

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO



**“ARBITRAJE INTERNACIONAL: DE LA CONFIDENCIALIDAD A LA
TRANSPARENCIA”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ALUMNO: GUILLERMO DAFFIR MADRIGAL MONROY

ASESORA: Dra. Virdzhiniya Petrova Georgieva

Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas

Profesora de Derecho Público y Privado I-II

Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2023



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**

**MTRA. IVONNE RAMIREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MEXICO
P R E S E N T E**

El alumno **MADRIGAL MONROY GUILLERMO DAFFIR** con número de cuenta **415144063**, inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi encargo, elaboró su tesis profesional titulada **“ARBITRAJE INTERNACIONAL: DE LA CONFIDENCIALIDAD A LA TRANSPARENCIA”** dirigida por la **DRA. VIRDZHINIYA PETROVA GEORGIEVA**. Investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

**A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria a 13 de marzo del 2023**

**MTRA. LOURDES MARLECK RIOS NAVA
ENCARGADA DEL SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL**

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis

“Without publicity, no good is permanent; under the auspices of publicity no evil can continue”.

Jeremy Bentham

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por nunca dejarme.

A mi Madre, mi principal inspiración, quien me ha enseñado a soñar en grande, a ser mejor cada día, y no conformarme pero sobre todo, a ver el lado bueno de las cosas. A ser feliz, sin importar qué. Gracias por todo tu amor.

A mi Padre, por estar ahí sin importar las circunstancias.

A mis abuelos, Bertha y Lino, quienes me han dado el ejemplo de lo que significa la unión, la familia y entrega.

A mi familia, todos, de alguna forma u otra, han ayudado al inicio y conclusión de esta etapa.

A la Dra. Virdzhiniya Petrova Georgieva, por sus amables comentarios y retroalimentación a este trabajo pero sobre todo a sus palabras de aliento, lo logramos.

A la Mtra. Sylvia Sámano Beristain, quien me ha apoyado desde la etapa más temprana de mi carrera y me ha dado valiosos consejos a lo largo de mi licenciatura.

Al Dr. Reynaldo Urtiaga Escobar, por sus enseñanzas, a quien considero mi mentor y con quien estoy eternamente agradecido.

A la Mtra. Trilce Ovilla Bueno, a quien le agradezco personalmente por todo el apoyo brindando estos años.

A mis amigos:

Emmanuel y Leonardo, en quienes he encontrado en cada uno, un hermano.

Gracias por estos años de amistad y los venideros.

Estefy, una maravillosa persona y excepcional amiga.

*A mis amigos y colegas de la Facultad de Derecho, con quienes he tenido el
placer de crear una comunidad increíble.*

A mi Teso, testigo de mis desvelos.

*A mi alma mater, la Universidad Nacional Autónoma de México, institución con la
que desde muy temprana edad me siento identificado. No tengo condecoración
más honrosa que poder ser parte de tu alumnado. Gracias por distinguirme con
ella y darme la oportunidad de formarme de manera íntegra en las aulas y
espacios que conforman tu Campus Universitario.*

¡Goya, Universidad!

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
1 LA CONSOLIDACIÓN DEL ARBITRAJE COMO MECANISMO PARA LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS	1
1.1 Antecedentes históricos del arbitraje internacional	1
1.2 Naturaleza del arbitraje internacional	4
1.3 Tipos de arbitraje internacional.....	7
1.4 Marco jurídico del arbitraje internacional.....	10
1.4.1 Acuerdo Arbitral.....	11
1.4.2 Reglamentos de Arbitraje.....	12
1.4.3 La ley o leyes aplicables al acuerdo arbitral, al procedimiento y al fondo de la controversia sometida a arbitraje	13
1.4.4 Tratados Internacionales.....	14
1.4.4.1 Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras	15
1.4.4.2 Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.....	17
1.4.4.3 Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.....	18
1.4.4.4 Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional	18

1.4.4.5	Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados	19
1.5	Aspectos generales del procedimiento arbitral internacional	21
1.5.1	Constitución del Tribunal Arbitral	21
1.5.2	Sede del Arbitraje	23
1.5.3	Privacidad y Confidencialidad	24
1.5.4	Laudo	25
2	LOS ALCANCES DE LA SUPUESTA OBLIGACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL.....	28
2.1	Diferencia entre privacidad y confidencialidad	28
2.1.1	Ámbitos de aplicación de la confidencialidad	30
2.1.2	Ámbito de aplicación personal o subjetivo	31
2.1.2.1	Por las partes en disputa	31
2.1.2.2	Por los árbitros	32
2.1.2.3	Instituciones arbitrales	32
2.1.2.4	Testigos o Peritos	33
2.1.3	Ámbito de aplicación material	33
2.1.4	Ámbito de aplicación temporal	34
2.1.5	Límites y excepciones a la obligación de confidencialidad	34
2.1.5.1	Límites a la obligación de confidencialidad	35
2.1.5.2	Excepciones a la obligación de confidencialidad	35
2.2	El principio de confidencialidad en el derecho aplicable al arbitraje internacional.....	36

2.2.1	Análisis comparado de las sedes de arbitraje internacional más importantes y la regulación de la confidencialidad.....	37
2.2.1.1	Londres: <i>Arbitration Act 1996</i>	38
2.2.1.2	Singapur: <i>International Arbitration Act</i>	40
2.2.1.3	París: <i>Livre IV Code du Procédure Civile</i>	40
2.2.1.4	Nueva York: “ <i>Federal Arbitration Act</i> ”	41
2.2.1.5	Estocolmo: “ <i>Lag 1999:16</i> ”	41
2.2.1.6	España: “Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje”	42
2.2.1.7	México: “Capítulo IV, libro V del Código de Comercio”	45
2.3	La regulación de la confidencialidad en los reglamentos arbitrales	49
2.3.1	Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional	51
2.3.2	Decisiones de la Corte Internacional de Arbitraje	52
2.3.3	Publicación de información relacionada con los tribunales arbitrales, el sector industrial y representantes de parte	54
2.3.4	Publicación de los laudos arbitrales, órdenes procesales, opiniones disidentes o concurrentes	54
2.3.5	Reglamentos de Arbitraje del <i>Singapore International Arbitration Centre, Hong Kong International Arbitration Centre y London Court of International Arbitration</i>	55
2.3.6	Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid y Corte Española de Arbitraje	57
2.3.7	Reglamento del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid	60
2.3.8	Reglamento del Centro de Arbitraje de México.....	61

2.3.9	Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México	62
2.3.10	Reglas de Arbitraje del Convenio CIADI.....	63
2.4	La obligación implícita de confidencialidad en la práctica del arbitraje internacional: un mito	66
2.4.1	Antecedentes de la confidencialidad implícita en el arbitraje internacional.....	67
2.4.1.1	<i>Oxford Shipping v. Nippon Yusen</i>	68
2.4.1.2	<i>Dolling-Baker v. Merret</i>	69
2.4.1.3	<i>Hassneh Insurance v. Stuart. Mew</i>	70
2.4.1.4	<i>Ali Shipping v. Shipyard Trogir</i>	72
2.5	El cambio de paradigma: Hacia una nueva tendencia	73
2.5.1	<i>Esso Australia Resources Ltd et al. v. Plowman</i>	75
2.5.2	<i>Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd v. A.I. Trade Finance</i>	77
2.5.3	<i>United States of America v. Panhandle Eastern Corporation</i>	80
2.5.4	<i>Amco Asia Corp et al. v. Republic of Indonesia ICSID Case No.ARB/81/1</i>	81
2.5.5	<i>Metalclad Corporation v. the United Mexican States ICSID Case No.ARB(AF)/97/1</i>	83
2.5.6	<i>Loewen Group, Inc. v. United States ICSID Case No. ARB(AF)/98/3..</i>	86
2.5.7	<i>Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania ICSID Case No.ARB/05/22</i>	88
3	HACIA UNA MAYOR TRANSPARENCIA.....	95

3.1	Transparencia, arbitraje internacional, impartición de justicia y	
	gobernanza global	96
3.1.1	Transparencia	96
3.1.1.1	Tipos de transparencia.....	97
3.1.1.2	Transparencia y arbitraje internacional	98
3.1.1.3	Arbitraje Internacional e Impartición de Justicia.....	98
3.1.1.4	Arbitraje internacional: sistema transnacional de resolución pacífica de controversias y derecho administrativo global	100
3.2	Ventajas de la transparencia en el arbitraje internacional.....	105
3.2.1	Ventajas de la transparencia dentro del procedimiento de arbitraje internacional	105
3.2.1.1	Nombramiento de árbitros.....	105
3.2.1.2	Garantía para la imparcialidad e independencia de árbitros, expertos y partes de un procedimiento arbitral	108
3.2.1.3	Mejorar la certeza y legitimidad en las decisiones de las instituciones arbitrales.....	109
3.2.1.4	Participación de terceros y <i>amicus curiae</i>	110
3.2.1.5	Esfuerzos internacionales en materia de transparencia en relación con los procedimientos arbitrales: nombramiento de árbitros, garantía de independencia e imparcialidad y decisiones de instituciones arbitrales....	112
3.2.1.5.1	<i>Arbitrator Intelligence</i>	112
3.2.1.5.2	<i>Challenge Decision Database de la London Court of International Arbitration</i>	113

3.2.1.5.3 Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y Notas a las partes y al tribunal arbitral sobre la conducción del arbitraje 2021.....	114
--	-----

3.3 Ventajas de la transparencia en el arbitraje como sistema

internacional de resolución pacífica de controversias 116

3.3.1 Escrutinio público, derecho a la información y libertad de expresión.	116
3.3.2 Sistematización de laudos a nivel nacional o internacional	118
3.3.2.1 Mayor desarrollo del derecho y <i>lex mercatoria</i>	118
3.3.2.2 Consistencia.....	119
3.3.3 Democratización y legitimidad del arbitraje internacional	121
3.3.4 Política preventiva anticorrupción y lavado de dinero	122
3.3.5 Herramienta pedagógica	124

3.4 El progresivo reconcimiento del principio de transparencia en el arbitraje internacional 125

3.4.1 Normativa emitida en relación con la transparencia en procedimientos de arbitraje inversionista-Estado.....	125
3.4.1.1 Reglamento de CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el marco de un Tratado	126
3.4.1.2 Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el marco de un Tratado	129
3.4.1.3 Enmiendas a las Reglas y Reglamentos del CIADI	130
3.4.1.4 Transparencia en los Tratados de Libre Comercio y los Acuerdos para la Promoción y Protección de las Inversiones.....	132

