

Eficiencia y manejo de costos en el arbitraje

Editorial

Presidente del Comité de Arbitraje:

Dr. Hernando Díaz-Candía, socio del Despacho de Abogados WDA legal, S.C.

Edición:

Abog. Franca Valente

Dirección de Arte:

Fernand Colina

Presentación

Dedicamos este número de la revista electrónica a la eficiencia y manejo de costos en el arbitraje. Los abogados José Humberto Frías, del escritorio D'Empaire Reyna, y Bernardo Weininger, de WDA legal, S.C., nos presentan recomendaciones y críticas constructivas para tratar de lograr que el arbitraje, como institución, sea cada vez más eficiente para administrar justicia y resolver conflictos legales, prestando servicios aptos y de buena calidad para sus usuarios. Las recomendaciones se enfocan en el manejo de las relaciones con los árbitros y con los centros de arbitraje.

La no gratuidad del arbitraje no implica la inconstitucionalidad de la cláusula de arbitraje (véase, sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia número 02080, de fecha 9 de agosto de 2006, caso: Tel-Free Venezuela, C.A. vs. Telecomunicaciones Movilnet, C.A., exp. 2006-0981). Los honorarios de los árbitros y las tarifas de los centros de arbitraje no pueden ser motivo de excusa para enervar el compromiso arbitral asumido por las partes. Lo importante es que éstas no sean sorprendidas con el requerimiento de pagar montos no establecidos con claridad cuando consintieron en establecer el arbitraje en exclusión de la jurisdicción judicial. Por ello, los reglamentos de arbitraje institucional establecen con claridad los honorarios que deberán pagarse a los árbitros en ocasión de sus funciones. El buen manejo y gerencia de esos honorarios y demás gastos es fundamental para impulsar y promover el arbitraje, y en ese aspecto el aporte de los abogados Frías y Weininger es relevante y muy positivo.

Hernando Díaz Candía
Hernando.Diaz@WDAlegal.com
Presidente del Comité de Arbitraje

EFICIENCIA Y MANEJOS DE COSTOS EN EL ARBITRAJE

Por:
José Humberto Frías M.
(socio de d'Empaire Reyna abogados)
Bernardo Weininger (socio de WDA legal, S.C.)

El arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de controversias, se clasifica en distintos tipos, pero a los fines de este breve artículo nos concentraremos en el arbitraje institucional, el cual según la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, es aquél que *se realiza a través de los centros de arbitraje*¹, y en el campo comercial.

Un centro de arbitraje –como el CEDCA- es una institución especializada que opera como intermediaria entre los árbitros y las partes, su principal función es administrar, gestionar y colaborar en el desarrollo del procedimiento arbitral. Actúa como vaso comunicante entre los árbitros y las partes, lo que conlleva al establecimiento de dos tipos de relaciones, en primer lugar la relación tribunal arbitral – centro de arbitraje y en segundo lugar, la relación entre las partes y el centro. Analizaremos brevemente algunos aspectos importantes del vínculo que se constituye entre los árbitros y los centros de arbitraje dentro del arbitraje institucional.

En la práctica, los centros de arbitraje no funcionarían sin la participación de los árbitros; a su vez, el arbitraje institucional no tendría cabida sin la administración de los centros de arbitraje. Es importante por ello abrir la discusión sobre los siguientes tres aspectos que conforman la relación entre los árbitros y los centros de arbitraje y sus consecuencias sobre los costos del arbitraje:

I. Los centros de arbitraje y el procedimiento de selección de los árbitros: uno de los principales deberes de los centros de arbitraje es el de ofrecer listas oficiales de árbitros a sus usuarios, así, llegado el momento de hacer la designación del tribunal arbitral las partes contarán con una lista de profesionales especializados, de la cual seleccionarán los miembros del panel arbitral. En relación a esto, actualmente existen dos sistemas que rigen el procedimiento de selección de los árbitros: por una parte encontramos el sistema de listas cerradas, en donde se podrán designar únicamente como árbitros, a aquellas personas que formen parte de la lista oficial de la institución arbitral a la cual las

partes han sometido la resolución de su disputa. Por la otra, se tiene el sistema de listas abiertas, donde se le permite a las partes seleccionar como miembro del tribunal arbitral a una persona que no integra la lista oficial de árbitros del centro de arbitraje. Generalmente, esta persona que no pertenece a la lista y es designada por las partes como árbitro, deberá ser ratificado o confirmado por el directorio o por el director ejecutivo del centro de arbitraje de conformidad con su reglamento; así por ejemplo lo contempla el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC)² en su artículo 13.2.

La razón de dicha confirmación o ratificación del árbitro designado, radica en la posible afectación de la reputación del centro. ¿Qué ocurre, por ejemplo, en los casos de conflicto de intereses? Es decir, cuando el árbitro no pertenece a la lista oficial, pone de manifiesto alguna circunstancia que podría generar duda sobre su imparcialidad e independencia. ¿Puede el centro negarse a confirmar o ratificar su nombramiento, en virtud de la posible relación que exista entre ese árbitro y una de las partes, aún cuando éstas hayan allanado ese conflicto?

Debe verificarse y tomarse en cuenta la autonomía de la voluntad de las partes, lo que ellas han pactado en la cláusula arbitral en torno a la selección de los árbitros. En relación al número de árbitros que integrarán el tribunal arbitral, puede ser recomendable no predeterminar algo de manera cerrada en el acuerdo de arbitraje, con lo cual se deja abierta la posibilidad de que sea el centro de arbitraje quien decida (en caso de desacuerdo entre las partes a la hora de iniciarse el procedimiento). Futuros casos sencillos se pueden ventilar bajo la modalidad del árbitro único (lo cual ahorra costos significativamente), pero de ser materias complejas o disputas cuantiosas se designaría un tribunal colegiado de tres árbitros.

