

LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA, INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD EN LOS NUEVOS ESTATUTOS DEL CAM SANTIAGO

CATALINA MARÍA AMENÁBAR VALENZUELA¹

Resumen: Revisión de las modificaciones incorporadas en los nuevos Estatutos del CAM Santiago protocolizados el 17 de octubre de 2019, a la luz de los principios de transparencia, imparcialidad e independencia, así como el rol que deben tener las partes, abogados y árbitros para garantizar dichos principios.

Palabras clave: árbitros – Estatutos CAM Santiago – principio de transparencia – principio de imparcialidad e independencia

Los árbitros ejercen, entre otras funciones, la de adjudicación semejante a la de los jueces de tribunales ordinarios. Ante ello, un laudo arbitral ejecutable debe ser la culminación de un proceso que haya cumplido con las garantías mínimas y necesarias de un debido proceso, las cuales incluyen los principios de independencia e imparcialidad. Al respecto, en la comunidad del arbitraje internacional hay consenso de que la condición de independencia e imparcialidad debe mantenerse a lo largo de todo el proceso; razón por la cual estos principios están consagrados, expresa o tácitamente, en casi todas las reglas y leyes de arbitraje, así como su aplicación es celosamente cuidada por las instituciones arbitrales.²

El Diccionario de la Real Academia Española define “independencia” como “*cualidad o condición de independiente*”³ y define “independiente” como “[la persona que] *sostiene sus derechos u opiniones sin admitir intervención ajena.*”⁴ Por su parte, define “imparcialidad” como “*falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud*”.⁵ De esta forma, la doctrina ha entendido que la independencia es un concepto objetivo apreciable a partir de las relaciones de las partes con el árbitro y la imparcialidad como un concepto subjetivo que se refiere a una actitud o estado mental del árbitro.⁶ Es tal la relevancia y trascendencia de estos principios que la ausencia de cualquiera de ellos podría provocar la recusación del árbitro, generar su responsabilidad, la anulación del laudo y, además, poner en

¹ Árbitro Joven del CAM Santiago, abogada Universidad de Chile, LL.M Universidad de Hiedelberg y Universidad de Chile, asociada senior Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uría (“PPU”), catalina.amenabar@ppulegal.com.

² JIJÓN, R. 2007. La Independencia e Imparcialidad de los Árbitros. Revista Iuris Dictio 7(11): 26-27.

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia Española [en línea] <https://dle.rae.es/independencia?m=form> [consulta: 20 de julio de 2020].

⁴ *Id.*, [en línea] <https://dle.rae.es/independiente?m=form>, visitada el 20 de julio de 2020.

⁵ *Id.*, [en línea] <https://dle.rae.es/imparcialidad?m=form>, visitada el 20 de julio de 2020.

⁶ ESTÉVEZ, M. y MUÑOZ, R. 2017. La Independencia e Imparcialidad del Árbitro: una visión práctica comparada. Revista de Arbitraje de la Comunidad Iberoamericana, p. 3.

cuestionamiento la viabilidad del arbitraje como un mecanismo confiable para la resolución de controversias.⁷

A estas máximas, y en el contexto del arbitraje institucional, debemos agregar el principio de transparencia -sobre todo en la etapa de constitución del tribunal- el cual juega un rol esencial en el establecimiento de la confianza depositada por los usuarios del sistema arbitral administrado por instituciones.⁸

Probablemente, teniendo estos principios en mente es que en octubre de 2019 el Consejo del CAM Santiago por unanimidad modificó los Estatutos del CAM Santiago e incluyó ciertas instituciones que buscan arraigar en dicho sistema los principios de independencia e imparcialidad tan asentados a nivel internacional, así como reforzar el principio de transparencia.⁹

En los nuevos Estatutos se estableció -como gran novedad e introduciendo una modificación sobre la materia después de 27 años- que el Centro tiene el deber de fijar -por medio del Director Jurídico y a instrucción del Consejo- los honorarios arbitrales, conforme a los aranceles establecidos y en función de la cuantía y complejidad de la disputa.¹⁰ Asimismo, se estableció que el Centro será el encargado de realizar el cobro de los honorarios.¹¹

