fines de su elección. Menciona el autor citado que las condiciones son tres, agregando comentarios vitales para entender el tema:

[P]rimero, su honestidad a todo nivel; segundo, su capacidad para manejar un arbitraje; y tercero, su conocimiento en la materia. Estas son las tres condiciones principales, en mi opinión, que debe tener un árbitro. Y, en primer orden, y lo repito, en primer orden, debe ser su honestidad comprobada, moral intachable, lo que implica que al aceptar el encargo, el árbitro se pueda desempeñar con absoluta imparcialidad e independencia.

El rol de los árbitros es un rol similar al que tiene un juez, es el rol de juzgar, de poner fin a una controversia, tiene que cumplir ese objetivo, que es resolver una

controversia. La selección del árbitro hará que esa controversia sea bien o mal resuelta.

Entonces, ¿qué analizamos cuando elegimos a un árbitro y cómo buscamos su moral?, ¿cómo vemos quien es?. Bueno, más o menos, el mundo va decantando y se va sabiendo quién es quién, en el mundo arbitral todavía en el Perú, se puede llegar a conocer a algunas personas; pero, esa es la esencia del arbitraje. El árbitro debe siempre demostrar que actúa con absoluta imparcialidad e independencia y la debe mantener durante todo el arbitraje, no solamente cuando es elegido, sino debe mantener esa conducta durante todo el arbitraje. El árbitro en un tribunal no es abogado de parte, no es un superabogado de parte, es árbitro, no importa cómo fue elegido, no existe “mi árbitro” y “árbitro de parte”, se llama solamente porque fue elegido por una parte, pero un árbitro desde que se sienta en un tribunal, no es de nadie, es del tribunal. (p. 39)

La Ley de Arbitraje ya citada, precisa que el tribunal arbitral o unipersonal tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo; ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en la citada ley. La intervención, por ejemplo, del Tribunal Constitucional tendría que basarse en una manifiesta infracción a la Constitución y a los derechos que ella recoge. La regla en todo caso, no puede ser la injerencia abierta y constante sino excepcional y evidente.

Cualquier intervención judicial distinta (en sede de la justicia común o de la constitucional o de la militar), dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros

o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad incluso.

Todo ello nos lleva a reconocer el papel protagónico a los árbitros en la administración de justicia por lo que el proceso de selección debe ser cuidadoso. Se aclara en doctrina que “[e]l lecho por donde deben encausarse fluidas y cristalinas las aguas de un proceso jurisdiccional, nada importa si es este público o privado, se llama confianza” (Castillo, 2006, p. 151).

Tal confianza es importante en todo contexto sea que, de acuerdo al artículo 7 de la Ley de Arbitraje o en base a leyes especiales como al pacto, el arbitraje sea *ad hoc* o institucional. Según sea conducido por el tribunal arbitral directamente u organizado y administrado por una institución arbitral, el árbitro debe proyectar una imagen de confianza sobre sus cualidades morales, personales, profesionales, académicas.

El artículo 20 de la Ley de Arbitraje, modificado por Decreto Legislativo N° 1231, precisa que puede ser árbitro la persona natural que se halle en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tenga incompatibilidad para actuar como árbitro y no haya recibido condena penal firme por delito doloso. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro. Según el artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1071, en el arbitraje nacional que deba decidirse en Derecho, se requiere ser abogado, salvo acuerdo en contrario y aquello que precise un texto normativo específico. En el arbitraje internacional, en ningún caso se requiere ser abogado para ejercer el cargo. Cuando sea necesaria la calidad de abogado para actuar como árbitro, no se requerirá además, ser abogado en ejercicio ni pertenecer a una asociación o gremio de abogados nacional o extranjera. El artículo 23 de la misma ley, subraya que las partes podrán

acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro único o de los árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral, siempre que no se vulnere el principio de igualdad. A falta de acuerdo, se aplicarán las pautas especificadas del mismo artículo 23.

Cuando el nombramiento de un árbitro deba ser realizado por las Cámaras de Comercio, lo hará la persona u órgano que la propia Cámara determine según el artículo 25 de la Ley de Arbitraje. A falta de previa determinación, la decisión será adoptada por el máximo órgano de la institución. Esta decisión es definitiva e inimpugnable.

