

Spain Arbitration Review

Revista del Club Español del Arbitraje

Número especial coordinado por
Krystle Baptista Serna y Pilar Perales Viscasillas

Comentarios al
Código de Buenas Prácticas
Arbitrales del
Club Español del Arbitraje

SPAIN ARBITRATION REVIEW

Revista del Club Español del Arbitraje

Director

Miguel Ángel Fernández-Ballesteros

Subdirectoras

Pilar Perales Viscasillas

Elena Gutiérrez García de Cortazar

Comité de Redacción

José María Alonso

David Arias

José Antonio Caínzos

Bernardo Cremades

Mercedes Fernández

Juan Fernández-Armesto

Miguel Ángel Fernández-Ballesteros

Julio González Soria

Antonio Hierro

Jesús Remón

Club Español del Arbitraje

José Ortega y Gasset, 22-24. Planta 5

28006 Madrid - España

Tel.: 91 434 88 82

e-mail: administracion@clubarbitraje.com

<http://www.clubarbitraje.com>

ISSN: 1888-4377

Depósito Legal: M-3838-2008

© CEA. Reservados todos los derechos.

Preimpresión e Impresión: Campillo Nevado, S.A.

Antonio González Porras, 35-37

28019 MADRID

Printed in Spain

**ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO AL DEBER DE TRANSPARENCIA
DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES A LA LUZ DEL
CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS DEL CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE
DE 2019 Y LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL DE VENEZUELA**

María Alejandra González¹

***Abstract:** Transparency is directly related to an attribute that generates trust in others. Arbitration and, in general, alternative dispute resolution methods are based on the trust of its actors, who have voluntarily decided to remove from the knowledge of the ordinary courts their disputes so that they can be decided by arbitrators. Arbitration institutions must have clear internal and external rules since it is through them that arbitration can continue its growth and expansion, as they centralize information, allow statistics to be obtained and to be certain of the decisions and criteria used by the arbitral tribunals.*

Cuando hablamos de transparencia nos referimos a la cualidad de ser transparente, definido por la Real Academia Española como algo que es “claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad”² esto quiere decir, a nuestro modo de ver, que para hablar de transparencia, debemos tomar en cuenta aspectos más objetivos que subjetivos, que permitan evaluar cada situación y catalogarla como transparente, o no.

En nuestro criterio, si decimos que algo es claro o evidente, es porque objetivamente hablando, la mayoría de quienes lo observan pueden llegar a la misma conclusión o razonamiento lógico, porque es de tal forma universal, que su implementación, uso o proceder se entiende como generalmente aceptado. Luego, decir que se comprende sin duda ni ambigüedad, es un asunto que puede estar en cierta medida vinculado al aspecto interno de cada persona, así como a sus conocimientos personales y técnicos sobre la actividad discutida, pero que no obstante sus propios prejuicios, luego de analizar la situación podría también llegar a la conclusión aspirada de transparencia por su alto grado de certeza. Vemos entonces que hablamos de estándares generales y donde la interpretación juega un papel secundario.

La noción de transparencia también se utiliza de modo simbólico para dar nombre al carácter frontal y sincero de una persona u organización. Una persona transparente se muestra tal como es y no tiene secretos. En sentido similar, una organización transparente es aquella que hace pública su información. En ambos casos, se trata de una actitud que despierta confianza en los demás.³

Durante los últimos años el tema sobre la transparencia en el arbitraje comercial ha tenido gran relevancia al contraponerse, de cierta forma, a una de las características más renombradas de la institución, la confidencialidad. Quienes defienden esta última característica o ventaja del arbitraje lo hacen sobre la base del resguardo de secretos industriales y la reputación de las partes intervinientes a quienes no les interesa que se conozcan sus desacuerdos contractuales, sin embargo, en nuestra opinión

1 Abogado, egresada de la Universidad Central de Venezuela en 2010, actualmente estudiante del programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila (Caracas-Venezuela). Miembro del Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, de la Asociación Venezolana de Arbitraje y de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil.

2 Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española.