3.4.1.5	Bases de datos y reportes en materia de arbitraje inversionista-Estado.....	136
3.4.2	Normativa relacionada con procedimientos de arbitraje comercial ...	139
3.4.2.1	Reglas de Arbitraje de Cámara de Comercio Internacional 2021 y los diferentes instrumentos normativos de dicha institución	139
3.4.2.2	Tribunal de Arbitraje Deportivo	140
3.4.2.3	Instituciones arbitrales en iberoamérica.....	142
3.4.2.3.1	Club Español del Arbitraje	142
3.4.2.3.2	Cámara de Comercio de Lima.....	143
3.4.2.3.3	Centro de Arbitraje y Mediación de Paraguay	144
3.4.2.3.4	Cámara de Comercio de Bogotá	144
3.4.2.3.5	Instituto de Arbitraje Ecuatoriano	144
3.4.3	Sistema de precedentes de la CNUDMI: CLOUT	145
3.4.4	Diferentes regulaciones propuestas por los Estados en relación con los arbitrajes comerciales en los que participa una entidad estatal o empresa propiedad del Estado	146
3.4.4.1	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.....	146
3.4.4.2	Cámara de Comercialización de Energía Eléctrica de Brasil.....	148
3.4.4.3	Comisión de Valores Mobiliarios de Brasil	149
3.4.5	Convenios en beneficio de la práctica, doctrina y academia	150
3.4.5.1	Convenio <i>International Chamber of Commerce-Jus Mundi</i>	150
3.4.5.2	Convenio <i>Willem C.Vis International Commercial Arbitration Moot-Jus Mundi</i>	151
3.5	Conclusiones.....	152

3.6	Propuestas.....	154
3.7	Bibliografía	155
3.8	Legislación consultada	171
3.9	Decisiones judiciales y arbitrales	185
3.10	Otras fuentes de consulta.....	188

INTRODUCCIÓN

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias —en lo sucesivo, MASC— o Medios Pacíficos de Solución de Controversias son aquéllos mecanismos por los cuales se pueden dirimir las controversias, sin necesidad de una intervención judicial.

El artículo 33 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas —en lo sucesivo, ONU— establece un consenso general sobre los principales Medios Pacíficos de Solución de Controversias en el derecho internacional, agrupándolos en dos categorías: diplomáticos y jurisdiccionales. Los diplomáticos incluyen la negociación, investigación, mediación, buenos oficios y conciliación; buscan promover el diálogo y acercamiento entre las partes, con el fin de evitar la deterioración del conflicto que los opone y promover así una resolución pacífica.¹ Por su parte, los medios jurisdiccionales, el arbitraje y el arreglo judicial, suponen la intervención de un tercero imparcial que resolverá, conforme a derecho, el litigio entre las partes.

La negociación es un mecanismo donde las partes, sin la asistencia de un tercero, dirimen la controversia. Ésta ha sido considerada como un proceso de interacción a través del cual, las partes en cuestión, intentan explícitamente llegar a un acuerdo de sus intereses comunes y contrapuestos.²

En otro tenor, la conciliación es definida como el medio por el que las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a

¹ Cfr. Petrova Georgieva, Virdzhiniya (coord.). Los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales: avances y nuevos retos. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2022, pág.20.

² *Idem.*

los contendientes a encontrarla.³ La conciliación, involucra la intervención de un tercero neutral que funge como conciliador, quien no toma partido en el procedimiento o en las negociaciones, ya que su papel principal es el de reducir el antagonismo entre las partes.⁴ En contraposición, la mediación, es un procedimiento en el que el mediador propone una o más soluciones, no obstante, las partes son quienes libremente deciden el modo de resolver su disputa.⁵

Así, llegamos a otro tipo de medios que siguen una suerte similar a la de aquellos relacionados con la categoría diplomática antes referida, como lo son los *Dispute Boards* y *Dispute Review Board*.

Los *Dispute Boards* son un mecanismo para la solución de controversias especializadas, principalmente, en proyectos de construcción. Los *Dispute Boards* se conforman por tres peritos independientes e imparciales, designados por las partes contratantes, normalmente, desde el inicio del contrato. Los miembros del *Dispute Board* realizan revisiones periódicas de la documentación relativa al proyecto y visitan periódicamente el lugar donde se desarrolla el mismo. Asimismo, se caracterizan por tener un involucramiento activo, asisten a las partes con cuestiones relacionadas al cumplimiento del contrato, o bien, al emitir recomendaciones o decisiones en las controversias que las partes presenten. En caso de que las partes no tengan alguna objeción a la

³ Cfr. S.N.A. Diccionario Jurídico Mexicano, México-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, T. II, 1983, S.N.E., pág.186

⁴ Cfr. Estavillo, Fernando. "Otros mecanismos de solución de controversias utilizados en proyectos de construcción" en Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio. Pauta No.54: Arbitraje y Solución de Controversias en Materia de Construcción, ICC México, México, Octubre 2007, pág.20

⁵ Cfr. McCadden, Carlos J. "La Mediación Privada en México" en Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio. Pauta No.40: Arbitraje Comercial Internacional, ICC México, México, Mayo 2003, pág. 58

recomendación que el *Dispute Board* emita, éstas se comprometen a acatarla.⁶ En cuanto a los *Dispute Review Boards*, de igual forma se componen por tres integrantes. Sin embargo, este panel solamente se restringe a emitir recomendaciones que guardan relación con la desavenencia que ha sido planteada ante ellos y constituyen un método consensual para resolver disputas.⁷

Por último, aunque menos convencionales, son las Comisiones de investigación o *Fact Finding*, que se integran por un comité de expertos y aclaran cuestiones de hecho previas al origen de un conflicto.

Los MASC hétero-compositivos, el arreglo judicial y arbitraje, “se caracterizan por la intervención de un tercero imparcial —juez o árbitro— que resuelve la controversia de manera definitiva y obligatoria para las partes. Los miembros de la comunidad internacional pueden optar por cualquiera de estos mecanismos; no obstante, los últimos decenios se han caracterizado por un auge sin precedentes de los medios jurisdiccionales”,⁸ en especial del arbitraje.

El arbitraje internacional es un mecanismo que concluye con la decisión de un tercero que es ejecutable y, por tanto, vinculante para las partes.⁹ Sin embargo, a pesar de ser vinculante para las partes, la falta de *imperium* del árbitro es una de las principales características que distingue al arbitraje del arreglo judicial. La función jurisdiccional ejercida por un juez conlleva el uso de la potestad soberana del Estado de imponer la solución a los contendientes, si es

⁶ Cfr. Quintanilla, Cecilia. “*Introducción a los Dispute Boards*” en Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio. Pauta No. 50: Medios de Solución de Controversias, ICC México, México, Junio 2006, pág.5

⁷ Cfr. Hernández, Roberto. “*Dispute Boards*” en Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, Pauta No.61: Solución de Controversias en Construcción, ICC México, México, Agosto 2010, pág.105

⁸ Petrova Georgieva, Virdzhiniya (coord.). Los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales, Op. Cit. pág.25.

⁹ Cfr. González de Cossío, Francisco. Arbitraje. 4ª ed, Porrúa, México, 2014, pág. 34

necesario por la fuerza pública, extremos a los que un árbitro no puede llegar.¹⁰ En otras palabras, el juez, a diferencia del árbitro, tiene la facultad para hacer valer la resolución dictada, “incluso mediante el uso de la fuerza pública, de manera que se imponga el sentido de la resolución, aún en contra de la voluntad del obligado”.¹¹ Por lo tanto, una vez que el árbitro se pronuncie a través del laudo, éste debe ser homologado por el juez, es decir, el juez debe dar el visto bueno de la resolución del laudo, lo que produce la ejecución forzosa del mandato contenido en un laudo arbitral.¹²

Como se observará en el presente trabajo, el arbitraje no es un mecanismo alternativo de solución de controversias de reciente creación. A través de su continua práctica, uno de los aspectos que se desarrolló en él fue el concepto de confidencialidad, cuestión que estudia y, se advierte como errónea en este trabajo. De hecho, en su más remoto inicio, el arbitraje, no era concebido como un mecanismo de solución de controversias de carácter privado o enteramente confidencial. No obstante, dicha concepción reminiscente no fue replicada hasta nuestros días por diferentes motivos históricos y sociales. Lo anterior, a pesar de la relevancia transnacional que ha tomado esta figura.

El presente trabajo plantea la necesidad e importancia de implementar en mayor medida la transparencia en el arbitraje internacional, problema que surge de una falsa concepción creada en la práctica en cuanto a la existencia de una supuesta obligación de confidencialidad en los procedimientos arbitrales.

¹⁰ Cfr. Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del proceso. 10ª ed., Oxford University Press, México, 2004, pág.28

¹¹ *Ibidem*, pág.342.

¹² Cfr. Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del proceso. Op.Cit., pág.28

La falta de transparencia en este mecanismo no sólo ha detenido su desarrollo práctico y teórico, sino que además ha afectado negativamente la legitimación de los mecanismos alternativos de solución de controversias y enraizado la desconfianza en este tipo de medios, particularmente, en el arbitraje internacional.

De ahí que la principal hipótesis de esta investigación sostiene que, es necesario modificar dicha percepción sobre la supuesta obligación de confidencialidad en el arbitraje internacional, con el fin de promover una mayor transparencia en el funcionamiento de este mecanismo alternativo de solución pacífica de controversias.

La comprobación de la principal hipótesis de este trabajo se realizará a través del uso de diferentes métodos, entre ellos, el método histórico, que permitirá cuestionar la existencia, evolución, desarrollo y aceptación intrínseca de la confidencialidad en los procedimientos arbitrales. Por otra parte, mediante el método sistemático y comparativo, se estudiarán los conceptos de confidencialidad y transparencia a la luz de la práctica actual del arbitraje internacional y de recientes instrumentos internacionales. Por último, a través del método deductivo, se realizará un análisis de derecho comparado, instrumentos de *soft law*, criterios internacionales, directrices y políticas implementadas por diversos organismos internacionales con lo cual se busca corroborar la tendencia actual de la práctica arbitral, dirigida a promover un mayor grado de transparencia en el arbitraje internacional.