No se ha expresado en la ley, sin embargo, los requisitos para la integración de un árbitro a la nómina de una Cámara de Comercio o centro de arbitraje. Las propuestas de Naciones Unidas no se ocupan del tema tampoco. Se desprende del contenido general de la ley peruana, la importancia de que los árbitros que integren dicha la nómina sean personas idóneas. Pero, el legislador habría dejado a los centros, la determinación de pautas concretas para tal inclusión. En todo caso, hay lineamientos en las regulaciones aprobadas por las Cámaras de Comercio y en general, por las instituciones arbitrales. Las principales precisan que la nómina de árbitros se integra en función del prestigio profesional, académico y personal de los llamados a ejercer esta función.

Sobre la separación, ella puede producirse por recusación, remoción por las causas que se precisan en la ley, por renuncia, cesando también la obligación cuando el encargo no puede realizarse por muerte, etc.; cabe señalar en todo caso, que no es cuestión de requerir que se pruebe la responsabilidad civil enunciada en el artículo 32 de la ley, por dolo o culpa inexcusable o se determine la responsabilidad penal aunque es obvio que esto conducirá al rechazo en la inclusión o la separación. Pero, con la selección se busca

contar con esquemas de protección de la labor *ex ante*. Y como podemos observar, los principales centros de arbitraje tienen lineamientos sobre el tema.

III. CRITERIOS PARA EL ACCESO A LA NÓMINA DE LOS PRINCIPALES CENTROS DE ARBITRAJE

Hemos analizado los criterios generales para el ingreso al registro o nómina de árbitros de la Cámara de Comercio de Lima y del Centro de Análisis y Solución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ellos son la capacidad e idoneidad personales, el prestigio profesional unido a la antigüedad en el ejercicio de la profesión; se mencionan también los grados académicos que debe poseer quien será incorporado; la experiencia en la docencia universitaria; las publicaciones de contenido científico o jurídico; la experiencia en arbitrajes o en medios alternos de solución de controversias.

Adicionalmente, por ejemplo, la normativa del referido Centro de Análisis y Solución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú establece requisitos particulares o especiales para arbitrajes en contrataciones con el Estado.

Se entiende que de presentarse una situación manifiesta que amerite el retiro del árbitro de la nómina al afectar o poner en duda la subsistencia de los requisitos que motivaron la incorporación o la idoneidad del árbitro, el centro podrá disponer del respectivo retiro del árbitro siguiendo los procedimientos que aparecen en el Reglamento de Arbitraje, Código de Ética y Reglamento Interno.

Sin embargo, otra opción es que caduque la designación sin que se emita una nueva incorporación a la nómina o registro de árbitros. Tanto el Centro de la Cámara de Comercio de Lima como el Centro de Análisis y Solución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú señalan que la pertenencia al Registro de Árbitros caduca

en forma automática al año de la incorporación correspondiente. Otros centros, aluden a ratificación y designan a los árbitros por plazos mayores a un año como ocurre por ejemplo, con la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa.

Tal y como precisa el artículo 2003 del Código Civil, que puede aplicarse supletoriamente a este análisis, la caducidad extingue el derecho, en este caso, el del árbitro para integrar la nómina respectiva.

Pasamos a señalar regulaciones específicas sobre los principales centros.

1. El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

El Reglamento de Arbitraje de este Centro, vigente desde el 1 de enero de 2017 (que incluye el estatuto) en su artículo 11, dispone textualmente lo siguiente:

IV. Registro de Árbitros

Artículo 11. Incorporación

1. El centro mantiene un Registro de Árbitros en forma permanente. El Consejo propone al Consejo Directivo de la Cámara el número y los nombres de las personas que integran dicho Registro cada año.
2. Para incorporarse al Registro de Árbitros, el interesado presenta una solicitud dirigida al Centro con su hoja de vida actualizada y los formatos correspondientes. Para adoptar su decisión, el Consejo considera, entre otros, los siguientes criterios:
 - a) Su prestigio personal.
 - b) Su capacidad e idoneidad personales.
 - c) Su antigüedad en el ejercicio profesional.