Hasta antes de que los nuevos Estatutos entraran en vigencia, la fijación y cobro de los honorarios arbitrales estaba entregado al árbitro, situación que objetivamente importunaba la imparcialidad e independencia que debía estar presente a lo largo de todo el procedimiento, ya que el juez se convertía en el directo acreedor de las partes. Con esta modificación, el CAM Santiago logró ajustarse al estándar internacional, pues la mayoría de los Centros o instituciones que administran arbitrajes tienen la facultad -o más bien el deber- de fijar y cobrar los honorarios arbitrales para así asegurar una mayor transparencia e independencia del

⁷ *Id.*, p. 2.

⁸ La “transparencia” ha sido definida por la Real Academia Española como “*Obligación de las administraciones pública y otras entidades públicas y privadas, como los partidos políticos o las entidades subvencionadas, de dar a conocer periódicamente los datos más relevantes de su actividad, con los elementos económicos y presupuestarios correspondientes, así como facilitar a las personas el acceso a la información pública contenido en documentos y archivos que aquellas custodian.*” REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico [en línea] <https://dpej.rae.es/lema/transparencia> [consulta: 20 de julio de 2020].

⁹ Recordemos que el CAM Santiago fue una de las primeras instituciones en publicar anónimamente los laudos.

¹⁰ Estatutos CAM Santiago, Artículo 19: “*El Centro contará con un Director Jurídico quien reportará directamente al Director Ejecutivo y tendrá dentro de sus funciones las siguientes:*
(...)

E: Fijar los honorarios de los árbitros y mediadores de acuerdo a la cuantía y complejidad de los asuntos sometidos a la administración del Centro, sujetándose a los tarifarios vigente e instructivos del Consejo.”

¹¹ Estatutos CAM Santiago, Artículo 21: “*El Centro en la administración de los casos deberá fijar los honorarios del árbitro y del mediador de acuerdo con los aranceles establecidos en función de la cuantía y complejidad del asunto controvertido. Si la cuantía del asunto es indeterminada el honorario se establecerá previa consulta al árbitro. El cobro de los honorarios arbitrales y de los mediadores será realizado directamente por el Centro de acuerdo con el instructivo que dicte el Consejo para el efecto. Los reclamos en materia de honorarios serán conocidos por el Consejo del Centro que resolverá sin expresión de causa y en contra de su determinación no procederá recurso alguno.*”

juzgador; pues se le libera de ser quien determina sus propios honorarios, así como de ser quien debe perseguir su cobro en caso de falta de pago. Sin perjuicio de ello, algunas instituciones han sido aún más atrevidas y, fieles al principio de transparencia, se han adentrado en hacer público sus criterios para determinar las cuantías de los procedimientos arbitrales, ofreciéndoles así a los usuarios mayor previsibilidad.¹²

Otra interesante modificación de los nuevos Estatutos fue establecer que dejarán de integrar de forma automática la nómina de árbitros quienes cumplan 75 años¹³ y aquellos que no hayan sido designados en una causa CAM durante tres años seguidos.¹⁴ Si bien en los antiguos Estatutos ya estaba regulada una vigencia renovable de tres años, no existían estas causales automáticas de eliminación de los árbitros de la nómina. Sin duda esta modificación es un avance en la aplicación de los altos estándares internacionales, pues es una forma de ir actualizando el sistema institucional; por algo otros centros de arbitrajes realizan la revisión de sus nóminas de árbitros cada uno o dos años, como lo hacen, por ejemplo, los Centros de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y Bogotá.¹⁵ Demás está decir, por supuesto, que aunque algunos árbitros queden fuera de la lista, éstos siempre podrán ser designados de común acuerdo por las partes.¹⁶

¹² Así, por ejemplo, lo publicó el Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (“CIAM”), [en línea] <https://madridarb.com/ciam-es-el-primer-centro-de-arbitraje-internacional-en-publicar-los-criterios-que-sigue-para-fijar-la-cuantia-de-los-procedimientos-arbitrales-2/> [consulta: 06 de julio 2020].