3 Definición obtenida del Diccionario Online Definición.de consultado el 28 de junio de 2020 en el siguiente link: <https://definicion.de/transparencia/#:~:text=La%20noci%C3%B3n%20de%20transparencia%20tambi%C3%A9n,que%20hace%20p%C3%ABlica%20su%20informaci%C3%B3n.>

la confidencialidad no puede ser la razón por la cual se oculte información relevante y determinante sobre partes, aspectos relacionados con los procedimientos de arbitraje o cualquier otro mecanismo alternativo de resolución de disputas.

En Venezuela, la confidencialidad del arbitraje se menciona en el artículo 42 de la Ley de Arbitraje Comercial⁴ el cual señala que los árbitros tendrán la obligación de guardar la confidencialidad de las actuaciones de las partes, de las evidencias y de todo el contenido relacionado con el proceso arbitral. Por su parte, los Reglamentos de los dos Centros de Arbitraje de Venezuela estipulan algo similar. En el caso del CEDCA⁵ su Reglamento de Conciliación y Arbitraje estipula expresamente que la conciliación es confidencial⁶. Por su parte, el mismo reglamento de este centro señala que los laudos serán públicos una vez suprimida la información confidencial, a los fines de contribuir con la jurisprudencia arbitral⁷. Por su parte, en el Reglamento General del CACC⁸ la confidencialidad se menciona expresamente señalando que salvo acuerdo en contrario, los árbitros, los mediadores y el personal del Centro tendrán la obligación de guardar la confidencialidad de la información relativa a sus procedimientos.

Una de las cuestiones que creemos tienen que ser muy cuidadas para proteger la confidencialidad del arbitraje por un lado, y el deber de transparencia de sus actores por el otro, tiene que ver con la protección de información sensible de los expedientes y la estrategia de big data por parte de los centros de arbitraje, los cuales deben asegurar que solo la información susceptible de ser compartida sea la que salga a la luz pública, sin perjuicio de que por actuaciones de las propias partes se puedan conocer aspectos privados del caso cuando por ejemplo, se intenta un recurso de nulidad contra el laudo arbitral, ya que de acuerdo al procedimiento de nulidad estipulado en la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela⁹, el recurso debe ir acompañado de una copia del expediente arbitral¹⁰, convirtiendo en pública la información por estar en un tribunal ordinario.

El Código de Buenas Prácticas del Club Español del Arbitraje de 2019 (en adelante CBBPP) luego de recopilar una serie de experiencias prácticas y técnicas, propone a las instituciones, abogados, peritos y árbitros, ciertos estándares de conducta y procedimiento que objetivamente analizados pueden generar en los usuarios y público en general mayor confianza en el arbitraje institucional y aumentar la credibilidad de este mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Centraremos estas reflexiones al deber de transparencia de las instituciones arbitrales, específicamente en cuanto al contenido de la página web, la publicidad de los casos y la publicidad de los laudos.

4 Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial Nro. 34.430 del 7 de abril de 1998.

5 Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje vinculado a la Cámara Venezolana Americana de Comercio e Industria (VenAmCham)