- d) Sus grados académicos.
- e) Su experiencia en la docencia universitaria.
- f) Sus publicaciones de contenido científico o jurídico.
- g) Su experiencia en arbitrajes o en medios alternos de solución de controversias.

Se agrega en este artículo 11 que el Consejo resuelve periódicamente las solicitudes de incorporación al Registro de Árbitros en forma discrecional, sin expresión de causa y de manera definitiva. El Consejo puede invitar directamente a personas de reconocido prestigio a integrar el Registro de Árbitros.

La pertenencia al Registro de Árbitros caduca en forma automática al año de la incorporación correspondiente, de acuerdo al numeral 5 del artículo 11 del Reglamento de Arbitraje antes indicado. La secretaría general, además, publica por medios idóneos el Registro de Árbitros del Centro.

El artículo 12 del estatuto, se ocupa de las sanciones aplicables a cualquier árbitro que participe en un arbitraje del Centro o cualquier persona que represente, asesore, o actúe como abogado de una de las partes en un arbitraje administrado por el Centro; todas estas personas están sujetas a un procedimiento sancionador por incumplimiento de las funciones y obligaciones que le confieren y determinan los reglamentos y sus apéndices y, en especial, por las causales mencionadas que aparecen en la misma normativa. Tales causales son el incumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley de Arbitraje, Reglamentos y Apéndices; por incurrir en conductas contrarias a las reglas de Ética del Centro; por faltar al deber de confidencialidad; por no participar reiteradamente en las actuaciones arbitrales salvo causa justificada; por incurrir en demora injustificada; por formular recusaciones

manifiestamente maliciosas o dilatorias; por actuar con mala fe en el desarrollo del arbitraje; por incumplimiento de cualquiera de los mandatos impuestos por el Consejo.

2. Normativa del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP

El Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú destaca en el artículo 1 y 2 del Anexo referido a la Nómina de Árbitros, que la misma es actualizada permanentemente consignando los datos de tales personas y la especialización que poseen. La incorporación se realiza a través de una convocatoria abierta o por invitación directa realizada por acuerdo de la Corte de Arbitraje a personas de reconocido prestigio.

Según al artículo 3 del anexo indicado, la convocatoria abierta para formar parte de cada nómina será realizada, de manera periódica, por la corte de arbitraje e implicará una evaluación que permitirá elaborar la lista de profesionales que formarán parte de ella; la información actualizada por la corte y será difundida por la secretaría general del centro. Dicha evaluación podrá ser realizada directamente por la corte de arbitraje o podrá ser encargada a un tercero. En el caso que la corte de arbitraje realice directamente la evaluación revisará previamente las solicitudes aprobando o no la incorporación del profesional a esta.

Conforme al artículo 4 de este anexo, las nóminas caducan al 31 de diciembre de cada año, salvo la nómina de árbitros internacionales.

Los requisitos para incorporar a un profesional a la nómina de árbitros en Contratación Pública aparecen en el artículo 5 del anexo y son los siguientes:

- a. La antigüedad en el ejercicio profesional, señalando que debe tener un mínimo de cinco años de haberse titulado en su respectiva profesión.
 - b. La experiencia como docente universitario, teniendo como mínimo dos semestres académicos de dictado en los últimos 5 años.
 - c. La experiencia y conocimiento en Contrataciones con el Estado, Arbitraje, Derecho Administrativo y otros métodos alternativos de resolución de conflictos, conforme a la directiva OSCE para acreditar experiencia funcional y formación académica.
 - d. El desempeño previo como árbitro, no debiendo tener recusaciones fundadas en los últimos cinco años.
 - e. Su capacidad para contribuir a la gestión de arbitrajes en forma eficiente, ética y transparente, no debiendo haber sido sancionado por la Corte de Arbitraje por contravención al Código de Ética, ni por el Consejo de Ética para el arbitraje en Contrataciones del Estado.
- Adicionalmente, el artículo 5 del Anexo añade que serán requisitos deseables para incorporarse a las nóminas los siguientes:
- f. Alta capacidad de liderazgo, proactividad y habilidades personales.
 - g. Grados académicos obtenidos a nivel de Maestría y Doctorado y alto desempeño en la trayectoria académica.

