

¿CONOCES LAS FUNCIONES DEL SECRETARIO ARBITRAL?

Rosnell V. Carrasco Baptista¹

I. Planteamiento del problema

Los reglamentos de los centros de arbitraje establecen procedimientos, para la selección de árbitros, pero hasta hace poco tiempo, al igual que la ley, nada señalaban **expresamente** sobre la designación de asistentes o secretarios, a pesar de constituir una práctica frecuente que los árbitros, se hagan asistir muchas veces por sus asistentes personales, en actividades como: *i*) organización de la información y documentación del arbitraje, *ii*) investigación jurídica sobre temas relacionados al derecho material debatido en el arbitraje, e incluso *iii*) redacción de borradores sobre algunos puntos que eventualmente deben ser decididos por el Tribunal Arbitral.

En efecto, en nuestro derecho arbitral sólo el artículo 34 del derogado reglamento CEDCA, expresamente disponía que *“A falta de dicho acuerdo, el Tribunal Arbitral, podrá, con sujeción a la normativa del CEDCA, dirigir la instrucción de la causa del modo que considere apropiado y con el apoyo logístico que estime pertinente”*.

En este sentido, compartimos la opinión de PEDRO SAGHY CADENAS², quien al comentar aquella norma consideró que la misma, al referirse al apoyo logístico **parecía** otorgar a los árbitros la posibilidad de hacerse asistir de un secretario.

Sin embargo, como acabamos de ver, la norma no era suficientemente clara, y al no estar expresamente señalado el procedimiento para la designación de un secretario arbitral, ello podía poner en riesgo el arbitraje, en los casos en que el Tribunal Arbitral hubiera estimado oportuno ejercer esa facultad, y se la comunicara a las partes, quienes nada señalaron sobre esa posibilidad en el acuerdo de arbitraje.

¹ Abogado. Egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (2010), ocupando el tercer puesto de la promoción. Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo UCAB (pregrado), y de la materia Derecho Público Económico, en la especialización de Derecho Corporativo de la Universidad Metropolitana (Unimet). Actualmente cursa el Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje (PREAA) en la Universidad Monteavila. Abogado en el escritorio jurídico Socorro & Iribarren (2010-2018), y actualmente socio del escritorio jurídico Iribarren, Carrasco y Asociados.

² El Secretario del Tribunal Arbitral. Legal Advice (marzo/abril de 2013), Venamcham, p.15

Esta realidad, afortunadamente, ha empezado a cambiar, con la puesta en vigencia del nuevo Reglamento (RCEDCA 2020), del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), por medio del cual (artículo 27), se decidió institucionalizar esta práctica, regulándola expresamente en el reglamento, con la finalidad de brindar mayores niveles de transparencia a los procedimientos arbitrales, lo cual sin duda mejorará la percepción de los usuarios, y del público en general sobre el arbitraje.

La regulación de esta institución en el reglamento, la indicación expresa de sus funciones, así como la correcta vigilancia y supervisión por parte de los árbitros en el cumplimiento de las mismas, tendrá como consecuencia la mejora en la calidad de las decisiones, por cuanto los árbitros podrán delegar las funciones administrativas, pero, en nuestra opinión, también otras funciones, en el secretario, para concentrarse en la solución de los asuntos sustantivos que se han planteado en el arbitraje.

Igualmente, estamos convencidos que todo ello acortará los tiempos de duración de un procedimiento arbitral, ganando las partes en cuanto a la tutela efectiva de sus derechos (artículo 26 de la Constitución).

II. El secretario arbitral y sus funciones

1. El secretario arbitral

El Secretario Arbitral es una persona que debe ser ajeno al Centro de Arbitraje, y que cumple funciones de auxiliar del Tribunal Arbitral. Esta persona debe ser nombrado, directamente por las partes, o por solicitud de los árbitros, para apoyar a estos tanto en la realización de actividades meramente administrativas, e incluso de otras que pueden ir un poco más allá, en un caso determinado, ya que *“aporta organización, eficiencia y colabora con la reducción de los tiempos y costos del procedimiento arbitral”*³.