6 Artículos 8.5 y 8.6 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del CEDCA del 19 de febrero de 2020.

7 Artículo 42.5 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del CEDCA.

8 Artículo 9 del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas del 1ro de febrero de 2013.

9 Ley de Arbitraje Comercial publicada en Gaceta Oficial Ordinaria Nro. 36.430 de fecha 7 de Abril de 1998.

10 Artículo 43. "El expediente sustanciado por el Tribunal Arbitral deberá acompañar el recurso interpuesto".

1. SOBRE LA PÁGINA WEB DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES

Establece el CBBPP que toda institución arbitral publicará en su página web información sobre su estructura y funcionamiento, incluyendo: datos y enlaces de contacto; su historia y descripción general; las características, naturaleza y alcance de los servicios que ofrece, y los idiomas en los que los presta; sus Estatutos y toda la normativa o recomendaciones sobre su régimen de gobierno; su Código Deontológico, su Manual de Confidencialidad y Reglamento de Régimen Interno; los órganos que la conforman, los nombres de las personas que los componen, sus respectivas hojas de vida, la asignación de funciones y responsabilidades de cada órgano y los procedimientos de elección de sus miembros, así como la duración de los mandatos; los nombres de las personas que patrocinen conferencias y eventos organizados por la Institución Arbitral, y los importes satisfechos por dichos patrocinadores en los últimos cinco años; el Reglamento de arbitraje; los aranceles y los honorarios de los árbitros, junto con un calculador que facilite el cálculo; las cuentas anuales y los informes de gestión de los últimos cinco ejercicios; las estadísticas detalladas sobre los asuntos que administra y los nombramientos de árbitros, diferenciando por edad, género y origen.

Como vemos, el código es bastante amplio en la cantidad de información que considera debe ser del conocimiento público, ya que está basado en la importancia del conocimiento por parte de los usuarios de las personas que están detrás de las instituciones, cómo funcionan, quienes toman las decisiones, todo esto, a los fines de generar confianza y credibilidad. No obstante, creemos que dependiendo de cada país o sede del arbitraje, aunado a la reputación de las instituciones y su trayectoria, estos aspectos podrían ser más o menos rígidos, ya que dependerán de las realidades de cada uno.

En cuanto a los datos y enlaces de contacto, estamos totalmente de acuerdo con suministrar al usuario todas las vías posibles de comunicación con el personal interno de la institución, en este caso a la secretaría general que está estrechamente vinculada al desarrollo del arbitraje, por otro lado, no creemos que esta obligación se extienda a los miembros de la Corte (cuando exista), o a los miembros del Consejo o Comisión de Nominaciones ya que son órganos de jerarquía interna que deben ser lo más independientes posible de las partes, los abogados y los árbitros, pues sus decisiones podrían verse afectadas por vínculos estrechos con dichos actores.

La historia y descripción general de la institución es sumamente importante, ya que el origen de su nacimiento y el funcionamiento interno deben ser asuntos en los cuales debemos prestar mucha atención. La reputación de los miembros del Centro, sus directivos y hasta de los árbitros son aspectos que pueden reforzar la confianza o debilitarla, por lo que desde el punto de vista del usuario deberían ser determinantes a la hora de decantarse por uno u otro centro de arbitraje.

Cada institución tiene características propias que deben ser evaluadas cuidadosamente. Las materias de los procedimientos que pueden ventilarse, la ley que rige el funcionamiento del centro, el desarrollo de las más modernas tendencias internacionales, la infraestructura, la preponderancia de una fase previa o independiente de conciliación/mediación, procedimientos abreviados, la forma de designación de los árbitros, los estándares de calidad o el idioma son algunos de los puntos en los cuales se debe hacer mayor énfasis informativo pues deben ser conocidos previamente tanto por las partes como por los abogados a la hora de incluir una determinada cláusula arbitral en sus contratos, pues una vez que se ha pactado el arbitraje, el mis-

mo será exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria, salvo que ambas partes decidan lo contrario. Es una labor de educación y transparencia que las instituciones deben llevar a cabo de la mejor manera posible, esforzándose por comunicar y divulgar esta información tan relevante.

En el caso venezolano, los estatutos de cualquier asociación se encuentran en registros públicos (inmobiliarios o mercantiles) al alcance de cualquier interesado, por lo que el requisito de publicidad se encuentra satisfecho con la inscripción en el registro correspondiente. Así mismo, creemos que aun cuando no estén exhibidos en la página web de los respectivos centros, esto no le resta seriedad a la institución ya que cualquiera podría solicitarlos en el registro público o directamente a través de una petición a los órganos de gestión.

