

La transparencia de las instituciones arbitrales vs. la confidencialidad del arbitraje en Venezuela

María Alejandra González Yáñez

VENEZUELA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 187-205

Resumen: La confianza en el arbitraje depende en gran medida de la transparencia de las instituciones administradoras de sus procedimientos, ya que es a través de ellas que los usuarios pueden constatar la evolución y utilización de este mecanismo para resolver controversias. La publicación de una normativa clara y de estadísticas, genera seguridad y aumenta la posibilidad de incorporación del mecanismo por parte de la comunidad jurídica y empresarial. El presente trabajo busca evidenciar los esfuerzos de los centros de arbitraje locales para lograr un mayor grado de transparencia y al mismo tiempo, mantener la confidencialidad propia del arbitraje.

Palabras clave: Confidencialidad, Transparencia, Arbitraje Institucional, Buenas Prácticas

The transparency of arbitration institutions vs. the confidentiality of arbitration in Venezuela

Abstract: *Confidence in arbitration depends to a large extent on the transparency of the institutions that administer their procedures since it is through them that users can verify the evolution and use of this mechanism to resolve disputes. The publication of clear regulations and statistics generates security and increases the possibility of incorporation of the mechanism by the legal and business community. The current essay seeks to demonstrate the efforts of local arbitration centers to achieve a greater degree of transparency and at the same time, maintain the confidentiality of arbitration.*

Keywords: *Confidentiality, Transparency, Institutional Arbitration, Good Practices*

Autora invitada

* Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela (2010). Egresada del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila (2020). Estudiante del Programa de Estudios Avanzados en Derecho Tecnológico de la Universidad Católica Andrés Bello (2023).

La transparencia de las instituciones arbitrales vs. la confidencialidad del arbitraje en Venezuela

María Alejandra González Yáñez

VENEZUELA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 187-205

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Los reglamentos de los principales centros de arbitraje en Venezuela y las disposiciones relativas a la confidencialidad. 2. Transparencia y arbitraje institucional. 2.1. Obligaciones de las instituciones arbitrales en Venezuela. 2.2. Algunas formas de verificar la transparencia de las instituciones arbitrales. 3. Códigos de ética de las instituciones arbitrales. 4. Recomendaciones sobre transparencia previstas en el Código de Buenas Prácticas del Club Español del Arbitraje de 2019. 4.1. Recomendaciones sobre el contenido de las páginas web. 4.2. La publicidad de los casos. 4.3. La publicidad de los laudos. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El arbitraje y en general los medios alternativos de resolución de conflictos tienen su fundamento en la confianza de sus actores. Las partes al suscribir una cláusula arbitral voluntariamente han decidido sustraer del conocimiento de los tribunales del Estado sus disputas, para que sean decididas por árbitros. Las instituciones arbitrales como entes centralizadores de la mayor cantidad de procedimientos de esta naturaleza deben contar con reglas claras tanto internas como externas, que brinden confianza a los usuarios respecto de su labor, ya que es a través de ellas que el arbitraje puede continuar su crecimiento y expansión. Los centros de arbitraje centralizan la información, permiten obtener estadísticas y tener certeza de las decisiones y criterios utilizados por los tribunales arbitrales.

En Venezuela la confidencialidad del arbitraje se encuentra regulado en el artículo 42 de la Ley de Arbitraje Comercial, el cual señala que “salvo acuerdo en contrario de las partes 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”.

La confidencialidad es una de las características más nombradas del arbitraje y en nuestro criterio, guarda relación con el hecho de que, al menos en el arbitraje institucional venezolano, no existe la obligación legal de notificar a ninguna autoridad pública

* Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela (2010). Egresada del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila (2020). Estudiante del Programa de Estudios Avanzados en Derecho Tecnológico de la Universidad Católica Andrés Bello (2023).

el contenido del acuerdo de arbitraje ni la existencia de un procedimiento arbitral, por lo que, salvo acuerdo expreso de las partes, la confidencialidad será la regla desde el inicio del procedimiento hasta que se dicte el laudo arbitral

Durante los últimos años el tema sobre la transparencia en el arbitraje comercial ha tenido gran relevancia al contraponerse, de cierta forma, a la confidencialidad. Quienes defienden esta característica 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, es importante diferenciar la confidencialidad del arbitraje como procedimiento, de la privacidad y el resguardo de información sensible por parte de las instituciones.

Dicha diferenciación permitirá llegar a la conclusión de que determinados aspectos del arbitraje pueden hacerse públicos sin vulnerar los derechos e intereses de las partes, y más bien al hacerlo se generaría información valiosa que, entre otras cosas, podría contribuir con la promoción del arbitraje. Algunos de los aspectos que podrían hacerse públicos bajo estos parámetros serían: los nombres de los árbitros, las características generales de las empresas intervinientes (por ejemplo, clasificarlas por sectores), las materias objeto del conflicto, los principios o bases más relevantes utilizados por los tribunales arbitrales para resolver la controversia y el laudo arbitral.