Asimismo, el presente trabajo se apoya en los postulados de las teorías de *Global Administrative Law*, *Global Governance* y el positivismo. La primera teoría,

se refiere al fenómeno legal que constituye la administración internacional. El concepto incluye a una gran variedad de actores tanto públicos como privados, que convergen en un mismo espacio administrativo de forma compleja, pero que tienen la necesidad de desarrollar los mecanismos adecuados para atender las crecientes demandas de participación ciudadana, consulta, transparencia, decisiones razonadas, revisión y rendición de cuentas. Por su parte, la teoría de *Global Governance*, será utilizada para denotar la falta de una autoridad política general para regular las relaciones interdependientes de los actores internacionales, como sucede en un sistema transnacional de impartición de justicia como el arbitraje. Esta teoría analiza las instituciones, políticas, normas, procedimientos e iniciativas con las que interactúan los Estados y sus ciudadanos con el objetivo de aportar una mayor previsibilidad, estabilidad y orden a sus respuestas y desafíos transnacionales, así como también transparentar las negociaciones multilaterales sobre la creación o reforma de instituciones globales e involucrar nuevos actores transnacionales del sector privado y la sociedad civil.

De igual manera, la teoría del *ius positivum* en la que el presente trabajo se inserta, parte de lo sostenido por Herbert Lionel Adolphus Hart en relación con las reglas secundarias del reconocimiento y publicidad que son necesarias para determinar qué es y qué no es derecho. En este sentido, instituciones como el arbitraje pueden ser incluidas en esta concepción, incluso beneficiándose, pues en cuanto existan mayores incentivos para la publicidad, existirán menos leyes reguladoras, cuyo reconocimiento recaerá sobre las instituciones para resolver los problemas y sus actividades.

Para comprobar la principal hipótesis de la investigación, el trabajo se divide en tres capítulos.

En el primer capítulo, se analizarán los antecedentes históricos del arbitraje internacional y su evolución en diferentes etapas, para entender la publicidad y transparencia de la que gozaba este mecanismo en su origen, contrario a la opinión formada hoy en día. Asimismo, se analizarán las diferentes teorías sobre la naturaleza del arbitraje de tal manera que podamos comprender la necesidad de incrementar la transparencia en este mecanismo desde un punto de vista teórico, de conformidad con las teorías mixta, procesalista y autónoma. De igual forma, en el primer capítulo, se estudia el marco jurídico aplicable al arbitraje internacional y algunos aspectos generales de este mecanismo de solución de controversias como su clasificación y características, entre ellas, la confidencialidad.

En el segundo capítulo, se profundiza el análisis de la supuesta obligación de confidencialidad y se exponen los límites y excepciones que enfrenta. Asimismo, se distinguen los conceptos de confidencialidad y privacidad en el arbitraje internacional. De igual forma, se demuestra, a través de las diferentes resoluciones de cortes comerciales y tribunales arbitrales, cómo dicha preferencia de asumir un deber implícito de confidencialidad cambió, y favorece, la tendencia a tener una mayor transparencia en este tipo de procedimientos.

Por último, en el tercer capítulo, se explica la intersección de diferentes conceptos como el de transparencia, corrupción, impartición de justicia, derecho administrativo global y gobernanza global en el arbitraje internacional como sistema internacional de resolución de controversias. De igual forma, se resaltan

las diferentes ventajas que la transparencia retribuiría al arbitraje internacional en los procedimientos en sí y como sistema internacional de solución pacífica de controversias. Además, en el último apartado de este capítulo, se incluyen diferentes ejemplos que prueban la marcada tendencia para aumentar la transparencia en estos procedimientos. Finalmente, las conclusiones y propuestas de este trabajo, se encuentran dirigidas a incluir disposiciones que propicien una mayor transparencia y publicación de laudos arbitrales, específicamente en el territorio nacional.

1 LA CONSOLIDACIÓN DEL ARBITRAJE COMO MECANISMO PARA LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS

1.1 Antecedentes históricos del arbitraje internacional

El arbitraje no es un mecanismo alternativo de solución de controversias de reciente creación, su práctica data del año 520 a.c.¹³ La figura del arbitraje precede al establecimiento de las cortes o tribunales estatales, el desarrollo de las leyes y la figura del Estado como hoy la conocemos¹⁴. Asimismo, no es nada nuevo sino una constante histórica del profesional del tráfico mercantil —desde el mercader al empresario—, la aversión a la justicia ordinaria,¹⁵ una vez que los tribunales ordinarios se encontraron establecidos. Uno de los primeros arbitrajes narrados en la historia de la humanidad es el del Rey Salomón, la disputa giraba en torno a determinar quién era la madre de un recién nacido.¹⁶ Incluso la mitología griega relata la utilización de este mecanismo como una herramienta para solucionar disputas entre las deidades, como aquél narrado en el arbitraje de París.¹⁷

El arbitraje dio fin a la venganza privada entre las sociedades primitivas en la Antigua Grecia y Roma¹⁸. Dadas sus características, los procedimientos arbitrales

¹³ Cfr. Zappalà, Francesco. “*Universalismo Histórico del Arbitraje*” en *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, núm. 121, julio-diciembre, 2010, pág.199.

¹⁴ Cfr. Emerson, D. Frank. “*History of Arbitration Practice and Law*” en *Cleveland State Law Review*, vol. 19, núm.155, 1970, pág.155

¹⁵ Cfr. Olivencia, Manuel. “*El arbitraje intenracional en España tras la Ley 60/2003*” en *Arbitraje Revista de arbitraje comercial y de inversiones*. vol. IV, núm1, 2011, pág. 17

¹⁶ *Ibidem*, pág.155.

¹⁷ Cfr. Zappalà, Francesco. “*Universalismo Histórico del Arbitraje*” en *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, núm. 121, julio-diciembre, 2010, pág.196

¹⁸ Cfr. Wolaver, S. Earl. “*The Historical Background of commercial arbitration*”, 83 U. PA. L. REV, 132 december 1934, pág. 132

durante esas épocas eran públicos, cuestión que a los comerciantes nunca pareció importarles, en comparación con lo que hoy en día parecería ser un sacrilegio que atenta en contra de las empresas que acuden a este MASC.¹⁹ A lo largo de la historia, la figura del arbitraje significó el progreso entre las sociedades del mundo antiguo. Por ejemplo, en Roma, el *ius honorarium* o el derecho del Pretor y el *ius gentium* —aplicado por el Pretor peregrino a los conflictos entre ciudadanos romanos y extranjeros o entre éstos—, constituían alternativas a la *iurisdictio* y *iudicim* ordinarios.²⁰ Durante el Medievo, en el ocaso del derecho romano común, los mercaderes crearon su propia jurisdicción consular para resolver sus disputas y aplicar su propio derecho de origen consuetudinario gremial.²¹ Sin embargo, su causa es principalmente procesal, en la exigencia de una justicia administrada por profesionales del tráfico mercantil y un procedimiento con adecuadas exigencias libre de formalismos, rápido y sumario.²² En ese sentido, durante estos períodos el arbitraje se caracterizó por la designación de distinguidos individuos, generalmente, cualquier figura con la autoridad moral o profesión necesaria dentro de la vida pública de la sociedad, para resolver sus controversias.²³ De lo anterior, se puede concluir que el arbitraje en cierta medida era público, al ser una autoridad moral o un individuo con cierto poder derivado de sus funciones públicas quien resolvía la disputa entre las partes.²⁴ De esta manera, el arbitraje, al ser el mecanismo que

¹⁹ Cfr. Mustill, Jhon M. “*Arbitration: History and Background*” en *Journal of International Arbitration*, vol.6, núm.2, 1989, pág.44.

²⁰ Cfr. Olivencia, Manuel. “*El arbitraje interracional en España tras la Ley 60/2003*”. *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*. vol. IV, núm.1, 2011, pág17

²¹ *Idem*

²² *Idem*

²³ Cfr. Zappalà, Francesco. “*Universalismo Histórico del Arbitraje*”, en *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, núm. 121, julio-diciembre, 2010, pág.196.

²⁴ Cfr. López, Mará L. “*Origen Histórico de la Resolución de Conflictos: Análisis Jurídico-Romanod del Proceso, La iurisdictio y el Arbitraje*” en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. Universidad del País Vasco, vol. 2, T.XXXII, 2020, pág. 240.

antecede a cualquier otra forma de administración e impartición de justicia hasta ese entonces conocida, tenía una componente particular, y era esa publicidad que hoy en día caracteriza al arreglo judicial.²⁵ Así, hasta ese entonces el arbitraje fungía como una herramienta pública, disponible y gratuita al alcance de cualquier persona; ofrecía eficiencia y rapidez en la solución de la disputa y certeza en los procedimientos. Por último, durante el inicio de la época industrial previo a la Primera Guerra Mundial, el uso del arbitraje era mínimo, con poca aceptación entre las cámaras de comercio así como poca difusión.²⁶ Fue hasta 1920, después de la Primera Guerra Mundial y sus consecuencias económicas, que existió un incentivo para promover el uso del arbitraje²⁷ así corporativos multinacionales tomaron ventaja para la protección de secretos industriales, propiedad intelectual en sus disputas pero sobre todo su reputación al calificar a este MASC como confidencial.²⁸

De esta manera el arbitraje se erige como la institución mundial que conocemos para resolver las disputas, misma que adquirió fuerza con el surgimiento de la Corte Permanente de Arbitraje y la obligación de los países miembros de la Liga de las Naciones de primar al arbitraje como el mecanismo de solución de controversias.²⁹

A pesar de lo anterior y el gran recorrido histórico que ha atravesado este MASC, existen diversas cuestiones a mejorar. Una de las principales críticas a este mecanismo es la confidencialidad con la que se ha desarrollado. En la práctica, surge, irónicamente, a causa de la relevancia que ha adquirido en la última década.

²⁵ Cfr. Zappalà, Francesco. "Universalismo Histórico del Arbitraje". Op.Cit., pág.203.