Más que como un requisito de la página web, consideramos muy relevante que cualquier interesado pueda conocer cuáles son los órganos que conforman las instituciones arbitrales, así como los nombres de las personas que los componen, el detalle de su hoja de vida, la asignación de funciones y responsabilidades de cada uno y la forma en la cual son elegidos. No debemos olvidar que la función primordial de los centros de arbitraje es la de servir de operadores del sistema de justicia.¹¹

La recomendación de divulgar la identidad de las personas (naturales o jurídicas) que patrocinan conferencias y eventos organizados por la institución arbitral, es un asunto de gran relevancia, no solo por la implicación fiscal de las posibles donaciones¹² o contribuciones, sino por un tema de transparencia de fondos e independencia. En el caso venezolano, así como en la mayoría de los países, las instituciones arbitrales están vinculadas a cámaras de comercio¹³, las cuales agrupan a gran cantidad de empresas nacionales y trasnacionales, que se valen del relacionamiento para promocionar sus propios productos y servicios, sin embargo, esto no supone ni puede suponer un tratamiento especial hacia ellas, ya que el centro de arbitraje debe ser y permanecer independiente.

Es una práctica habitual por parte de distintos centros recibir aportes y contribuciones de escritorios jurídicos o empresas con interés en promocionar los medios alternativos, es por esto que las instituciones arbitrales deben ser muy cuidadosas sobre los términos y condiciones para su recepción, estableciendo políticas internas claras que erradiquen la posibilidad de reclamar eventuales beneficios para sus socios o relacionados frente a la institución, ya que sin duda, dicha práctica debilitaría la credibilidad del centro. Ahora bien, más que incluir estos temas en la página web, lo realmente importante es que las instituciones cuenten con políticas internas robustas, ajustadas a las normativas legales de cada país, lo cual es un aspecto de fondo que no se limita a la información pública y visible en una página web.

11 Artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

12 En Venezuela, todo lo relativo a impuestos por sucesiones está regulado por la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y Demás Ramos Conexos de fecha 5 de octubre de 1999.

13 Artículo 11 de la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, "Las cámaras de comercio y cualesquiera otras asociaciones de comerciantes, así como las asociaciones internacionales existentes, las organizaciones vinculadas a actividades económicas e industriales, las organizaciones cuyo objeto esté relacionado con la promoción de la resolución alternativa de conflictos, las universidades e instituciones superiores académicas y las demás asociaciones y organizaciones que se crearen con posterioridad a la vigencia de esta Ley que establezcan el arbitraje como uno de los medios de solución de las controversias, podrán organizar sus propios centros de arbitraje".

Sin lugar a dudas, las páginas web de los centros de arbitraje deben ser un canal directo de información para todo aquel que desee hacer uso de sus servicios o simplemente conocer acerca de los medios alternativos, por lo que siempre será recomendable que se publique la normativa interna (reglamento), tablas o baremos de costos (apéndices vigentes), así como las estadísticas sobre los casos recibidos, resueltos y sus detalles expurgados que permitan conocer *grosso modo* los casos tramitados, los árbitros intervinientes, la composición del tribunal arbitral, y las materias típicas. En nuestra opinión, es necesario no escatimar esfuerzos en buenas plataformas webs donde se brinde al usuario la mayor cantidad de información.

2. PUBLICIDAD DE LOS CASOS

En el caso particular de los arbitrajes de inversión tramitados ante el CIADI¹⁴, ni el Convenio ni las Reglas de Arbitraje de este centro contienen una presunción general de confidencialidad o transparencia aplicable a las partes. Por el contrario, las partes pueden adaptar el nivel de confidencialidad o transparencia a sus procedimientos¹⁵.

En el caso del arbitraje comercial doméstico o internacional, la publicidad de los casos dependerá mucho de la voluntad de las partes y de la normativa interna de los centros de arbitraje a los cuales se sometan, pero en todo caso, creemos que hay aspectos sensibles que no deberían ser revelados a terceros para salvaguardar los intereses particulares de las partes así como sus secretos industriales.

Es importante distinguir entre la transparencia que debe revestir las actuaciones de los centros de arbitraje para generar confianza en los usuarios y la divulgación de información sobre los procedimientos y las partes. En el arbitraje entre particulares no están involucrados derechos de terceros ni fondos públicos, por lo cual los procedimientos deben estar reservados a las partes, sus apoderados y a las personas expresamente autorizados por ellas.