De tal manera que, si bien reconocemos y defendemos la confidencialidad en el arbitraje, en principio, salvo acuerdo expreso de las partes, el mismo tendría alcance solo respecto de aquello que puede perjudicar la reputación o secretos industriales de las partes, más no de aquello que puede ser provechoso desde el punto de vista académico, pues la divulgación de información y estadísticas también se vincula con el deber de transparencia de las instituciones arbitrales.

En las siguientes líneas abordaremos el tema de la transparencia de las instituciones arbitrales y la confidencialidad del arbitraje centrado en el caso venezolano, cuyo fin es contribuir para generar confianza de los usuarios hacia las instituciones, así como al constante crecimiento y utilización del arbitraje como medio de solución de controversias.

1. Los reglamentos de los principales centros de arbitraje en Venezuela y las disposiciones relativas a la confidencialidad

El Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas¹ (en adelante RGCACC) y el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de

¹ Aprobado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Caracas, en Caracas a los veintinueve (21) días del mes de abril del año dos mil veintidós (2022), y que entró en vigencia el veintiséis (26) del de mayo del 2022.

Conciliación y Arbitraje² (en adelante RCEDCA), incorporan normas relativas tanto a la transparencia de las instituciones, como a la confidencialidad de los procedimientos de arbitraje.³

En primer lugar, observamos que el RGCACC establece expresamente en el artículo 10 que:

Los árbitros, árbitro de emergencia, mediadores, coordinador de negociación, secretario del tribunal arbitral, expertos y personal del CACC tienen la obligación de guardar la confidencialidad de las actuaciones, documentos, evidencias y de todo contenido relacionado con cualquier procedimiento administrado por el CACC .

Además, en este nuevo reglamento se agregó que “La Dirección Ejecutiva, puede con fines académicos, publicar laudos o decisiones relevantes una vez sea suprimida toda información considerada confidencial.”

Así mismo, en el artículo 47 del RGCACC se señala dentro de las obligaciones de los árbitros “garantizar a las partes confidencialidad, ecuanimidad e imparcialidad” y en el artículo 112 se establece el carácter confidencial del procedimiento de mediación en dicho centro.

En cuanto al RCEDCA encontramos que en el artículo 8.5 se establece que:

Todas las actuaciones realizadas durante la conciliación tendrán carácter confidencial. En consecuencia, ninguna de las partes podrá invocar en ningún proceso, ya sea arbitral o judicial, o ante cualquier otra autoridad, las consideraciones, declaraciones, admisiones de hechos u ofertas de avenencia realizadas por la otra parte en el proceso de conciliación, ni las consideraciones o recomendaciones propuestas por el conciliador, puesto que todas tienen estricto carácter confidencial .

Esta norma se refiere expresamente al procedimiento de conciliación tramitado en el CEDCA el cual es confidencialidad no solo frente a terceros sino también del arbitraje, ya que busca fomentar este mecanismo sin afectar el eventual arbitraje si la conciliación no llega a un feliz término.

De igual forma se hace referencia a la confidencialidad en la normativa relativa al secretario arbitral prevista en el artículo 27.11 literal c), donde se señala que este deberá “cumplir las mismas obligaciones de confidencialidad y privacidad que corresponden el Tribunal Arbitral” y en el artículo 38.6 sobre medidas cautelares, se establece que “el Tribunal Arbitral podrá tomar cualesquiera medidas destinadas a proteger secretos comerciales o industriales e información confidencial.”

² Aprobado por la Asamblea General de Socios del CEDCA y que entró en vigor el diecinueve (19) de febrero de 2020.

³ Cuando hablamos de los principales centros de arbitraje en Venezuela, nos estamos refiriendo únicamente al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas y al Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA por ser los que más años llevan operando en el país y sobre los cuales existe más información disponible.

El artículo 42 del RCEDCA también resalta que “salvo acuerdo en contrario, toda actuación realizada por las partes o prueba aportada al proceso tendrá carácter confidencial”, sin embargo, una distinción respecto del RGCACC es que conforme a la normativa del CEDCA “cualquier interesado podrá solicitar copia del Laudo, previo pago del costo de reproducción, salvo que las partes expresamente hubieren acordado su confidencialidad”, lo cual es complementado por el artículo 42.5 que prevé que “el CEDCA contribuirá a la formación de jurisprudencia arbitral, haciendo público una vez suprimida toda información confidencial, los Laudos relevantes dictados bajo su Reglamento”.⁴

Como se observa, ambos reglamentos contemplan disposiciones que expresamente señalan la confidencialidad de los procedimientos, por lo que no quedan dudas sobre la relevancia que este asunto guarda para el arbitraje institucional venezolano.