²⁶ Cfr. Emerson, Frank. "History of Arbitration Practice and Law". Op.Cit., pag.159

²⁷ *Idem*

²⁸ Cfr. Argen, Robert. "Ending Blind Spot Justice: Bradening the Transparency in International Arbitration" en Brooklyn Journal of International Law, vol.4, num.1, 2014, pág.217.

²⁹ *Ibidem*, pág.160

Aunado a lo anterior se suman otros problemas como consecuencia de la confidencialidad reinante en el mecanismo, como la privatización de las fuentes del derecho a partir de la institucionalización, es decir, la creación de normativa dentro de los procedimientos arbitrales, basada en los usos y costumbres del comercio, misma brecha que se aumenta debido a la desatención e *inexpertise* del derecho comercial por parte de los legisladores.³⁰ En este sentido, al tratarse de una herramienta de la que se vale el comercio internacional y las relaciones comerciales entre Estados y particulares, resulta necesario brindar mayor transparencia a este mecanismo, de tal manera que, superar la concepción de la confidencialidad hasta ahora imperante dentro del arbitraje internacional, permitirá que su uso sea uniforme para el público y comunidad jurídica en particular,³¹ dado que democratizaría y legitimaría este MASC, situación que actualmente resulta controvertida en cierto sector del público en general, y de los profesionales del derecho.

1.2 Naturaleza del arbitraje internacional

El arbitraje internacional ha sido objeto de diferentes estudios, opiniones y puntos de vista, no es casualidad que uno de sus puntos con mayor discusión es aquél sobre su naturaleza, sobre la cual destacan principalmente cinco postulados.

En primer lugar, podemos hablar de la teoría jurisdiccionalista, este postulado defiende, en esencia, la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, derivado del símil a la función jurisdiccional de los tribunales del Estado. Además, encuentra su origen

³⁰ Cfr. Emerson, Frank. "History of Arbitration Practice and Law". Op.cit. pág.212

³¹ *Ibidem*, pág.206

precisamente en el deseo del Estado de controlar y regular los arbitrajes que tengan lugar dentro de su jurisdicción, cabe resaltar que el principal fundamento del postulado sostiene que, el arbitraje es un acto de delegación jurisdiccional, lo que determina su validez y efectividad en un determinado territorio³². En otras palabras, la actividad realizada por los árbitros es *sui generis*, y tan importante como la de un juez que incluso termina por desplazar el fundamento contractual en alguna controversia.³³ En contraposición a la teoría jurisdiccionalista, la teoría contractual postula que un arbitraje no tiene su génesis en el momento en que surge una disputa. Al contrario, el arbitraje surge de la voluntad de las partes, que puede ser anterior o posterior a cualquier disputa, toda vez que es, en ese preciso momento, cuando las partes deciden someter cualquier tipo de disputa a arbitraje y que se expresa a través de una cláusula arbitral o un acuerdo de arbitraje.³⁴

A pesar de las diferentes posturas que guardan la teoría jurisdiccional y contractual, en 1952, el profesor Sauser-Hall desarrolló la teoría mixta, un consenso entre las teorías jurisdiccional y contractual. El postulado reconoce que cada arbitraje tiene su origen en un contrato, sin embargo, éste no puede apartarse de los sistemas jurídicos, forzosamente debe existir algún derecho que determine la validez y ejecutabilidad del laudo³⁵, es decir, que si bien el convenio arbitral es de carácter contractual, éste guarda claros efectos jurisdiccionales como consecuencia

³² Cfr. González de Cossio, Francisco. Arbitraje. 4ª ed, Porrúa, México, 2014, pp.132-133

³³ Cfr. Persson Foeth, Mauricio J. Responsabilidad del árbitro en el arbitraje comercial internacional en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2019, pp.10-11.

³⁴ *Ibidem*. pág 11

³⁵ Cfr. Persson Foeth, Mauricio J. Responsabilidad del árbitro en el arbitraje comercial internacional en México. Op.Cit. pág.11.

de sustraerse de la justicia estatal.³⁶ En este sentido, el arbitraje resulta una institución procesal convencional que surge del convenio arbitral entre las partes, un contrato, el cual luego más tarde es sometido a la ley de la sede, que otorga al árbitro las funciones jurisdiccionales suficientes para poder dirimir la disputa entre las partes³⁷.

Por otra parte, la teoría procesalista parte del hecho que el arbitraje es una institución que deriva del derecho público procesal. A diferencia de la teoría jurisdiccional, se centra aún más en la regulación del arbitraje en los ordenamientos nacionales³⁸ que en los sujetos, los árbitros, y la delegación de facultades provenientes de la ley como se observa en la teoría jurisdiccional.

Por último, la internacionalización del arbitraje, derivada de la creación de organismos, agencias internacionales y cooperación internacional a través de la celebración de tratados internacionales, por ejemplo, la “Convención sobre Ejecución de Laudos y Sentencias Extranjeras” de 1958 conocida como la “Convención de Nueva York”,³⁹ así como el aumento del comercio internacional después la Segunda Guerra Mundial, dio pauta a una nueva etapa ocasionada por esta misma sinergia que ha creado lo que hoy podríamos llamar el derecho arbitral y ha dado lugar a la teoría autónoma. Entiéndase por ello, el derecho procesal transnacional que el arbitraje ha instituido y que descansa en su armonización e

³⁶ Cfr. Cremades Sanz-Pastor, Bernardo. “*El arbitraje en el derecho español. Interno e internacional*” PERSSON, Mauricio, Responsabilidad del árbitro en el arbitraje comercial internacional en México., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México 2019, pág.11

³⁷ Cfr. Persson Foeth, Mauricio J. Responsabilidad del árbitro en el arbitraje comercial internacional en México. Op. Cit. pág. 12.

³⁸ *Idem*

³⁹ “Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en la sede de la Organización de las Naciones Unidas” 10 de junio de 1958, D.O.F. de 22 de junio de 1971, T.CCCVI. núm. 48.

internacionalización⁴⁰. En ese sentido, la teoría autónoma del arbitraje se enfoca en darle más peso al medio legal y empresarial donde las partes acuerdan a participar en el procedimiento arbitral, en lugar del formalismo, lo que guarda concordancia con la práctica arbitral actual, caracterizada por ser transnacional.⁴¹ Para efectos del presente trabajo, se utilizarán los postulados de las teorías mixta, procesalista y se retomarán algunos argumentos de la teoría autónoma.

1.3 Tipos de arbitraje internacional

La clasificación del arbitraje internacional descansa en dos categorías principales: arbitraje institucional y arbitraje *ad-hoc*.⁴² El arbitraje es institucional o administrado cuando se realiza bajo los auspicios de una institución arbitral a la que las partes se han sometido en virtud de sus reglas.⁴³ En otras palabras, el arbitraje institucional involucra “la participación de una entidad que administra y organiza el trámite y presta, a su vez, una serie de servicios para que la contienda sea resuelta con mayor eficacia, bien entendido que la cuestión litigiosa concreta es resuelta por árbitros nombrados, en principio, por las partes”.⁴⁴ Así, la entidad se limita a prestar tareas de apoyo a las partes y a los árbitros, pero no participa en la decisión del caso.⁴⁵ Al respecto, cabe señalar que, además, las instituciones arbitrales producen y publican reglamentos, así como cláusulas arbitrales modelo, a ser utilizados en

⁴⁰ Cfr. Mustill, Jhon M. “*Arbitration: History and Background*”. Op.Cit., pp.51-52.

⁴¹ Cfr. González de Cossio, Francisco. Arbitraje., Op. Cit. pág.135

⁴² Trad. Mustill, Jhon M. “*Arbitration: History and Background*”. Op.Cit., pág.44.

⁴³ Cfr. Flores Rueda, Cecilia. Diccionario Enciclopédico de Arbitraje Comercial. THEMIS, México, 2010, pág.27.

⁴⁴ Fernández Rozas, José Carlos. “*Luces y Sombras del Arbitraje Institucional en Litigios Transnacionales*” en Méndez-Silva, Ricardo (coord.), Contrataciones y Arbitraje Internacionales. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2010, pág. 326.

⁴⁵ *Idem*.

los contratos,⁴⁶ por lo que han ayudado a establecer un sistema autónomo de derecho procesal transnacional y la formación de una *lex mercatoria* como participantes en el comercio internacional. Esta idea será retomada más tarde en el presente trabajo.

Por otro lado, el arbitraje *ad-hoc* es aquel que “se configura de forma expresa en cada caso por las propias partes o, de manera genérica, por las normas supletorias”.⁴⁷ Se caracteriza principalmente por que carece de la intervención de una institución arbitral que administre el procedimiento, de manera que son las partes y el tribunal arbitral quienes asumen esas funciones, recayendo la gestión y organización del arbitraje totalmente dentro de las obligaciones del tribunal arbitral⁴⁸ o el secretario del tribunal.

A su vez, los arbitrajes pueden ser clasificados por el tipo de materia que se resuelve en el fondo del asunto, es decir, un arbitraje societario es aquel en el que se resuelven disputas relacionadas con una sociedad, este tipo de arbitraje ha adquirido relevancia en los últimos años, en disputas que pueden abarcar desde controversias derivadas de las acciones hasta los derechos de terceros o acreedores.⁴⁹ También podemos encontrar el arbitraje marítimo; aquel relacionado con contratos de construcción, compraventa o fletamento de embarcaciones; el arbitraje deportivo, en cual se resuelven controversias del índole deportivo, desde elegibilidad de un atleta para una competencia internacional hasta las disputas

⁴⁶ Cfr. Flores Rueda, Cecilia. Diccionario Enciclopédico de Arbitraje Comercial, Op. Cit, pág. 27

⁴⁷ Fernández Rozas, José Carlos. “*Luces y Sombras del Arbitraje Institucional en Litigios Transnacionales*” en Méndez-Silva, Ricardo (coord.), Contrataciones y Arbitraje Internacionales. Op. Cit., pág.322

⁴⁸ *Idem*

⁴⁹ Cfr. González de Cossio, Francisco. Arbitraje., Op. Cit, pág.378

contractuales por derechos deportivos, sanciones e infracciones por dopaje,⁵⁰ arbitraje en materia de propiedad intelectual, por el cual se resuelven controversias en relación con registros de marca, entre otros temas, y así sucesivamente. El abanico de disputas que se pueden resolver a través de este MASC puede ser tan amplio como la ley lo permita. A este concepto se le conoce como la arbitrabilidad de la disputa.⁵¹

Por último, vale la pena hacer una distinción general entre el arbitraje comercial y el arbitraje de inversión. Como se ha mencionado antes, el arbitraje comercial es el mecanismo mediante el que los particulares, usualmente resuelven sus controversias derivadas de un contrato, también puede ser posible que un particular y una entidad estatal o empresa propiedad del Estado, resuelvan sus controversias por medio de éste, siempre y cuando se encuentre permitido por la ley.⁵² Por otra parte, el arbitraje de inversión, en los últimos años, ha cobrado mayor relevancia debido a la importante labor que realizan los tribunales arbitrales en relación con el tipo de disputas que se resuelven conforme al “Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados” o bajo cualquier Tratado de Libre Comercio —en lo sucesivo TLC, Acuerdo para la Promoción y Protección de las Inversiones—en lo sucesivo, APPRI— también conocidos como Tratados Bilaterales de Inversión. La celebración de estos instrumentos es una garantía para quien realiza la inversión, es decir, permiten a los inversionistas ejercer sus derechos ante un foro internacional

⁵⁰ Cfr. Irra de la Cruz, René. *“El Arbitraje Deportivo Como Expresión Concreta del Pluralismo Jurídico”* en Young Arbitrators Magazine, 3ª ed. Federación de Jóvenes Árbitros, 2015, pág. 20.