El hecho de publicar estadísticas y mantenerlas actualizadas creemos que sería suficiente para generar la confianza esperada en la institución ya que en la medida en que se incluyan aspectos como la duración promedio de los casos, los tipos de arbitrajes sustanciados, las formas de terminación de los procedimientos (laudo o acuerdo) y las materias tramitadas, esto permite hacerse una idea bastante clara sobre su funcionamiento.

Otro aspecto que creemos debe tratarse en este punto se vincula a los arbitrajes con el estado o de contrataciones públicas, donde no nos quedan dudas que deben conocerse tanto las partes como los motivos de las disputas ya que involucran fondos gubernamentales del interés colectivo. Mucho más los laudos que resuelvan estos asuntos.

3. PUBLICIDAD DE LOS LAUDOS

En cuanto a la publicidad de los laudos, lo vemos como un recurso académico e intelectual muy valioso. En el caso particular venezolano el Centro Empresarial de Conciliación Arbitraje (CEDCA), una de las dos instituciones líderes en el país, en el

14 Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones del Banco Mundial.

15 Tomado directamente de la página web del CIADI consultada el 30/06/2020 a través del siguiente enlace: <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/process/Confidentiality-and-Transparency.aspx>

año 2011 y en el 2019 publicó la Memoria Arbitral II y Memoria Arbitral III respectivamente, libros de corte académico que contienen una compilación de los laudos arbitrales (parciales, cautelares y de fondo) que se han dictado conforme al reglamento de la institución. La estructura de estos libros consiste en una indicación de las materias tratadas, una reseña sobre los principios o bases más relevantes del caso particular, el nombre de los árbitros y las citas más importantes de la decisión, sin incorporar opiniones externas o valoraciones ni los nombres de las partes.

Creemos que esas prácticas acercan mucho más a las partes, a los abogados y a los estudiantes al arbitraje institucional, ya que sirven de guía para futuros casos y más allá de que no constituyen una verdadera jurisprudencia vinculante, sí permiten conocer la forma como se están decidiendo causas similares y los criterios de los árbitros.

Este asunto debe ser concatenado con los reglamentos de los centros y los acuerdos de las partes durante el procedimiento. En el caso particular del CEDCA, los procedimientos y las partes que intervienen son confidenciales, pero los laudos son públicos. No obstante, las partes podrían acordar que se reserve su contenido, en cuyo caso creemos que solo sería posible publicar un resumen anonimizado o un extracto expurgado de los laudos, manteniendo el nombre de los árbitros y los abogados.

No podemos olvidar que lo dicho anteriormente pierde sentido al momento en que las partes deciden solicitar la ejecución forzosa o ejercer el recurso de nulidad ante la jurisdicción ordinaria, pues en ese instante deja de ser confidencial todo el expediente arbitral.

CONCLUSIONES

Como reflexión final, nos gustaría señalar que el deber de transparencia de las instituciones es un asunto fundamental para lograr la confianza de los usuarios, los abogados y la comunidad de negocios en general. Esto se logra en la medida en que los centros de arbitraje hagan del conocimiento público a través de los medios apropiados, la mayor cantidad de información que permita al usuario conocer la forma en la cual se toman las decisiones y se manejan los expedientes.

No obstante, la transparencia va más allá de publicar información. Se refiere a una cualidad interna que se vincula con los propios principios y valores de las instituciones, ya que deben cuidar los más mínimos detalles para que no se dude de su imparcialidad e independencia como administradores de los procedimientos y prestadores de un servicio tan relevante como lo es, la solución alternativa de controversias.

El Código de Buenas Prácticas del CEA representa un referente de gran relevancia para las instituciones a nivel mundial, pues es el resultado de años de experiencia que permitieron evaluar las actuaciones más comunes por parte de árbitros, abogados, partes, peritos e instituciones, identificando las conductas más apropiadas y ajustadas a la razón, que fortalecen la confianza y permiten continuar la expansión del arbitraje nacional e internacional.