2. Transparencia y arbitraje institucional

Cuando hablamos de transparencia nos referimos a la cualidad de ser transparente, definido por la Real Academia Española (RAE)⁵ como algo que es “claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad”. Desde el punto de vista institucional, la RAE señala que una institución transparente “proporciona información suficiente sobre su manera de actuar”. Como vemos, para hablar de transparencia debemos tomar en cuenta aspectos más objetivos que subjetivos, aquellos cuya constatación por la mayoría de quienes lo observan les permita concluir que están frente a algo que es claro o evidente.

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.⁶

Los principales centros de arbitraje en Venezuela están constituidos como asociaciones privadas sin fines de lucro, dependientes o vinculados estrechamente a cámaras de comercio nacionales o binacionales, cuyo régimen de funcionamiento se basa en lo señalado en la Ley de Arbitraje Comercial (LAC)⁷ y en sus propios reglamentos internos.

⁴ Al respecto, el CEDCA ha publicado dos libros denominados Memoria Arbitral II (2014) y Memoria Arbitral III (2019), compilación de laudos dictados en los procedimientos administrados por el Centro.

⁵ Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española. Consultado el 16 de febrero de 2023 a través del siguiente enlace: <https://dle.rae.es/%20transparente?m=form>

⁶ Diccionario Definición.de, Consultado el 16 de febrero de 2023 a través del siguiente enlace: <https://definicion.de/transparencia/#:~:text=La%20noci%C3%B3n%20de%20transparencia%20tambi%C3%A9n,que%20hace%20p%C3%BAblica%20su%20informaci%C3%B3n.>

⁷ Ley de Arbitraje Comercial. Gaceta Oficial Ordinaria Nro. 36.430 de fecha 7 de abril de 1998.

En Venezuela, como en la mayoría de los países, no existe un organismo que regule el funcionamiento de los centros de arbitraje, los cuales, como cualquier otra asociación constituida en nuestro país, se rigen por sus propios estatutos y reglamentos; obligados como cualquier otro a cumplir con la normativa legal vigente respecto de los trámites registrales para su constitución, funcionamiento y publicidad.

Tal como lo señala Pedro Rengel: “no existe un modelo de organización interna al que deban ajustarse los centros de arbitraje (...) los centros de arbitraje tienen una amplia libertad y discrecionalidad para confeccionar tanto sus estatutos como sus reglamentos de arbitraje”.⁸

En países como Perú, donde se ha masificado el uso del arbitraje en las contrataciones con el Estado, se establecieron una serie de lineamientos y procedimientos para obtener y mantener el registro y acreditación de las instituciones arbitrales en esta materia⁹, así como un Registro Nacional de Árbitros (RNA), el cual tiene por objeto transparentar la información que consignen los profesionales que, a nivel nacional, se consideren aptos para desempeñarse como árbitros *ad hoc* en materia de contrataciones con el Estado.¹⁰ Sin embargo, la información que tenemos es que para las instituciones arbitrales privadas no existe una autoridad pública competente que administre un registro único a escala nacional.¹¹

En Costa Rica, por mencionar otro ejemplo, según lo establecido en la Ley que regula la materia de resolución alternativa de conflictos, los centros de arbitraje deben contar con autorización del Ministerio de Justicia¹² para poder dedicarse a la administración institucional de procesos de mediación, conciliación o arbitraje, el cual además establece sus requisitos de funcionamiento y ejerce una labor de fiscalización.¹³

Los principales centros de arbitraje institucional en Venezuela cuentan con su propia normativa interna (estatutos) y su normativa externa (reglamentos, códigos de ética, guías, etc.). En cada uno de estos instrumentos normativos se regulan cuestiones como el funcionamiento de los centros; facultades de los miembros operativos y de sus

⁸ Rengel Núñez, Pedro. *La responsabilidad de los Centros de Arbitraje*. El Arbitraje en Venezuela Estudios con Motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial. Caracas, editorial Sabias Palabras, C.A., 2013., Pág. 243.

⁹ Directiva de Acreditación de Instituciones Arbitrales por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado N° 019-2016-OSCE/CD. Consultado el 16 de febrero de 2023 a través del siguiente enlace: <https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/Legislacion%20y%20Documentos%20Elaborados%20por%20el%20OSCE/Directivas2016/Modificacion%20Directiva%20019-2016-OSCE-CD-Acreditacion.pdf>

¹⁰ Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado, acceso el 14/08/2020 <https://portal.osce.gob.pe/osce/content/conciliacion-y-arbitraje>

¹¹ Artículo 7, numeral 2 del Decreto Legislativo 1071 establece “2. Las instituciones arbitrales constituidas en el país deben ser personas jurídicas, con o sin fines de lucro. Cuando se trate de instituciones públicas, con funciones arbitrales previstas o incorporadas en sus normas reguladoras deberán inscribirse ante el Ministerio de Justicia.”

¹² Artículo 72 de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social de Costa Rica. Ley Nro. 7727 del 9 de diciembre de 1997.