⁵¹ Sirve como ejemplo, la rescisión administrativa en México. De conformidad con el artículo 80 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público dicha materia no es arbitrable.

⁵² Por ejemplo lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad y el artículo 115 de la Ley de Petroleos Mexicanos, permiten la celebración de compromisos arbitrales por parte de dichas empresas estatales.

neutral⁵³. Este tipo de arbitrajes suelen auspiciarse bajo la administración del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones —en lo sucesivo, Centro o CIADI—, mismo que tiene por objeto facilitar el desarrollo de las disputas entre inversionistas extranjeros y Estados parte del “Convenio CIADI”.⁵⁴ Sin embargo, el arbitraje de inversión también puede ser *ad-hoc*, cuando dichos procedimientos se realizan bajo el “Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional”. No obstante, en los arbitrajes *ad-hoc*, bajo dichas reglas, la Corte Permanente de Arbitraje es la institución arbitral suele prestar sus servicios administrativos.⁵⁵ El arbitraje de inversión es objeto de estudio del presente trabajo derivado de su inherente relación con la transparencia y el interés público subyacente en el marco de dichos procedimientos arbitrales internacionales.

1.4 Marco jurídico del arbitraje internacional

El marco jurídico del arbitraje internacional se encuentra definido por la multiplicidad de leyes, reglamentos y directrices que pueden ser aplicables a un procedimiento arbitral, el objetivo de esta sección es simplemente delimitarlos.

⁵³ Cfr. González de Cossío, Francisco. Arbitraje de Inversión, Porrúa, México, 2009, pág.33

⁵⁴ “El Centro tendrá por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio”. CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. “Reglamento de Arbitraje del CIADI”. Artículo 1(2). 01 de julio de 2022. pág. 12. <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>

⁵⁵ CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE. “Servicios Administrativos”. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://pca-cpa.org/es/services/arbitration-services/uncitral-arbitration-rules/>

1.4.1 Acuerdo Arbitral

El acuerdo arbitral es el marco jurídico de todo arbitraje, en este dos o más partes acuerdan que una controversia, ya sea presente o futura, se resolverá mediante arbitraje. En otras palabras, el acuerdo o convenio arbitral es la piedra angular de todo arbitraje.⁵⁶ Y por lo tanto la primera ley, que manifiesta la voluntad de las partes, a tomar en cuenta.

El acuerdo arbitral puede presentarse en diversas formas, una de ellas es la cláusula arbitral, contenida dentro de un contrato o bien, un compromiso en árbitros. La finalidad de ambas es someter una disputa a arbitraje, su diferencia reside en la práctica, dado que la cláusula arbitral, se encuentra contenida dentro de un contrato y su función es prever y dirigir futuras disputas a arbitraje, mientras que el compromiso en árbitros, la disputa presente se somete a arbitraje con el fin de que la misma pueda ser resuelta mediante este mecanismo, es decir, tiene existencia una vez surgido el conflicto. Sin importar en qué forma se adapte, el acuerdo arbitral debe de i) definir las disputas presentes o futuras que serán sometidas al arbitraje y ii) el sometimiento de las partes al arbitraje en relación con dicha disputas. Los elementos básicos que un acuerdo arbitral siempre debe de considerar son los siguientes⁵⁷: número de árbitros, ley aplicable al acuerdo arbitral y al fondo del asunto, sede del arbitraje, idioma del arbitraje, institución administradora y/o autoridad nominadora —si aplica—, reglamento de arbitraje o elaboración de reglas sobre el procedimiento. En el caso de los arbitrajes inversionista-Estado, son los

⁵⁶ Cfr. Gonzáles de Cossio, Francisco. Arbitraje, Op.Cit., pág.179.

⁵⁷ Cfr. Fonseca, Salvador *et. al.* "El Acuerdo Arbitral ¿Redacción o Adopción?" en Soto Coaguila, Carlos (coord.) Tratado de Derecho Arbitral, Instituto Peruano del Arbitraje-Pontificia Universidad Javeriana, Ibañez , Perú , t.II, 2011. pp.248-249

Estados los que asumen el compromiso de arbitrar con los inversionistas extranjeros una disputa, mediante los APPRI y/o TLC de los que forman parte. Los inversionistas para acceder a este mecanismo deben de consentir el arbitraje con los Estados como requisito jurisdiccional para presentar su disputa. Los pormenores en relación al reglamento aplicable o institución a aplicar en el arbitraje de inversión, se definen también en estos tratados.

1.4.2 Reglamentos de Arbitraje

Como se mencionó anteriormente, las principales categorías o tipos de arbitraje que existen son el institucional y el *ad-hoc*, en este caso el arbitraje institucional es aquel que se encuentra administrado por instituciones especializadas, que desarrollan reglamentos arbitrales aplicables a los procedimientos arbitrales comerciales o de inversión, siempre que las partes así lo pacten en su acuerdo arbitral o en su defecto en un APPRI o Tratado de Libre Comercio.⁵⁸ Es decir, siempre que las partes, simplemente refieran al reglamento de la institución, sin necesidad de acordar los detalles del procedimiento, deberá ser aplicado dicho reglamento,⁵⁹ y como consecuencia, será la institución que desarrolló ese reglamento la administradora del procedimiento.

⁵⁸ Cfr. Gary B. Born, *International Arbitration: Law and Practice*. 2nd edition. Wolters Kluwer, 2016, pág. 26

⁵⁹ Cfr. Fernández Rozas, José Carlos. “*Luces y Sombras del Arbitraje Institucional en Litigios Transnacionales*” en Méndez-Silva, Ricardo (coord.), *Contrataciones y Arbitraje Internacionales*, Op.Cit, pág.326

1.4.3 La ley o leyes aplicables al acuerdo arbitral, al procedimiento y al fondo de la controversia sometida a arbitraje

Uno de los temas más importantes en la materia, es la ley o leyes aplicables al procedimiento arbitral, debido al impacto que tienen en el desarrollo del mismo. En primer lugar, la ley aplicable al acuerdo arbitral es aquella que tendrá efecto en la formación del acuerdo, su validez e interpretación. Asimismo, la elección de la ley aplicable al acuerdo arbitral tendrá diversos efectos dentro de las distintas etapas, incluso durante la ejecución del laudo. Por otro lado, debemos entender que en el arbitraje internacional existe una diferencia sustancial entre la ley aplicable al fondo del asunto y la ley aplicable al acuerdo de arbitraje, esta última, a veces puede ser determinada por la ley del foro en donde se busca reconocer el acuerdo arbitral o bien, puede ser elegida por las partes, en ocasiones puede incluso ser la misma ley aplicable al fondo del asunto. Aunado a la ley aplicable al acuerdo arbitral, la práctica internacional indica que si las partes no seleccionaron una ley en específico que regule el acuerdo arbitral, esta será la ley que regula el procedimiento arbitral en un Estado, es decir, la ley de la sede o *lex arbitri*.⁶⁰ Por último, la ley aplicable al fondo de la controversia —*lex causae*— podrá ser una ley estatal, relacionada con alguna materia en específico — *i.e* “Ley General de Sociedades Mercantiles” o “Código de Comercio”— que las partes eligen como la ley que regirá el fondo de la disputa, es decir, la ley con que los árbitros deberán motivar el laudo para justificar su razonamiento, a favor o en contra, sobre las diversas cuestiones contractuales que

⁶⁰ Gary B. Born, International Arbitration: Law and Practice. *O.p.Cit*, pág.60.

precisamente son reguladas por la ley de la materia. Lo anterior, también tiene sustento en el principio de separabilidad del acuerdo arbitral, es decir, es un acuerdo escindible de la relación principal, este principio lleva aparejado importantes consecuencias por ejemplo si el contrato principal viola el orden público por ser un contrato ilícito, ello es causa de nulidad del contrato, pero no de la cláusula arbitral inserta en el mismo.⁶¹ En este sentido, la autonomía propuesta no significa desconexión respecto del contrato principal, sin embargo, como consecuencia de lo anterior, el tribunal arbitral está facultado para decidir sobre la invalidez o nulidad del contrato principal dentro de su propia competencia.⁶²

1.4.4 Tratados Internacionales

Antes de abordar los tratados internacionales, específicamente los enfocados al arbitraje internacional, debemos recordar que los tratados internacionales son acuerdos por escrito, regidos por el derecho internacional sin importar su denominación particular, que crean derechos y obligaciones recíprocos para las partes contratantes. Estos actos jurídicos rigen todas las materias de las relaciones internacionales, desde la regulación del espacio exterior hasta la creación de instituciones financieras internacionales y la cooperación para el desarrollo.⁶³ La naturaleza obligatoria de los tratados encuentra su base en el principio del derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*. Los tratados constituyen la

⁶¹ Cfr. Rozas, Fernández José Carlos y Artuch Iriberry, Elena. “*Validez y Eficacia del Convenio Arbitral Internacional*” en Soto Coaguila, Carlos (coord.) Tratado de Derecho Arbitral. Instituto Peruano del Arbitraje-Pontificia Universidad Javeriana, Ibañez, Perú ,t.I.2011. pág.753

⁶² *Ibidem*, pág.754

⁶³ Cfr. Shaw, Malcolm N. International Law. 6ed. Cambridge University Press, 2008, pp.93-94.

fuerza más importante del derecho internacional, pues requieren el consentimiento expreso de las partes contratantes.⁶⁴ El arbitraje internacional se regula por numerosas normas de diferente naturaleza y jerarquía, muchas de ellas de carácter convencional, o sea tratados internacionales que provienen de organismos internacionales, con competencia universal o regional.⁶⁵ Un ejemplo son las siguientes convenciones: “Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros” conocida como “Convención de Montevideo”, “Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional” conocida como “Convención Interamericana” o “Convención de Panamá” y por último el tratado internacional más relevante para el arbitraje internacional, la “Convención de Nueva York”. Por otro lado, existen tratados internacionales especialmente para la solución de disputas inversionista-Estado como es también el citado Convenio CIADI.