¹³ Sin perjuicio de ello, el Artículo Transitorio de los nuevos Estatutos establece que este límite de edad no aplica a los árbitros que ya cumplían esa condición al 17 de octubre de 2019 y podrán permanecer hasta los 80 años: “*Artículo Transitorio: Para los miembros del cuerpo arbitral vigente al día 31 de diciembre de 2019, el plazo de duración establecido en el inciso final del artículo décimo tercero de estos Estatutos se contará desde el día 1º de marzo de 2019. Asimismo, el límite de edad contemplado en el artículo décimo segundo no aplicará a los árbitros que ya cumplían esa condición a la fecha de aprobación de estos Estatutos y podrán permanecer hasta los 80 años.*”

¹⁴ Estatutos CAM Santiago, Artículo 12: “*Cada año, durante el mes de marzo, el Centro dará a conocer la nómina de árbitros y mediadores activos. Dejarán de integrar automáticamente dichas nóminas quienes tengan cumplidos 75 años de edad, y aquellos que – a excepción de los consejeros- no hayan sido designados durante los tres años anteriores en una causa CAM, los que en todo caso permanecerán en sus funciones hasta la conclusión de los procesos que estén conociendo. Sin perjuicio de la norma anterior el Consejo podrá atender casos excepcionales que por diferentes razones no hayan sido designados durante los 3 años anteriores a proposición del Comité de Buenas Prácticas.*”

¹⁵ El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (“CAC”) regula expresamente en el Artículo 1.22 de su Reglamento la revisión y renovación de las listas de árbitros, secretarios y conciliadores, las cuales serán renovadas cada dos años. Por otro lado, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (“CCL”) renueva la nómina cada un año, pues en su sitio web se indica que la lista de árbitros contiene la selección de árbitros para el período abril 2019 – marzo 2020 y que quien desee incorporarse a la lista puede postular para el siguiente período.

¹⁶ Reglamento de Arbitraje Nacional CAM Santiago, Artículo 12: “*Si las partes acuerdan designar como Árbitro único o como miembro de un Tribunal Arbitral colegiado a una persona que no forma parte del cuerpo arbitral del CAM Santiago, dicha designación quedará sujeta a la confirmación por el Consejo del Centro, que decidirá sin expresión de causa. En caso de que el Consejo no confirme a un Árbitro externo al cuerpo arbitral del Centro, se estará a lo establecido en el artículo 11º del Reglamento. Los Árbitros confirmados por el Consejo quedarán sujetos a las normas y regulaciones del CAM Santiago.*”

Una tercera novedad de los nuevos Estatutos -que incluso se sitúa a la vanguardia del resto de las instituciones arbitrales internacionales- es la creación del Comité de Buenas Prácticas, compuesto por tres consejeros y el Presidente del Centro, para (i) conocer los reclamos presentados en contra de árbitros y mediadores; (ii) conocer los recursos interpuestos y acogidos por los Tribunales de Justicia respecto de arbitrajes CAM Santiago; (iii) resolver las solicitudes de inhabilidades presentadas por las partes ante el nombramiento de un árbitro; y (iv) solicitar al Consejo la revisión de casos que ameriten la expulsión de árbitros de la nómina.¹⁷

Antes de esta modificación, el Estatuto no decía nada respecto a una institucionalidad específica que resolviera esas materias, por lo que de suscitarse alguna, ésta era resuelta por el Consejo. Con la creación de este Comité de Buenas Prácticas se instala, al menos formalmente y de manera previa, una instancia¹⁸ en la institución para resolver eventuales materias deontológicas que pudieran surgir, a lo que debiera seguir el asentamiento de un proceso objetivo que entregue -no sólo a las partes y abogados, sino que también a los árbitros- ciertos lineamientos, certezas y transparencia para enfrentar las situaciones específicas; como lo serían por ejemplo la demora en la dictación de resoluciones o el descubrir que existió una audiencia *ex parte*, etc.