¹³ Artículo 3 del Reglamento al Capítulo IV de la Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social de Costa Rica N° 32152 de fecha 27 de octubre de 2004.

juntas o comités ejecutivos; mecanismo de incorporación de profesionales a las listas de mediadores y árbitros; causales de exclusión de las listas; reglas generales de procedimiento; reglas de conducta para las partes; árbitros y peritos, entre otros. Todo lo anterior, sin lugar a duda, forma parte del deber de transparencia de las instituciones y su conocimiento por parte de los usuarios genera mucha más confianza y credibilidad.

La transparencia también involucra medios de comunicación eficientes, de allí que instituciones dedicadas al estudio, promoción y práctica de los medios alternativos como el Club Español del Arbitraje (CEA) haya incorporado en su Código de Buenas Prácticas Arbitrales de 2019, la referencia a las páginas web de las instituciones. El objetivo principal es que los usuarios tengan la mayor cantidad de información disponible sobre los servicios y funcionamiento de los centros, de forma rápida y sencilla. Más adelante volveremos sobre este punto.

2.1. Obligaciones de las instituciones arbitrales en Venezuela

El artículo 13 de la LAC establece que todas las instituciones de arbitraje deben contar con:

1. procedimiento para la elaboración de la lista de árbitros, la cual será revisada y renovada, por lo menos cada año; los requisitos que deben reunir los árbitros; las causas de exclusión de la lista; los trámites de inscripción y el procedimiento para su designación;
2. tarifas de honorarios para árbitros; y tarifas de gastos administrativos, las cuales serán revisadas y renovadas cada año;
3. normas administrativas aplicables al centro; y
4. cualquier otra norma necesaria para el funcionamiento del centro.

Estos requisitos se han ampliado por la propia práctica y globalización del arbitraje. Hoy en día, además de lo señalado en el artículo 13 de la LAC, se añade la necesidad de que la institución cuente con su propio Código de Ética,¹⁴ o que adopte alguno ya existente; guías para la conducción de casos y otros reglamentos como el de Junta de Controversias¹⁵ o Dispute Board, pues la dinámica actual exige la diversidad de productos y servicios por parte de las instituciones.

¹⁴ El Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA reformó su Código de Ética el cual entró en vigor en febrero de 2020, para ampliar su regulación a los árbitros, las partes y los testigos que intervienen en los procedimientos. Reglamento consultado en fecha 16 de febrero de 2023 a través del siguiente enlace: <https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/RCEDCA-2020-Versi%C3%B3n-14-01-2020-Con-C%C3%B3digo-de-%C3%A9tica-Nuevo.pdf>

¹⁵ Mecanismo preventivo y complementario al arbitraje o a cualquier otro procedimiento de litigio, en donde un grupo de expertos técnicos son los encargados de guiar a las partes casi de manera instantánea en la resolución de un desacuerdo, sin necesidad de que se vea afectado todo el desarrollo del proyecto o contrato en conjunto. La Junta de Controversias puede emitir recomendaciones, en principio, no vinculantes para las partes, o puede emitir decisiones vinculantes para las partes, dependiendo del tipo de Junta de Controversias escogida por las partes. Consultado en: <https://cedca.org.ve/junta-de-controversias/>

Ahora bien, aun cuando no lo encontramos plasmado en alguna norma jurídica venezolana relativa a arbitraje, dentro de las obligaciones de las instituciones creemos que también debe agregarse la de impartir información, comunicar, transmitir y capacitar en medios alternativos de resolución de conflictos (en adelante MARC's); continuo apoyo y trabajo conjunto con las Universidades para divulgar y dar a conocer las ventajas y oportunidades que representan el arbitraje, la conciliación y otros medios alternativos para descongestionar los órganos del poder judicial, así como cualquier otra actividad que traiga como consecuencia el aumento de conocimiento y el correcto uso de los MARC's para solucionar conflictos.

No podemos dejar de mencionar el deber de probidad, ya que, si bien hablamos de instituciones privadas, los medios alternativos forman parte del sistema de justicia, por lo que sus administradores y actores deben comportarse de acuerdo con los más altos estándares de rectitud, ética y apego a la Ley.

Es importante señalar también que la labor de los centros de arbitraje en Venezuela se limita a la "organización y administración de los arbitrajes institucionales que les sean sometidos, pero los centros de arbitraje no desempeñan funciones propiamente arbitrales, es decir, de decisión de las controversias",¹⁶ sin embargo, su labor es determinante en la conducción eficaz y eficiente de los procedimientos, por lo que no debe menospreciarse la actividad que realizan.

2.2. Algunas formas de verificar la transparencia de las instituciones arbitrales

Como hemos señalado, la transparencia es una cualidad de personas naturales o jurídicas, y en el caso de las segundas "una organización transparente es aquella que hace pública su información".¹⁷ En el plano de las instituciones de arbitraje existen dos puntos importantes a los cuales queremos hacer referencia por su vinculación con la transparencia, sin que esto quiera decir que son los únicos. Ellos son los mecanismos para la designación de árbitros y la publicación de estadísticas.