¹ Artículo 2 de la Ley de Arbitraje Comercial, publicada en la Gaceta Oficial Ordinaria N° 36.430 en fecha 07 de abril de 1998.
² Reglamento de la ICC de 2012. [Documento en línea] Disponible en:

II. El rol de los árbitros en la exhibición o producción de documentos: en este tema, la doctrina se divide en dos corrientes. En el derecho anglosajón, el discovery, permite a las partes y al tribunal arbitral pactar con anterioridad la lista de documentos que serán producidos y los testigos que serán interrogados dentro del procedimiento de arbitraje. Por el contrario, encontramos el sistema del derecho civil, según el cual sólo los hechos alegados por las partes constituirán objeto de prueba, y por tanto los árbitros sólo podrán juzgar tales alegaciones. Muchas veces lo ideal es utilizar las Reglas de la International Bar Association (IBA) sobre la Práctica de Pruebas en el Arbitraje Internacional (ver: http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#takingevidence), para fijar una producción ordenada y limitada de documentos. Si las partes no logran un acuerdo sobre el modo de llevar a cabo la producción de documentos, el tribunal arbitral deberá decidir - apoyándose en el centro de arbitraje- el modo, lugar y tiempo en que han de producirse las pruebas en el proceso, porque de trabarse este tema, se perjudicaría al centro de arbitraje, si alguna de las partes intentare algún tipo de recurso ante la jurisdicción ordinaria.

III. La determinación de los honorarios de los árbitros y tarifas de los centros de arbitraje: el centro de arbitraje deberá solicitar a las partes una suma de dinero, como adelanto, que posteriormente será pagada al tribunal arbitral en virtud de los servicios prestados. En tal sentido, la fijación de los honorarios del tribunal arbitral generalmente depende del monto de la cuantía de la demanda, la cual es estimada por la parte demandante. Es importante destacar que en este punto se juega la justa compensación del árbitro por el ejercicio de sus funciones. Los centros de arbitraje suelen establecer las tarifas y la forma de pago, comúnmente basados en el sistema de bandas, en el cual aplican para el cálculo de los honorarios de los árbitros, unos porcentajes preestablecidos sobre la cuantía de la demanda. No obstante, en la actualidad existe una tendencia en donde el centro de arbitraje, a los fines de realizar la fijación de los honorarios del panel arbitral, espera la conclusión del procedimiento y en ese momento -dentro de bandas preestablecidas- considera el tiempo invertido por el árbitro, su desempeño, la celeridad en la conducción del arbitraje, etc. Todo árbitro siempre debe tener la intención de hacer un buen trabajo, puesto que dependerá del nivel de excelencia en el desempeño de sus funciones, la posibilidad de ser designado nuevamente como árbitro y la obtención de una valoración justa por su labor.

IV. Ahorro vs. eficiencia: el arbitraje es a veces percibido como una salida costosa a los conflictos. Sin embargo, en nuestro país este pensamiento quizá no aplica, porque termina siendo más económico en razón de tiempo, si se compara con el tiempo total de los procedimientos que se ventilan en la jurisdicción ordinaria; situación que se descarta en los países europeos donde el arbitraje encuentra su mayor

competencia en los tribunales ordinarios, que poseen un funcionamiento eficaz, eficiente y gratuito. En favor del arbitraje existe, además, el tema de la predictibilidad de los costos. Pero en países donde ir a tribunales ordinarios siempre es una buena opción en costo y certeza, el arbitraje resultará en comparación costoso.

Contar con un buen árbitro, un buen abogado y un buen experto siempre resultará oneroso. Todo proceso de arbitraje incluye dentro de sus costos los honorarios de los árbitros más los honorarios de los abogados de parte. Los honorarios de los abogados de parte pueden regularse dentro del arbitraje. Empero, ¿Es conveniente ahorrar en los honorarios de los abogados? No siempre es recomendable reducir costos a través de la regulación de los honorarios de los abogados, porque esto puede conllevar a que la parte contrate a abogados con poca experticia en el área del arbitraje. La vía para hacer del arbitraje una opción más económica es a través de la reducción de los gastos del procedimiento, lo cual puede lograrse fijando desde el principio del arbitraje los parámetros de cómo se distribuirán los costos entre las partes en el laudo arbitral.

El tribunal arbitral deberá tomar en cuenta ciertos criterios, los cuales pueden ser pactados por las partes desde el principio del arbitraje. En ese orden de ideas cabe preguntarse. ¿Qué ocurre si una de las partes ha presentado una oferta de transacción, la cual ha sido rechazada por la otra parte, y posteriormente el laudo arbitral ordena una solución similar a la que proponía la oferta de transacción rechazada? ¿Debe el tribunal arbitral tomar en cuenta, en el momento de condenar en costas a las partes, el año de litigio perdido por el rechazo de la transacción esbozada por una de las partes? Generalmente, el árbitro desconoce cuándo una de las partes presenta una oferta de transacción, por lo que, no es común que se tome en cuenta para el establecimiento de las costas.

También, debe tomarse en cuenta para la distribución de los gastos en el laudo, por ejemplo el empleo de tácticas dilatorias por alguna de las partes, la ganancia relativa que obtendría cada una con el dispositivo del laudo, entre otras. En términos generales, no obstante, la recomendación de no ahorrar, como un fin en sí mismo, en los árbitros ni en los abogados, sino procurar siempre reducir los gastos dentro del procedimiento de arbitraje.²

² Reglamento de la ICC de 2012. [Documento en línea] Disponible en: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/>.