De lo antes expuesto, podemos extraer, lo siguiente:

³ Castagnino, Diego. *Propuestas para el Arbitraje Institucional Venezolano*. Revista Venezolana de Derecho Mercantil. Número 2/2019, Caracas, consultada en fecha 10 de enero de 2020, en el siguiente enlace: <https://www.sovedem.com/segunda-edicion>

Un secretario arbitral sólo debe ser designado cuando el tribunal arbitral considere que dicha designación será útil para la resolución eficaz y eficiente de la controversia.

El tribunal arbitral debe informar a las partes en todo momento sobre su intención de designar un secretario arbitral, por lo cual las partes deben tener conocimiento de esa intención y además poder manifestar su acuerdo o desacuerdo, para lo cual es fundamental que tengan acceso al resumen curricular de la persona propuesta.

Los árbitros son responsables de seleccionar y supervisar adecuadamente a la persona que se desempeñará como secretario del Tribunal Arbitral, quienes, además, no deben delegar en este auxiliar sus responsabilidades como árbitros, sino utilizarlo adecuadamente para el mejor desenvolvimiento del procedimiento.

Estas conclusiones han sido tomadas de la Guía de Young ICC Sobre Secretarios Arbitrales, organización que creó el Grupo de Trabajo Sobre Designación y Uso de Secretarios Arbitrales, y utilizó como base para la elaboración de dicho estudio, un trabajo previo realizado por un importante panel de expertos para el Congreso de ICCA en el año 2012, y que se basó en la realización de una encuesta a importantes miembros del mundo del arbitraje sobre esta figura y cuyos resultados, en nuestra opinión, son contundentes en favor de institucionalizar esta figura, por lo cual hemos considerado justificada la elección de ese instrumento para analizar nuestro planteamiento⁴, a la luz del hoy vigente RCEDCA 2020.

2. Funciones del secretario del Tribunal Arbitral

En este sentido, queremos detenernos en las funciones que debe cumplir un secretario arbitral, ya que es frecuente pensar que sus funciones no pueden solaparse con las funciones propias de los árbitros que han sido designados principalmente para decidir la controversia, por lo cual se suele pensar que esas funciones deben ser las que califican como administrativas, sin que pueda el secretario del tribunal arbitral realizar funciones adicionales.

⁴ El texto de la Guía de Young ICC Sobre Secretarios Arbitrales, fue consultada en fecha 05 de enero de 2020, en el siguiente enlace: https://www.arbitration-icca.org/media/10/87040056920372/young_icca_guide_on_arbitral_secretaries_spanish_online_final.pdf

En efecto, el artículo 27.1 del RCEDCA 2020, establece que el Tribunal Arbitral podrá notificarles a las partes sobre su intención de nombrar un secretario del Tribunal Arbitral, *“quien tendrá como función apoyar al Tribunal en las gestiones administrativas del caso”*.

Lo anterior tiene como premisa que las funciones del árbitro tienen una naturaleza *intuitu persona* es decir que son de realización personalísima por el árbitro, ya que ha sido designados por las partes en función de sus capacidades y experticia en la materia de la controversia sometida a decisión del Tribunal Arbitral, lo cual materializa la voluntad de las partes de darse a sí mismas una solución mediante el recurso al arbitraje.

Por lo anterior, la principal objeción a la utilización de secretarios arbitrales, es precisamente el temor a diluir en el secretario arbitral esas funciones que como ya dijimos, son personalísimas de los árbitros, y que implican principalmente la de ejercer la jurisdicción, es decir, tomar las decisiones tendentes a resolver tanto la controversia principal, como las incidentales que se puedan presentar.

Ejemplo de ello es la prohibición a los árbitros quienes no podrán *“delegar bajo ninguna circunstancia la función decisoria o valorativa de las posiciones de hecho o de derecho de las partes”* y la consecuente prohibición del secretario de *“asumir una función decisoria o valorativa de las posiciones de hecho o de derecho de las partes”*, (artículos 27.2 y 27.11, literal j del RCEDCA 2020).

Ahora bien, durante el procedimiento arbitral existe una gran cantidad de actividades que se deben llevar a cabo para conducir satisfactoriamente el proceso hasta su conclusión exitosa, estas actividades van desde las meramente administrativas, como por ejemplo las de mantener contacto con el centro de arbitraje, y con las partes, recibir toda la correspondencia y documentación, tales como escritos y pruebas, ordenarla, clasificarla y agregarla a los autos, convocar audiencias, entre otras.