En cuanto a los mecanismos o formas de designación de árbitros por parte de las instituciones arbitrales, creemos que es muy relevante conocer claramente:

- a. Cuando y en qué supuestos puede ser designado un árbitro por la institución arbitral;
- b. Los requisitos, parámetros o circunstancias que se toman en cuenta para la designación de los árbitros;

¹⁶ Rengel Núñez, Pedro. *La responsabilidad de los Centros de Arbitraje*. El Arbitraje en Venezuela Estudios con Motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial. Caracas, editorial Sabias Palabras, C.A., 2013., Pág. 243.

¹⁷ Véase la nota 4.

- c. Si existe algún criterio a considerar por parte de la institución para designar un árbitro;
- d. Quién o cuál organismo es el encargado de designar a los árbitros en ausencia de las partes.

Al respecto, en el RCEDCA los supuestos en los cuales la institución designa árbitros son cuando (i) las partes no se ponen de acuerdo; (ii) una de las partes no asiste a la audiencia de designación; (iii) se solicita una medida cautelar *inaudita parte*. En cada uno de estos supuestos, la normativa indica de manera general, cómo se realiza la designación y quién la hace (Directorio del CEDCA). Por ejemplo, en el caso de la designación del árbitro de urgencia, el RCEDCA señala que “la designación de este árbitro, la hará el Directorio del CEDCA entre los inscritos en la Lista oficial de árbitros que no estén actuando en ese momento como tales en un arbitraje administrado por el CEDCA” (artículo 38.2). En cuanto a los miembros del tribunal arbitral de fondo, hay algunas indicaciones sobre las listas de las cuales podría realizarse esa designación por parte de la institución, en aquellos casos en los que las partes no se pongan de acuerdo, estas son: (i) lista oficial; (ii) lista reducida; y (iii) lista final, dependiendo del caso, todas ellas definidas en el propio reglamento.

En cualquier caso, es de destacar que, en el RCEDCA, en ausencia de acuerdo entre las partes, el Directorio del CEDCA (su Junta Directiva) es el único llamado a realizar la designación.

Por su parte, el RGCACC establece dos figuras que pueden realizar la designación de árbitros en ausencia de las partes: (i) el Comité Ejecutivo; y, (ii) la Dirección Ejecutiva. Así, observamos que en el artículo 16 se establece que la designación del árbitro de emergencia será realizada por la Dirección Ejecutiva, y en el artículo 48 se establece que, en ausencia de acuerdo entre las partes, la designación del árbitro único será realizada por el Comité Ejecutivo, al igual que en los supuestos en los cuales una parte se abstenga de proponer árbitros. Además, el referido artículo 48 establece que, si las partes postulan árbitros que no formen parte de la lista de árbitros del CACC, estos deberán ser ratificados por la Dirección Ejecutiva.

Adicional a lo anterior, en el procedimiento de mediación bajo las reglas del CACC se establece que “Si las partes, de común acuerdo, postulan como mediador a una persona que no forme parte de la lista, le corresponderá a la Dirección Ejecutiva ratificar o no su nombramiento...”¹⁸

El otro aspecto al cual queremos hacer referencia es el relativo a la publicación de estadísticas e información por parte de los centros de arbitraje. Observamos que es una práctica generalizada de las principales instituciones a nivel nacional e internacional,

¹⁸ Artículo 109 del RGCACC

publicar informes anuales que dejen ver el desarrollo de los procedimientos administrados, de esta manera podemos conocer, entre otros: (i) el número de casos recibidos; (ii) porcentaje de casos resueltos en conciliación, mediación o arbitraje; (iii) porcentaje de casos desistidos; (iv) tiempo de duración promedio de los procedimientos; (v) materias sobre las cuales versaron los casos; (vi) porcentaje de casos en los cuales se solicitan medidas cautelares; (vii) conformación del tribunal arbitral; etc.

Si bien esta es una tarea que los propios centros realizan y publican generalmente en sus páginas web, existen otras organizaciones encargadas de recopilar data y agrupar la información de distintas instituciones arbitrales para luego hacerla visible a sus afiliados, tal es el caso de Dispute Resolution Data¹⁹ a través de la cual se pueden obtener reportes sobre arbitraje y mediación en distintas jurisdicciones del mundo a cambio de una suscripción. Las estadísticas, además de ser evidencia de transparencia de las instituciones, también son una fuente muy valiosa de información para las empresas financiadoras de arbitrajes, abogados dedicados a la materia y cualquier otro relacionado con interés en incursionar en estos procedimientos.

La publicación de estadísticas como obligación no está expresamente previsto en la Ley, sin embargo, vista la globalidad del arbitraje y su posibilidad de ser utilizado tanto en disputas nacionales como internacionales, resulta una necesidad para cualquier centro, que su trabajo se vea reforzado por la publicación oportuna y sistemática de información relativa a los casos administrados, para fomentar la confianza en la institución.