1.4.4.1 Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras

La “Convención de Nueva York” no es solamente la primera convención en su tipo, sino también el paso del tiempo la ha determinado como la más importante y existosa en materia de arbitraje internacional en términos de los Estados que la suscriben, la propia CNUDMI la ha considerado como uno de los tratados más

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 94.

⁶⁵ Cfr. Santos Belandro, Rúben. “*Panorama del Arbitraje en América*” en Arbitraje Comercial Internacional: Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, XIX(13), Organization of American States-Departamento de Derecho Internaonal, Secratariat for Foreign Affairs, Trade, Development Canada, 2015,pág. 49

importantes de la Organización de las Naciones Unidas en la esfera del Derecho Mercantil Internacional y la piedra angular del sistema de arbitraje internacional.⁶⁶ Dicha convención se aprobó en una conferencia diplomática que tuvo lugar el 10 de junio de 1958 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.⁶⁷ Sin embargo, su entrada en vigor no fue sino hasta el 7 de junio de 1959.⁶⁸ Al día de hoy, de los 193 países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, 159 han ratificado este tratado internacional.⁶⁹ Lo anterior toma especial importancia, toda vez que en sus 60 años de existencia, la “Convención de Nueva York” también es considerada como uno de los pasos para obtener un acceso efectivo a la justicia de acuerdo con los “Objetivos de Desarrollo Sustentable” de la ONU para el 2030.⁷⁰

La “Convención de Nueva York” tiene dos objetivos principales, el primero es reconocer y ejecutar acuerdos arbitrales, es decir, obliga a que los Estados, específicamente a sus judicaturas internas, reconozcan el acuerdo de las partes para acudir al arbitraje junto con sus efectos. El primer efecto es positivo, esto quiere decir que el Estado debe reconocer la jurisdicción, mejor conocida como competencia del tribunal arbitral sobre una disputa en la que existe un acuerdo, mientras que el segundo efecto, declina la jurisdicción del juez estatal, que se refleja en dos sentidos, por un lado las partes, quienes renuncian a su derecho a acudir a la jurisdicción estatal y, por otro, el tribunal del estado quien no debería de conocer

⁶⁶ SECRETARÍA DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)”. 2ª ed, 2017, pág.1 https://newyorkconvention1958.org/pdf/guide/2016_NYCG_Spanish.pdf

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ UNITED NATIONS COMMISSION FOR INTERNATIONAL TRADE LAW. “International Status: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”. (New York, 1958). https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2

⁷⁰ Cfr. Bret-Joubin, Anna et al. “60 Years of New York Convention: Key issues and future challenges”. Kluwer Law International, 2019, pág. lxvii

si existe un acuerdo arbitral de por medio.⁷¹ El segundo objetivo se centra en el reconocimiento y ejecución del producto final de cualquier arbitraje internacional, el laudo.

La “Convención de Nueva York” busca fundamentalmente que el laudo sea reconocido y ejecutado dentro o fuera de la sede del arbitraje⁷². El reconocimiento es el procedimiento donde un laudo es reconocido dentro del sistema legal de un territorio, muchas veces es asimilado como un tipo de escudo al actuar como una defensa ante la búsqueda de la anulación por la contraparte en dicho territorio, por el contrario en la ejecución del laudo, uno buscará la forma de ejecutar el laudo a su favor en caso de que la parte perdedora del procedimiento arbitral no quiera cumplir con el laudo de manera voluntaria.⁷³ Son estos dos puntos, el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, lo que ha dado a la “Convención de Nueva York” su importancia y ha aportado a la configuración transnacional actual del arbitraje.

1.4.4.2 Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional

La “Convención de Panamá” aprobada el 30 de enero de 1975 en la Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado celebrada en Panamá, bajo los auspicios de la Organización de los Estados

⁷¹ INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION. “Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges”. International Council for Commercial Arbitration –PCA. 2011, pág. 8. https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Spanish%20Judges%20Guide%202020.pdf

⁷² “Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en la sede de la Organización de las Naciones Unidas” 10 de junio de 1958, D.O.F. de 22 de junio de 1971, T.CCCVI. núm. 48.

⁷³ *Ibidem* pág. 9

Americanos es la segunda en su tipo, sobre ejecución y reconocimiento de laudos. Además delinea las directrices de un Arbitraje Comercial entre los miembros de los Estados Americanos. Actualmente ha sido ratificada por 19 Estados del continente americano.⁷⁴

1.4.4.3 Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros

La “Convención de Montevideo” es la tercera en su categoría en cuanto a reconocimiento y ejecución de laudos, firmada el 8 de mayo de 1979, durante la Segunda Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado misma que fue ratificada por 10 países latinoamericanos, los cuales son parte de las convenciones anteriores.⁷⁵

1.4.4.4 Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional

Las leyes modelo de la CNUDMI si bien no son un tratado internacional, tienen gran influencia en el comercio internacional, su objetivo es mejorar el marco legal para facilitar el comercio internacional, la inversión y promover la armonización de las normas jurídicas aplicables a esta materia.⁷⁶ Dicha armonización se ha

⁷⁴ Cfr. Santos Belandro, Rúben “Panorama del Arbitraje en América” en *Arbitraje Comercial Internacional: Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros*. Op.Cit pág.50

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ Cfr. S.N.A. “Guía de la CNUDMI: Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional”. COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL

conseguido a través de diversos instrumentos que la Comisión prepara, entre ellas, las leyes modelo que son textos legislativos que los Estados miembros de las Naciones Unidas pueden adoptar como parte de su derecho interno. Se considera que dichos instrumentos son un vehículo apropiado para la modernización y armonización de las leyes nacionales. Una de las labores más importantes en ese sentido se traduce en la elaboración de la “Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional” —en lo sucesivo, “Ley Modelo de CNUDMI”— que delinea las reglas procedimentales que toda ley nacional de arbitraje debería considerar, su texto puede ser adoptado parcialmente o en su totalidad con ciertas reservas. La “Ley Modelo de CNUDMI” fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1985⁷⁷, posteriormente fue sometida a un proceso de revisión con la intención de ajustarla a las prácticas del comercio internacional y los medios modernos de concertación de contratos. Las modificaciones realizadas a la “Ley Modelo de CNUDMI” fueron aprobadas por la Asamblea General el 4 de diciembre de 2006.⁷⁸

1.4.4.5 Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados

INTERNACIONA, enero 2013, pág.14. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/12-57494-guide-to-uncitral-s.pdf>

⁷⁷ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. “Documentos Oficiales a la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones”. Suplemento N° 17 (A/40/17), anexo 1. La Ley Modelo. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/a2s.pdf>

⁷⁸ A/RES/61/33. Asamblea General. Resolución Aprobada por la Asamblea General el 4 de diciembre de 2006. 64° período de sesiones. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/496/44/PDF/N0649644.pdf?OpenElement>

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones es una institución de carácter pública, creada mediante el “Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados” en 1965 —en lo sucesivo “Convenio CIADI”—, por iniciativa del Banco Mundial.⁷⁹ La intención del Banco Mundial era establecer una organización que fomentara las inversiones de países industrializados en países en desarrollo con el fin de llevarse a cabo proyectos productivos.⁸⁰ En ese sentido, la creación del “Convenio del CIADI” ha representado la herramienta adecuada para promover la inversión extranjera, toda vez que las condiciones que operan en dicho tipo de inversiones representan siempre un riesgo para el inversionista extranjero. Así, el “Convenio del CIADI” brinda la confianza entre el inversionista y el Estado receptor, al imponer “Reglas Administrativas y Financieras” así como “Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje” conocidas como “Reglas de Iniciación”, “Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje” o “Reglas de Arbitraje” y “Reglas de Conciliación”.⁸¹ Sin duda la infraestructura jurídica y económica mundial ha llevado al “Convenio CIADI” a consolidarse, lo que también ha causado el surgimiento de una nueva especialización en el arbitraje internacional, como lo es el arbitraje inversionista-Estado.⁸² El éxito del sistema de solución de disputas inversionista-Estado se refleja en los los 2896 tratados bilaterales de inversión celebrados entre los Estados y los 416 tratados internacionales con disposiciones en materia de inversión que sin un

⁷⁹ Cfr. Álvarez Ávila, Gabriela. “*El arbitraje del CIADI bajo las nuevas reglas de arbitraje en vigor a partir de abril de 2006*” en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, XLII, núm.125, mayo agosto 2009, pág. 669

⁸⁰ *Ibidem*, pág.669

⁸¹ *Ibidem*, pp.669 -670

⁸² Cfr. González de Cossío, Francisco. Arbitraje de Inversión, Porrúa México, 2009, pág. 305

mecanismo alternativo de solución de disputas “la única opción sería el intervencionismo, presiones diplomáticas y la caída de los flujos del comercio e inversión internacionales. Un resultado en el que todos pierden”.⁸³

1.5 Aspectos generales del procedimiento arbitral internacional

Sin duda alguna existen un sin número de beneficios y aspectos particulares dentro del arbitraje internacional, entiéndase comercial o de inversión, que los distinguen. Sin embargo, para efectos del presente trabajo se destacan los siguientes a) constitución del tribunal arbitral, b) la sede del arbitraje, c) privacidad y confidencialidad d) laudos.