Parece evidente que con la incorporación de estas modificaciones en los Estatutos el CAM Santiago intenta avanzar hacia el cumplimiento de los estándares internacionales, los cuales se han tornado cada vez más exigentes para consolidar la confianza de la comunidad en el arbitraje. Sin perjuicio de ello, dado que una de las principales características y atracciones del arbitraje es la oportunidad de selección y remoción del tribunal arbitral¹⁹, es legítimo preguntarse en qué medida se están aplicando dichos estándares no sólo por las instituciones arbitrales, sino que también por parte de los abogados y árbitros que intervienen en el procedimiento específico. Aquí toma relevancia la instancia del nombramiento de los árbitros, pues a pesar de consistir en una etapa inicial y meramente administrativa del arbitraje, si ésta es debidamente apreciada por las partes y abogados, así como debidamente sopesada por los

¹⁷ Estatutos CAM Santiago, Artículo 20: “Cada año en su primera sesión el Consejo Pleno designará a tres Consejeros que integren el Comité de Buenas Prácticas, el que será presidido por el Presidente del Centro, y que tendrá las siguientes funciones:

A.- Conocer a solicitud del presidente del CAM los reclamos presentados en el centro en contra de árbitros y mediadores, pudiendo solicitar si fuere pertinente informes a los involucrados;
B.- Conocer de los recursos interpuestos y acogidos por los Tribunales de Justicia respecto de arbitrajes CAM Santiago;
C.- Resolver las solicitudes de inhabilidades presentadas por las partes ante nombramiento de árbitro;
D.- Solicitar excepcionalmente al Consejo la revisión de casos que ameriten la expulsión de árbitros o mediadores de la nómina.”

¹⁸ De plantearse algún asunto al Comité, sus miembros llevan a cabo una reunión y se deja constancia en un acta de las decisiones que se tomen.

¹⁹ BORN, G. 2014. International Commercial Arbitration. 4^a ed. Países Bajos, Kluwer Law International. p. 1640.

candidatos a árbitros, puede instalar una sólida base de transparencia, independencia e imparcialidad para el procedimiento.²⁰

Si bien los Estatutos del CAM Santiago establecen que para la designación de los árbitros el Consejo deberá adoptar un procedimiento que garantice objetividad, transparencia e independencia y, a la vez, congenie criterios de especialidad e idoneidad, según cada caso²¹; en la práctica son las mismas partes y abogados, así como candidato a árbitro, quienes realmente pueden controlar y asegurar estas máximas del procedimiento. En primer lugar, si las partes aceptaran el gran desafío de nombrar de común acuerdo al árbitro -o de establecer un mecanismo lo suficientemente detallado y claro para arribar a su nombre-, muchas de las barreras de la idoneidad del árbitro, idealmente, quedarían superadas. Sin embargo, las estadísticas no validan este supuesto, pues en más del 98% de los casos es el Consejo del CAM Santiago el que designa al árbitro, incluyendo los casos en que la solicitud de arbitraje es presentada de común acuerdo por las partes. Por otro lado, las partes tienen un rol determinante a la hora de percatarse de la existencia de alguna circunstancia que pudiera afectar la independencia e imparcialidad del árbitro -y que implique una razón fundada²²-, para lo cual debieran existir métodos expeditos para plantearlos.

En segundo lugar, el período de reflexión del candidato a árbitro, entre que se le informa su nombramiento y acepta el cargo, es crucial para afianzar los principios de independencia e imparcialidad, razón por la cual este tema se está tratando cada vez más en la comunidad arbitral. Basta con mencionar las Directrices de la International Bar Association (“IBA”) sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional adoptadas el 2014, las cuales definen el marco por el cual la imparcialidad puede garantizarse de manera más eficaz,

²⁰ De allí la clásica frase “[A] judge whom you can choose for yourself, bearing in mind the nature of your case, is humanly a more satisfying decider than one produced, especially in our lower courts, by a political process which has not always been geared to select the best possible man or even a fairly respectable and able man.” MENTSCHIKOFF, S. 1952. The Significance of Arbitration – A Preliminary Inquiry. *Law & Contemporary Problems* 17(4): 698-704.

²¹ Estatutos CAM Santiago, Artículo 16: “Para la designación de los árbitros, el Consejo deberá adoptar un procedimiento que garantice objetividad, transparencia e independencia y, a la vez, congenie criterios de especialidad e idoneidad, según cada caso.”

²² Reglamento de Arbitraje Nacional CAM Santiago, Artículo 13: “Dentro de los seis días siguientes a la notificación de la comunicación señalada en el inciso final del artículo 11°, las partes podrán pedir la inhabilitación de uno o más miembros del Tribunal Arbitral por razones fundadas.