3. Códigos de ética de las instituciones arbitrales

En este apartado nos referiremos al Código de Ética²⁰ del CEDCA el cual se encuentra incluido en el Reglamento del mismo centro y desarrolla todo un apartado sobre la confidencialidad dentro del procedimiento. En él, se señala que, durante el arbitraje, los árbitros y los abogados deben garantizar que la información propia del caso no sea divulgada a terceros, a menos que las partes acuerden lo contrario. En este sentido, se regulan una serie de conductas que se deben evitar a los fines de cumplir con las directrices del Código, como son: a) divulgar información propia del caso que pueda afectar negativamente los intereses de terceros; b) que el tribunal comparta con terceros información del caso o el contenido del laudo antes de ser publicado; y, c) que los miembros del tribunal presten apoyo en los procedimientos posteriores al arbitraje, a menos que así lo requiera la ley.

¹⁹ Para conocer más de esta organización se puede consultar <http://www.disputeresolutiondata.com/>

²⁰ Nos referimos al Código de Ética del CEDCA 2020. Disponible en: <https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/RCEDCA-2020-Versi%C3%B3n-14-01-2020-Con-C%C3%B3digo-de-%C3%A9tica-Nuevo.pdf>

Las normas del Código de Ética del CEDCA son de obligatorio cumplimiento por parte de los árbitros, los abogados que intervienen en los procedimientos y los testigos, y su finalidad es garantizar el desarrollo de un procedimiento arbitral justo, práctico y acorde a las demás características del arbitraje.²¹

Como corolario de lo anterior, es importante señalar que el RCEDCA incorporó en su más reciente reforma que el laudo arbitral deberá contener las costas del arbitraje, así como la proporción en la cual deben ser asumidas por las partes, tomando especial referencia la actitud, probidad y buena fe de las partes en el arbitraje, como indica el artículo 45.2, lo cual sin duda se relaciona con las normas de ética contenidas en el Código, por lo que su inobservancia podría generar “sanciones” a las partes.

Por su parte, en la más reciente reforma del RGCACC, se incorporó la referencia a las “Reglas de Actuación y Ética” que debe observar y suscribir el árbitro, mediador, árbitro de emergencia o coordinador de negociación, en los casos administrados por el CACC.²²

4. Recomendaciones sobre transparencia previstas en el Código de Buenas Prácticas del Club Español del Arbitraje de 2019

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. Queremos en este punto referirnos a las recomendaciones sobre 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.

4.1. Recomendaciones sobre el contenido de las páginas web

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,

²¹ El Código expresamente señala: “El presente Código desarrolla y establece principios de conducta que son obligatorios para los árbitros, las partes y los testigos que participan en un procedimiento arbitral. El objetivo de estos es garantizar el desarrollo de un procedimiento arbitral justo, práctico y acorde a las demás características del arbitraje.”

²² Artículo 2.24 del RGCACC

los nombres de las personas que los componen; 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 patrocinan 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 se observa, el Código es bastante amplio en la cantidad de información que considera debe ser del conocimiento público, orientado sobre todo a conocer a 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 dependen 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 a la administración procesal 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 a los cuales debemos prestar mucha atención. La reputación de los miembros del Centro, sus directivos y hasta de los árbitros, mediadores, conciliadores o expertos, 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 los contratos.

Es importante considerar que una vez que se ha pactado el arbitraje y un Centro en específico, el mismo será exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria, salvo que ambas partes decidan lo contrario con posterioridad, pudiendo generar mayores problemas que soluciones. Es una labor de educación y transparencia que las instituciones deben llevar a cabo de la mejor manera posible, esforzándose siempre por comunicar y divulgar esta información tan relevante, pero también es labor de los usuarios recopilar la información necesaria y no tomarse estos asuntos con ligereza.

En el caso venezolano, los estatutos de cualquier asociación se encuentran en registros públicos (inmobiliarios o mercantiles dependiendo de su naturaleza) 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, quienes estarían obligados a compartirla por tratarse de información pública.

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 sus funciones y responsabilidades de cada uno, así como 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, lo cual les impone un deber mayor de ética y transparencia.

La recomendación de divulgar la identidad de las personas (naturales o jurídicas) que patrocinen conferencias y eventos organizados por la institución arbitral, es un asunto de gran relevancia, no solo por la implicación fiscal de las posibles donaciones 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 comercio, las cuales agrupan a gran cantidad de empresas nacionales y transnacionales, que se valen del relacionamiento para promocionar sus propios productos y servicios, sin embargo, en nuestra opinión, esto no deberían suponer un tratamiento especial hacia ellas, ya que el centro de arbitraje debe ser y permanecer independiente de todas las partes.

Es una práctica habitual por parte de los 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 su credibilidad.

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.

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 arbitradas. En nuestra opinión, es necesario no escatimar esfuerzos en buenas plataformas webs donde se brinde al usuario la mayor cantidad y calidad de información.