1.5.1 Constitución del Tribunal Arbitral

La constitución del tribunal arbitral puede ser la etapa más distintiva de un arbitraje, es decir, la constitución del tribunal consiste en el derecho que tienen las partes de seleccionar quién o quienes resolverán su disputa. A diferencia de los jueces que los son asignados casos en razón de su competencia objetiva o subjetiva⁸⁴, aquí las partes tienen la posibilidad de hacer un procedimiento arbitral a la medida.⁸⁵ En cada arbitraje varía el número y la forma de selección de los árbitros. En primer lugar, las partes deben decidir el número de árbitros que

⁸³ González de Cossío, Francisco. Arbitraje de Inversión, Porrúa México, 2009, pág. 305.

⁸⁴ Cfr. Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del proceso. Op.Cit., pág.154

⁸⁵ Cfr. Born, Gary. International Arbitration: Law and Practice. 2nd edition. Wolters Kluwer, 2016, pág. 129.

conocerán de la disputa, en caso de ser uno solo, recibe el nombre de árbitro único, éste se elige por acuerdo de las partes o, en su caso, por la institución arbitral conforme a su reglamento de arbitraje.

Por otra parte, cuando son tres árbitros quienes decidirán la disputa presentada ante ellos, recibe el nombre de tribunal arbitral. El tribunal arbitral es constituido por las partes, mediante el acuerdo de ellas o conforme a las reglas arbitrales pactadas en su cláusula arbitral, por lo general cada parte tiene el derecho de elegir a un árbitro, que debe declararse independiente e imparcial, no sólo de la parte que lo elige sino también de la contraparte.

Una vez seleccionados los árbitros de cada una de las partes, elegirán al presidente del tribunal arbitral o bien la institución administradora podrá hacerlo, todo conforme al acuerdo de las partes. Por último, solo cabe señalar que elegir a los árbitros que conocerán del procedimiento arbitral y emitirán el laudo es una de las cuestiones más importantes que un representante de parte puede realizar en relación con la defensa de su caso en el arbitraje internacional. Esto se debe a que la habilidad, experiencia y conocimiento de los árbitros tiene gran trascendencia en la calidad del procedimiento del arbitraje⁸⁶ y el sentido de laudo. Las características antes mencionadas son de particular interés para las partes que quieren nombrar a un árbitro para su disputa. Sin embargo, la mayor parte del tiempo se tienen dificultades para realizar esto. Lo anterior, es tan solo una de las tantas problemáticas que abordaremos más adelante por la falta de transparencia existente los procedimientos arbitrales. Esto toma mayor relevancia si se toma en

⁸⁶ Cfr. Moses, Margaret L. The principles and practice of International Commercial Arbitration, University Press Cambridge, 2008, pág. 116

cuenta que los árbitros, a diferencia de los jueces, cuentan con mayores facultades discrecionales, incluso las decisiones del mismo no pueden ser anuladas con base en hechos o la ley, es decir, un árbitro podría interpretar erróneamente la ley o cometer errores en la interpretación de los hechos del caso, sin consecuencia alguna. Además, el laudo emitido por el árbitro único o tribunal arbitral difícilmente podría ser anulado.⁸⁷

1.5.2 Sede del Arbitraje

La sede del arbitraje vincula jurídicamente al arbitraje con un territorio, es decir, el procedimiento arbitral se regirá conforme a la ley de la sede del arbitraje. En otras palabras, la sede legal “es el lugar que las partes eligen para encuadrar el procedimiento arbitral en un determinado ordenamiento jurídico y esta elección queda firme e irrevocable hasta la conclusión del procedimiento”.⁸⁸

Aún cuando las partes decidan de común acuerdo qué reglas de arbitraje aplicarán a su disputa o las diseñen entre ellas y sean equitativas, éstas necesitan ser sancionadas por la ley para que puedan ser efectivas. En este sentido, la ley más importante del arbitraje es la ley de la sede⁸⁹, debido a que es la *lex arbitri* la ley que regirá el procedimiento arbitral, el acuerdo de arbitraje, así como el reconocimiento y ejecución del laudo.

⁸⁷ *Idem*

⁸⁸ Crivellaro, Antonio. “*El Lugar del Arbitraje Internacional*”. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. Universidad del País Vasco, vol. 1, T.XXX, 2018, pág.112.

⁸⁹ Cfr. Redfern, Alan y Hunter Martin. *International Arbitration*. 6th ed. Kluwer Law International, Oxford University Press, 2015, pág.55

Por otro lado, en recientes años, a partir de las decisiones que han tomado distintos tribunales arbitrales —cabe mencionar que éstas suelen ser conocidas a través del procedimiento de ejecución del laudo ante un juez— la sede arbitral ha perdido importancia en la práctica. El fundamento detrás de lo dicho se sostiene en diversos argumentos. Uno de ellos es que los árbitros no imparten justicia en razón de un Estado, pues no se encuentran realizando un rol judicial,⁹⁰ aunado a ello, se encuentra el hecho de que derivado de las amplias facultades de los árbitros en los procedimientos arbitrales, éstos han creado una suerte de derecho natural en el cual basan sus decisiones según el interés de las partes.⁹¹ Por último, existe una teoría diversa en que se fundamenta la actividad uniforme de los Estados para entender un sistema arbitral común en la práctica, que debe tener ciertas condiciones para ser considerado como el mecanismo alternativo de solución de controversia que conocemos.⁹² En otras palabras, la teoría del orden legal arbitral se centra en la creación normativa de los Estados y la comunidad de individuos que reúne el arbitraje internacional.⁹³ Para efectos del presente trabajo, utilizaremos esta última tendencia actual del arbitraje internacional, entendiéndolo como un objeto de estudio transnacional.

1.5.3 Privacidad y Confidencialidad

⁹⁰ *Ibidem*, pág.156

⁹¹ Cfr. Gaillard, Emmanuel. *Legal Theory of International Arbitration*. Martinus Nijhoff, Países bajos, 2010. pág.41

⁹² *Ibidem*, pág.35

⁹³ *Idem*

Sin perjuicio que a partir del segundo capítulo, se ahonde sobre estos dos conceptos, para este apartado sólo bastará con mencionar lo siguiente como punto de partida. Dentro de la visión contemporánea del arbitraje, se encuentran estas dos características: la confidencialidad y la privacidad. Ambas, se han considerado como intrínsecas e inseparables en un procedimiento arbitral, a su vez han sido confundidas, pues al creer que los procedimientos guardan cierta privacidad, se considera que por ende, los arbitrajes deben ser confidenciales. Lo anterior resulta incorrecto, al existir una clara distinción entre ambos conceptos, mismos que desarrollaremos en el siguiente capítulo.

1.5.4 Laudo

El último paso de todo procedimiento es el dictado del laudo. A través de éste, los árbitros definirán las responsabilidades de cada parte en la disputa sometida ante ellos. El laudo debe de satisfacer todos los requisitos formales de la sede del arbitraje, mismos que pueden variar.⁹⁴ El laudo, dispone de todos los puntos legales controvertidos sometidos al tribunal arbitral y cualquier otra decisión del tribunal arbitral que determine en forma definitiva cualquier cuestión procesal o substancial, siempre y cuando, en el último caso, el tribunal arbitral la califique como laudo.⁹⁵

Por último, sobre este tema, se resalta lo siguiente: El laudo es hecho por árbitros, es decir, las decisiones que toman las instituciones arbitrales son de

⁹⁴ Cfr. Born, Gary. *International Arbitration: Law and Practice*. *Op.Cit.* pág.279

⁹⁵ Cfr. Broches, Aaron. "Recourse Against the Award, Enforcement of the Award: UNCITRAL's Project Model Law On International Commercial Arbitration" citado por González de Cossío, Francisco, . *Arbitraje*. 4ª ed, Porrúa, México, 2014, pág.855

naturaleza administrativa y no pueden ser directamente atacados por las partes. A su vez, el laudo resuelve un punto o varios controvertidos, en principio, las decisiones tomadas por árbitros que no decidan un punto controvertido distan de ser laudos. Como regla general, el laudo versa sobre el fondo, no sobre el procedimiento, en ese sentido, las decisiones tomadas para la instrucción de la causa no son laudos. Este punto parece ser obvio, pero ha ocurrido que decisiones distintas a las de los árbitros son atacadas mediante recursos que aplican exclusivamente al laudo. Una característica importante es la obligatoriedad del laudo. Una decisión que no sea vinculatoria o que esté condicionada a la aceptación de las partes no es un laudo. Es por ello que las recomendaciones de un tercero neutral en los diferentes tipos de mecanismos alternativos de solución de controversias, no constituyen laudos arbitrales. Existen diferentes tipos de laudos, el laudo parcial se da cuando un tribunal arbitral considera conveniente emitir su decisión sobre un punto controvertido de la *litis*. Por ejemplo, la conveniencia de decidir en forma preliminar sobre la competencia, la ley aplicable, responsabilidad —no daños—, validez de un contrato para que luego se prosiga con el resto de los puntos controvertidos.⁹⁶ Por otro lado, el laudo en rebeldía, es el resultado cuando una de las partes se rehúsa a participar en el procedimiento y el tribunal arbitral se ve en la necesidad de continuar sin la participación activa de la parte en rebeldía.⁹⁷ El laudo consentido tiene por objeto elevar a laudo una transacción, en otras palabras, brindar un título ejecutivo a las partes resultado de una solicitud conjunta de ambas.⁹⁸ Por último, el laudo final, tiene dos acepciones, la primera se relaciona

⁹⁶ *Ibidem*, pág.856

⁹⁷ Cfr. Gonzáles de Cossío, Francisco. Arbitraje. 4ª ed, Porrúa, México, 2014, pág.862.

⁹⁸ *Ibidem*, pág. 863.

con la resolución de todas las pretensiones presentadas por las partes contenidas en él, lo que pone el fin al procedimiento arbitral y por otra parte, aquélla relacionada con la fuerza de cosa juzgada y vinculante que tiene el mismo.⁹⁹ Cabe señalar que durante un tiempo, el cumplimiento del laudo fue asumido como voluntario, por el simple hecho de ser vinculante para las partes. En consecuencia, el cumplimiento voluntario era considerado —incluso así enseñado— como una de las supuestas bondades del arbitraje internacional. Sin embargo, en los últimos años el arbitraje internacional ha tenido una tendencia más contenciosa por lo que esta creencia del cumplimiento voluntario fue dejada atrás. En ese sentido, esto ha llevado a que la parte vencedora en el arbitraje, siempre busque la ejecución del laudo de manera forzosa ante un juez.