Pero la conducción de un arbitraje implica la realización de algunas actividades que van más allá de las estrictamente administrativas, sino que por el contrario implican participar de forma proactiva, en algunas de las decisiones que el tribunal produce.

En este sentido, es pertinente tomar en consideración que la Guía de Young ICC Sobre Secretarios Arbitrales, reconoce que para lograr aprovechar al máximo esta figura

con los consecuentes beneficios para el procedimiento arbitral, es indispensable que los secretarios arbitrales realicen actividades que van más allá de las meramente administrativas, y que deben, bajo la estricta vigilancia de los árbitros, realizar importantes tareas que puedan ayudarlos en su función jurisdiccional.

Es en este sentido, que se considera que además de las funciones típicamente administrativas, enumeradas en el catálogo contenido en el artículo 27.11 del RCEDCA 2020, los secretarios de los tribunales arbitrales deben participar en la investigación de los puntos derechos (27.11 literal g), en la preparación de audiencias (27.11, literal h), y en la redacción de autos y partes del laudo.

De todos estos puntos, el que resulta más controvertido, es precisamente la redacción de partes o hasta incluso la totalidad del laudo, ya que las otras han sido expresamente previstas por el RCEDCA 2020. En este sentido, puede pensarse que la redacción del laudo es un elemento fundamental de la elaboración de la decisión o su último elemento de control intelectual por parte del árbitro.

Ahora, en criterio de los redactores la Guía de Young ICC Sobre Secretarios Arbitrales, resulta interesante considerar si la decisión, se puede equiparar necesariamente con su expresión en “blanco y negro”, es decir, con su escritura. Consideramos que la toma de decisiones es un proceso intelectual, que tiene poco que ver con la forma en que esta es redactada.

De hecho, “La Guía” nos recuerda que es una práctica judicial internacionalmente aceptada, incluso en la Corte Suprema de los Estados Unidos, y lo mismo aplica en nuestro foro, que los magistrados y jueces, cuenten con abogados asistentes que redactan borradores o proyectos de sentencia bajo la supervisión de los jueces o magistrados, y ello no es considerado ni ilegítimo, ni como un abandono de la función jurisdiccional que corresponde a ese funcionario, razón por la cual debemos entonces preguntarnos por qué sería diferente para el caso de la justicia arbitral.

En nuestra opinión, no existe inconveniente en que un secretario redacte total o parcialmente un borrador de laudo, siempre que ello sea realizado bajo el estricto control del árbitro, quien debe asegurarse que ese proyecto o borrador sea el reflejo de la opinión que el árbitro se ha formado sobre el caso luego de leer los escritos de

alegatos, presenciar la evacuación de las pruebas, escuchar a las partes en las audiencias, y tener en cuenta el derecho aplicable.

No obstante, al igual que sucede en la jurisdicción ordinaria, y como bien lo recuerda “La Guía”, será el árbitro o los árbitros, quienes están llamados a considerar el nivel de participación de sus secretarios o auxiliares en cada caso concreto, porque como nos recuerda “La Guía”, en los casos de abuso o mala implementación de los secretarios arbitrales por parte del árbitro *“entonces el problema no es la figura de los secretarios, sino la elección del árbitro”*.

En consecuencia, la institucionalización de la figura del secretario del tribunal arbitral, por medio del novedoso RCEDCA 2020, puede generar mejoras considerables al arbitraje en nuestro país, siempre y cuando los usuarios del sistema arbitral, y en especial los árbitros, sepan aprovechar adecuadamente las bondades que esta figura puede aportar, como transparencia, celeridad, mayor calidad en las decisiones, y sobre todo la formación de nuevas generaciones de árbitros que garanticen la continuidad en el tiempo de esta institución.

Estimamos que de esta manera, no solo se benefician las partes, por los motivos expuestos, sino que además se garantiza la expansión del arbitraje como institución, y su mayor profesionalización, ya que permitir que abogados jóvenes formen parte de importantes Tribunales Arbitrales, permite formar a las generaciones de relevo, garantizando que estos jóvenes, puedan posteriormente convertirse en árbitros, pero con una importante experiencia ya acumulada, que de otra manera jamás adquirirán, sino hasta el momento en que sean efectivamente designados como árbitros.