4.2. La publicidad de los casos

Este apartado se encuentra estrechamente vinculado a la información que de acuerdo al CBBPP debe estar disponible en las páginas web de los centros de arbitraje respecto de los casos, los cuales son: (i) Una referencia anonimizada sobre la naturaleza de las partes; (ii) Los nombres de los árbitros, sus posiciones dentro del tribunal arbitral, y la forma en la que fueron designados; (iii) Las recusaciones, de haber existido, y su resultado; (iv) Los secretarios administrativos, en su caso; (v) Los abogados representantes de las partes; (vi) El tipo de contrato, el derecho aplicable, el idioma y el lugar del arbitraje; (vii) La fecha de inicio del arbitraje, la de emisión del acta preliminar o primera orden procesal y la del laudo; y (viii) Cuando el laudo se haya dictado, su texto si es público o las razones para su confidencialidad.

Si bien no forma parte del tema central del presente trabajo, queremos hacer referencia a los arbitrajes de inversión tramitados ante el CIADI²³, ya que mucho se ha escrito sobre la publicidad de los casos cuando se tratan de arbitrajes con el estado o de contrataciones públicas. A propósito de este asunto, en la página web del CIADI se señala expresamente que ni el Convenio ni las Reglas de Arbitraje de ese 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 procedimientos.²⁴

²³ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

²⁴ Acceso el 30/06/2020 <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/process/Confidentiality-and-Transparency.aspx>

En este mismo sentido, la CNUDMI²⁵ publicó su Reglamento sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (2014), el cual establece la obligación de poner a disposición del público la información relativa al nombre de las partes litigantes, el sector económico afectado y el tratado en virtud del cual se formula la demanda. Adicionalmente señala una serie de documentos que serán públicos, como por ejemplo las notificaciones, los escritos de demanda y contestación, listas de pruebas, declaraciones, peritos y testigos, y en especial, las órdenes procesales y los laudos.

En nuestra opinión, no quedan dudas que deben conocerse tanto las partes como los motivos de las disputas cuando se encuentren involucrados fondos públicos, ya que son de "interés colectivo", aún más los laudos que resuelvan dichos asuntos. Sin embargo, autores como Eduardo Silva Romero consideran que la transparencia "puede ser perjudicial para el Estado y sus ciudadanos y criticable desde varios puntos de vista"²⁶ de allí que formule cuatro críticas que podrían ser hechas a la transparencia:

En primer lugar, es posible expresar serias dudas en cuanto a la teoría política detrás de las reivindicaciones de transparencia. Parecería, en efecto, que la concepción política de la transparencia supone una democracia popular altamente participativa. Los ciudadanos, según esta postura, deberían poder controlar todas las acciones emprendidas por el aparato estatal. ¿Es realmente necesario que los ciudadanos controlen todas las acciones de la Administración? ¿No deberían los ciudadanos y el público en general simplemente confiar en los representantes políticos que han elegido?

Lo que es, para nosotros, evidente al respecto es, en segundo lugar, que el control de los ciudadanos y del público en general que resulta de la transparencia puede convertirse en un obstáculo importante en el desarrollo de la estrategia que un Estado adopte en un arbitraje internacional de inversiones.

(...)

En tercer lugar, otro efecto perverso de la transparencia puede ser el aumento de los tiempos y costos del procedimiento. Sobre el particular, los críticos de la transparencia señalan, especialmente, los plazos y expensas adicionales que la participación de amici curiae puede causar en el arbitraje.

(...)

Por último, la ideología de la transparencia ha causado un deseo desenfrenado de legislar sobre la materia tanto al nivel de los Estados como al nivel de la CNUDMI. Nosotros pensamos, sin embargo, que regular todo lo relativo al arbitraje internacional (i) es una actitud contraria a la flexibilidad que hace su esencia y (ii) le resta a la institución su finalidad de ser, como ya lo explicamos, un mecanismo alternativo de resolución de desavenencias.

²⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

²⁶ Silva Romero, Eduardo. *De la confidencialidad del arbitraje internacional y materias aledañas*. Cuestiones Claves del Arbitraje Internacional, Emmanuel Gaillard & Diego P. Fernández Arroyo (2013). Biblioteca de derecho de la globalización – CEDEP-Colección Textos de Jurisprudencia - Universidad del Rosario. Pág. 199.

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 la institución administradora a la cual se sometan, pero en todo caso, vemos que la práctica generalizada es evitar publicar los nombres de los involucrados y omitir 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 privada de 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 autorizadas por ellas.

El hecho de publicar estadísticas y mantenerlas actualizadas creemos que sería suficiente para generar la confianza esperada en la institución arbitral, ya que en la medida en que se publique la duración promedio de los casos, los tipos de arbitrajes sustanciados, las formas de terminación de los procedimientos (laudo o acuerdo), las materias tramitadas, y los demás aspectos mencionados en los párrafos anteriores, los usuarios podrán hacerse una idea bastante clara sobre el funcionamiento y desarrollo del centro.