En el caso de un Tribunal Arbitral compuesto por tres Árbitros, una parte podrá solicitar la inhabilitación del Árbitro nombrado por la otra, en los términos señalados en el inciso anterior.

La petición de inhabilitación será conocida por el Consejo del CAM Santiago el cual, antes de resolver, dará traslado de la presentación a la o a las contrapartes y al Árbitro designado, si lo estimare necesario. Si todas las partes se allanan a acoger la inhabilitación, ésta será declarada sin más por el Consejo. En caso contrario, el Consejo resolverá el incidente, sin expresión de causa y en contra de su determinación no cabrá reclamo ni recurso alguno.

De ser acogida la solicitud de inhabilitación del Árbitro, se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 11° para designar al nuevo Tribunal Arbitral.

La recusación sobreviniente después de haberse constituido el nuevo Tribunal Arbitral, se someterá a los procedimientos establecidos en la ley.

Las partes podrán solicitar la inhabilitación del o de los Árbitros designados directamente por ellas, solamente por causas legales de implicancia o recusación establecidas en la ley.”

estableciendo una serie de normas generales de independencia y divulgación para regir la selección, nombramiento y función continua de un árbitro.²³ Al respecto, se ha sostenido que el árbitro no sólo debe declarar que a lo largo de todo el procedimiento goza de independencia e imparcialidad, sino que también debe aparentarlo.²⁴

Por último, no sólo las partes y abogados, sino que también la institución arbitral tiene un valioso rol en garantizar que los principios de transparencia, imparcialidad e independencia sigan en vigor una vez aceptado el cargo por parte del árbitro, pues debe existir una simbiosis para lograr que las partes puedan ejercer válidamente sus derechos, así como que la institución tome las debidas medidas en caso de existir alguna circunstancia que lo amerite. Esto porque las partes deben ser capaces de poner fin a la función de un árbitro que no cumpla con estos principios fundamentales por medio de un válido procedimiento de impugnación.²⁵

Así las cosas, es preciso tomar consciencia de que mantener la imparcialidad, independencia y transparencia de entre los pilares más fundamentales del arbitraje no sólo está en manos de la institución arbitral por medio de la incorporación de estas reformas, sino que también del árbitro y las partes, pues una de las más preciadas características del arbitraje es que las partes son, primordialmente, las dueñas del procedimiento y libres de designar a la persona que será quien decida el asunto. Bajo esta premisa, las partes no debieran subestimar la oportunidad de decidir el nombre del árbitro que procederá a juzgar el conflicto e, incluso y en la medida de lo posible, éste debiera ser el mecanismo más utilizado por las partes para iniciar y constituir los tribunales arbitrales; aunque sea a través de entregar listas cortas al ente que finalmente realizará el nombramiento. Pero, a su vez, dicha facultad de las partes debe ser complementada por la obligación del candidato a árbitro de hacer la debida, pormenorizada y consciente investigación de los posibles conflictos de intereses para decidir si existe un deber de revelación a la hora de aceptar el cargo.

De todas formas, hay que celebrar estas modificaciones incorporadas en los nuevos Estatutos del CAM Santiago y quedamos a la espera del nuevo Reglamento que eventualmente se publicará el próximo año para seguir avanzando en elevar el estándar del arbitraje en Chile.

²³ También se pueden mencionar las directrices entregadas por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (“CCI”) en las “Nota a las Partes y al Tribunal Arbitral Sobre la Conducción del Arbitraje de Conformidad con el Reglamento de Arbitraje CCI”, así como el “Código de Buenas Prácticas Arbitrales” del Club Español del Arbitraje.

²⁴ GONZÁLEZ, F. 2002. Independencia, Imparcialidad y Apariencia de Imparcialidad de los Árbitros.

²⁵ SPIEGELFELD, B et al. 2010. The Arbitrator and the Arbitration Procedure - Challenge of Arbitrators: Procedural Requirements. En: ZEILER, G. y WELSER, I. (Eds.). Austrian Yearbook on International Arbitration. Austria, Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. p. 45.