Existe también un Código de Ética de la Unidad de Arbitraje del Centro antes indicado, el que establece en su Capítulo V, las sanciones a los árbitros que actúen en un arbitraje gestionado por el Centro sea que integren o no la Nómina; ellos podrán ser sancionados según el Código de Ética, por

las siguientes razones: a) contravenir con los principios citados en el artículo 6 del referido Código; b) incumplir con el deber de declaración del artículo 7 del Código; c) demorar las actuaciones arbitrales de un arbitraje en el que participe; d) incumplir los mandatos de la Corte de Arbitraje; e) cancelar reiteradamente el avance de las actuaciones arbitrales, salvo causa justificada; f) negarse a cumplir o inducir a las partes a incumplir las medidas generadas en el marco del sistema de gestión de calidad del Centro; g) aceptar el incremento del monto de la controversia sin el fundamento que lo sustente. En tales casos, procede el inicio de un procedimiento sancionador. El artículo 12 del Código, regula además, el procedimiento mismo para iniciar la sanción a un árbitro y las consecuencias de la sanción. Las sanciones también se encuentran claramente reguladas en este Código.

CONCLUSIONES

Por lo general, hay reglas generales en la normativa de los centros o instituciones arbitrales para la inclusión de un árbitro de la Nómina o Registro y para su separación es mediante proceso sancionador, pero, no hay la obligación de sustentar las razones por las que no se emite a favor del árbitro una nueva inscripción en el registro o nómina cuando caducó la inclusión obtenida con anterioridad.

Como se indicó, el tema es de confianza y en este aspecto, conviene aclarar que en tales casos, no se cuestionan las aptitudes morales del árbitro sino por ejemplo, su poca actualización o limitada experiencia actual en arbitraje, o su constante negativa a aceptar el proceso arbitral debido a su poca disponibilidad de tiempo.

Aunque los centros puedan resolver la inclusión en el registro o nómina de árbitros en

forma discrecional, sin expresión de causa y de manera definitiva, creemos que si se solicita la información, se debería ponderar el acceso a los alcances sobre los motivos por las que se no se produce una nueva inclusión en la nómina cuando caducó el anterior registro; ello evitaría que se desconfíe del sistema de exclusión adoptado. Dada la importancia que reviste este medio de solución de controversias, formar parte de una nómina o registro es un honor y un compromiso con la institución a fin de desempeñar la labor de forma imparcial, independiente, eficiente, en base a principios éticos, sea que se asignen procesos de cuantía menor o mayor; es importante también, reconocer la necesidad de asignar tiempo suficiente a esta labor. El árbitro además, debe estar en permanente aprendizaje para ejercer esta función jurisdiccional satisfaciendo los más altos estándares de calidad. Si ello no ocurre, las instituciones arbitrales tienen la potestad de no incluir nuevamente a un árbitro en su nómina.

Si un árbitro solicita la explicación respectiva, se deberían señalar las razones por las que no se ha renovado la confianza. Esto puede conducir a situaciones incómodas en las que se tenga que formular precisiones. Sin embargo, en aras de reforzar el sistema, debería ser posible precisar los motivos que sustentan lo que en la práctica, es una separación de quien fuera árbitro de la institución arbitral.

Referencias

- Aramburú, M. (2017). Condiciones para ser árbitro. En Estudio Mario Castillo Freyre, *Actas del Cuarto Congreso Internacional de Arbitraje y Conciliación de la Asociación Zambrano Cusco 2016* (1ª ed., p. 38). Lima: Estudio Mario Castillo Freyre y Centro de Análisis y Resolución de Conflictos

de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Castillo & Vásquez (2006). *Arbitraje: El juicio privado: la verdadera reforma de Justicia*. Lima: Palestra editores.

González, F. D. (s.f). Obtenido de: “Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. Homenaje a don Raúl Medina Mora”: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf>.