4.3. La publicidad de los laudos

Establece el CBBPP que “toda institución arbitral publicará los laudos emitidos, en un plazo breve desde su aprobación, anonimizando los nombres de las partes, pero manteniendo los nombres de los árbitros y los abogados”, así mismo que “la institución arbitral publicará, de forma expurgada y anonimizando los nombres de las partes y de los árbitros, las decisiones motivadas sobre la recusación y sustitución de árbitros”.

Al respecto, debemos mencionar que el CEDCA, en el año 2014 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, valoraciones o 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 por no ser vinculantes para otros arbitrajes, sí permiten conocer la forma en la cual se están decidiendo causas similares, así como los criterios de los árbitros que intervienen.

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, tal cual como lo recomienda el CBBPP que solo sería posible publicar un resumen anonimizado o un extracto censurado de los laudos, manteniendo el nombre de los árbitros y los abogados.

De igual forma, vale la pena destacar que en la reforma del RGCACC del año 2022, se incorporó la posibilidad de que la Dirección Ejecutiva pueda, con fines académicos, publicar laudos o decisiones relevantes una vez sea suprimida toda información considerada confidencial.²⁷

No podemos olvidar que todo lo dicho anteriormente pierde sentido en el momento en que las partes deciden ejercer el recurso de nulidad contra el laudo arbitral ante la jurisdicción ordinaria, ya que según establece el artículo 43 de la LAC: “El expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto.”

De igual forma, siendo que en Venezuela los árbitros no poseen la facultad de ejecutar sus propias decisiones, al momento de solicitar la ejecución forzosa de un laudo o de pretender ejecutar una medida cautelar decretada, se debe solicitar la colaboración del poder judicial, el cual tramitará la solicitud de conformidad con las normas aplicables, haciendo “público” el laudo, las partes y algunos documentos del proceso arbitral en el expediente judicial.

CONCLUSIÓN

A lo largo del presente trabajo hemos intentado dejar de relieve las distintas normas que regulan tanto la transparencia como la confidencialidad en el arbitraje y su aplicabilidad en el arbitraje institucional venezolano. Luego de habernos paseado por distintos supuestos y escenarios, podemos concluir que ambas características deben estar presentes y no son excluyentes una de otra.

La transparencia de las instituciones y la confidencialidad de los procedimientos son garantía para las partes y generan un mayor grado de confianza y seguridad jurídica para quienes deseen utilizar los medios alternativos de resolución de conflictos.

Una de las formas para que el arbitraje institucional siga creciendo en nuestro país, es que los centros implementen la mayor cantidad de buenas prácticas de transparencia que denotan su independencia e imparcialidad. En este mismo sentido, la confidencialidad es parte inseparable del arbitraje y se encuentra previsto en la LAC y en

²⁷ Artículo 10, Parágrafo Único del RGCACC.

distintas normas de los reglamentos internos, por lo que no podríamos hablar de arbitraje comercial sin mencionar la confidencialidad.

Confidencialidad no significa secretismo o misterio y herramientas tecnológicas como las páginas webs de los centros de arbitraje deben procurar ser fuente directa de información, así como las estadísticas actualizadas, que vendrían siendo su carta de presentación ante toda la comunidad jurídica y empresarial.

BIBLIOGRAFÍA

Leyes

Ley de Arbitraje Comercial. Gaceta Oficial Ordinaria Nro. 36.430 de fecha 7 de abril de 1998. (Venezuela)

Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social. Ley Nro. 7727 del 9 de diciembre de 1997 (Costa Rica).

Reglamento al Capítulo IV de la Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, N° 32152 de fecha 27 de octubre de 2004 (Costa Rica).

Reglamentos y normativa de soft law

Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (2022).

Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (2020).

Reglamento sobre Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (CNUDMI 2014).

Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje (2019).

Doctrina

Rengel Núñez, Pedro. *La responsabilidad de los Centros de Arbitraje, El Arbitraje en Venezuela Estudios con Motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*. Caracas, editorial Sabias Palabras, C.A., 2013.

Silva Romero, Eduardo. *De la confidencialidad del arbitraje internacional y materias aledañas*. En *Cuestiones Claves del Arbitraje Internacional*, Emmanuel Gaillard & Diego P. Fernández Arroyo. Biblioteca de derecho de la globalización – CEDEP- Colección Textos de Jurisprudencia - Universidad del Rosario. 2013

Páginas webs

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, acceso el 22/02/2023 <https://arbitrajeccc.org/>

Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, acceso el 22/02/2023 <https://cedca.org.ve/>

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, acceso el 30/06/2020, <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/process/Confidentiality-and-Transparency.aspx>

Diccionario <https://definicion.de>

Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/>

Dispute Resolution Data <http://www.disputeresolutiondata.com/>

¿Es realmente confidencial el arbitraje?, acceso el 30/06/2020 <https://dernegocios.uexternado.edu.co/controversia/es-realmente-confidencial-el-arbitraje/>

La Transparencia en el Arbitraje Internacional y en los Tratados Bilaterales de Inversión. <http://hdl.handle.net/10803/667357>

Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado de Perú <https://portal.osce.gob.pe/osce/content/accesos-al-seace>