Por lo tanto, se puede concluir que el arbitraje internacional se encuentra en constante desarrollo, según las nuevas prácticas e interacción de todos los actores de esta institución jurídica, lo que demuestra que todas esas características calificadas como inalienables al arbitraje internacional realmente no lo son y éstas pueden cambiar con el tiempo, lo que permite abrir paso a nuevos criterios.

⁹⁹ *Ibidem*, pág.862.

2 LOS ALCANCES DE LA SUPUESTA OBLIGACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

2.1 Diferencia entre privacidad y confidencialidad

De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, la privacidad se caracteriza por venir de lo privado, es decir, de aquello que se ejecuta a la vista de pocos, que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares,¹⁰⁰ mientras que la confidencialidad se caracteriza por lo que se hace o se dice en la confianza de que se mantendrá la reserva de lo hecho o lo dicho.¹⁰¹ Algo similar sucede cuando adoptamos estos conceptos en el área del arbitraje internacional. La privacidad, se refiere al derecho de las partes a tener procedimientos arbitrales en privado, de manera que se excluye a terceros a participar en las audiencias.¹⁰² A mayor abundamiento, la privacidad “pretende conferir a las partes un marco adecuado para resolver sus controversias sin interferencias externas de las que, en términos generales, no se puede prescindir en los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria; su consecución permite crear un ambiente adecuado para el desarrollo de las audiencias, que favorece particularmente la declaración de testigos, liberada de la presencia de prensa o del público que pudiera poner en peligro el correcto desenvolvimiento del procedimiento”.¹⁰³

¹⁰⁰ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. “Privacidad”. <https://dle.rae.es/privado?m=form>

¹⁰¹ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. “Confidencialidad”. <https://dle.rae.es/confidencial?m=form>

¹⁰² Cfr. Yves Fortier, “*The Occasionally Unwarranted Assumption of Confidentiality*”, citado por Ajiibo Kenneth. “*La Confidencialidad en el Arbitraje Comercial: Suposiciones de la Obligación Implícita y una Propuesta de Solución*” en Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional, Vol. 3, Núm. 2, 2015, pág.215

¹⁰³ Fernández Rozas, José Carlos. “*Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad del arbitraje comercial*”. Arbitraje Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. II, núm. 2, 2009, pág.338.

Por otro lado, la confidencialidad se refiere a la obligación de no divulgar información a través del material producido dentro del arbitraje, entiéndase memoriales de demanda, declaraciones testimoniales, reportes de expertos o peritajes, transcripciones de audiencias, determinaciones del tribunal arbitral durante el procedimiento, incluido el laudo arbitral.¹⁰⁴ Estas dos definiciones similares, mas no iguales, han llevado a las partes a creer en una falsa concepción del arbitraje internacional que, por ser privado, necesariamente es confidencial.¹⁰⁵ “La naturaleza privada del arbitraje hace que el procedimiento sea intrínsecamente privado, pero no confidencial”.¹⁰⁶ Es común pensar que ambas características a simple vista parecieran ser lo mismo. Incluso la doctrina en algunas jurisdicciones – como se verá en los casos que se exponen más adelante– ha advertido que la confidencialidad complementa el contenido del principio de privacidad o que es un resultado derivado de la aceptación de las partes al arbitraje.¹⁰⁷ Sin embargo, guardan sus respectivas diferencias.

Mientras que la privacidad, se refiere a la exclusión de terceros del procedimiento o la audiencia, la confidencialidad atañe a la no divulgación de lo que obra en el procedimiento, a partir de lo que los sujetos intervinientes establezcan como confidencial. La confidencialidad, entonces, resulta un concepto más amplio, relacionado con los derechos y obligaciones de las partes e intervinientes con respecto a los materiales producidos en el procedimiento.¹⁰⁸ Si bien es cierto, que

¹⁰⁴ Born, Gary. *International Arbitration: Law and Practice*. Op. Cit. pág.2782.

¹⁰⁵ Cfr. Poorooye, Avinash y Feehily Ronán. “Confidentiality and Transparency in international arbitration: Finding the Right Balance”. 22 Harv. Negot. L. Rev. 275 (2016-2017), pág.7

¹⁰⁶ Febles, Nayiber. “Confidencialidad, privacidad y transparencia en el arbitraje internacional”. Revista de Derecho Privado, núm.40, 2021,pág.468.

¹⁰⁷ Cfr. Gil, Ayllen “Consideraciones sobre el deber de confidencialidad en el arbitraje: Un estudio comparado entre los España y los Estados Unidos de América.” Anuario de Justicia Alternativa, núm.14, 2017, pág.18.

¹⁰⁸ *Idem*,

sin el reconocimiento de una obligación de confidencialidad, la privacidad del arbitraje devendría inútil, esta conclusión impide sostener que la privacidad resulta suficiente para justificar la existencia de una obligación de confidencialidad.¹⁰⁹ No obstante, esta visión sobre la confidencialidad *per se* en el arbitraje internacional, la evolución en la materia, el desarrollo de esta rama del derecho, la falta de regulación y consenso a nivel nacional e internacional han puesto en duda si esta última característica es realmente necesaria, indispensable e innegociable entre las partes en el desarrollo de los procedimientos arbitrales.¹¹⁰ Así, al diferenciar el concepto de privacidad de confidencialidad, resulta necesario resaltar los ámbitos de aplicación de esta última en el arbitraje internacional.

2.1.1 Ámbitos de aplicación de la confidencialidad

La confidencialidad puede tener diversos alcances. Por un lado, puede afectar a los sujetos intervinientes, es decir, existe un ámbito de aplicación personal o subjetivo, mientras que por otro, también cuenta con un ámbito de aplicación material u objetivo, así como un ámbito de aplicación temporal, que tiene que ver con su duración.¹¹¹

¹⁰⁹ *Idem.*

¹¹⁰ Cfr. Poorooye, Avinash y Feehily Ronán. *Confidentiality and Transparency in international arbitration: Finding the Right Balance* 22 Harv. Negot. L. Rev. *Op.cit.*, pág.8

¹¹¹ Cfr. Fage,F. "La confidentialité de l'arbitrage à l'épreuve de la transparence financière" citado por Fernández Rozas, José Carlos. "Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad del arbitraje comercial". Arbitraje Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. II, núm.2, 2009, pág. 340

2.1.2 Ámbito de aplicación personal o subjetivo

En cuanto al ámbito de aplicación personal, son sujetos de la obligación las partes, los árbitros y la institución administradora del procedimiento, cuando se trata de procedimientos administrados.¹¹² Sin embargo, el número se hace más amplio a medida que el arbitraje sea más complejo. Por ejemplo, en un arbitraje podemos encontrar a docenas de individuos que difícilmente pueden sujetarse a una obligación de confidencialidad,¹¹³ entre ellos se encuentran expertos, testigos, empleados, estenógrafos, traductores, intérpretes, secretarios del tribunal, etc.

2.1.2.1 Por las partes en disputa

La misma autonomía de las partes juega un rol central en la problemática relativa a la obligación de confidencialidad en un arbitraje.¹¹⁴ Si las partes quieren asegurar la confidencialidad de la información divulgada en un procedimiento arbitral, se debe de estipular por escrito en el acuerdo arbitral. De esta manera, el acuerdo será únicamente vinculante para las partes en el procedimiento arbitral y no para las terceras partes que participen,¹¹⁵ incluso los señalados líneas arriba. Asimismo, el acuerdo de las partes sobre la confidencialidad no puede ser oponible en casos de política pública o que por ley se disponga su divulgación.¹¹⁶

¹¹² Cfr. Jiménez, Gonzalo, "Confidencialidad en el arbitraje". Arbitraje: Revista de Arbitraje comercial y de inversiones, vol. VIII, núm.3, 2015, pág.741

¹¹³ Cfr. Fernández Rozas, José Carlos. "Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad del arbitraje comercial". Arbitraje Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. II, núm. 2, 2009, pág. 340

¹¹⁴ Cfr. Born, Gary. *International Arbitration: Law and Practice*. Op. Cit pág..2787.

¹¹⁵ Cfr. Born, Gary. *International Arbitration: Law and Practice*. Op. Cit. pág.2789

¹¹⁶ *Idem*

2.1.2.2 Por los árbitros

En cuanto a los árbitros, la aplicación de confidencialidad se ve directamente dirigida en primer lugar a salvaguardar las deliberaciones en un procedimiento,¹¹⁷ así como las distintas resoluciones dentro del procedimiento arbitral. Lo anterior, se deriva de la competencia de los árbitros para considerar la confidencialidad de ciertos documentos presentados como prueba por las partes, y sus resoluciones.¹¹⁸ A pesar que la confidencialidad –como se verá– no se encuentra regulada en la mayoría de las leyes nacionales, el único punto en el que todas encuentran algo en común es aquél que regula la confidencialidad de las deliberaciones de los árbitros.¹¹⁹ Desde luego, la confidencialidad o el deber que atañe a los árbitros es superior o se encuentra en un mayor grado, debido a que el árbitro asume la responsabilidad por el secreto, no solo de la causa en examen y de las partes involucradas, sino también de las cuestiones sometidas en su decisión, hechos y pruebas presentadas derivado de un vínculo convencional, en este caso el acuerdo de arbitraje, entre los árbitros designados y las partes que los nombraron.¹²⁰

2.1.2.3 Instituciones arbitrales

¹¹⁷ Cfr. Caivano, Roque. “El deber de confidencialidad de los árbitros”. Lima Arbitration, núm.4. 2010, pág.125.

¹¹⁸ Cfr. Born, Gary. *International Arbitration: Law and Practice*. Op. Cit. pág 2808

¹¹⁹ *Ibidem*, pág. 2809

¹²⁰ Cfr. Caivano, Roque. “El deber de confidencialidad de los árbitros”. Lima Arbitration, Op.cit, pág.126.

Por último, las instituciones arbitrales generalmente solían prever en sus disposiciones, la confidencialidad de los procedimientos. Dicho deber de confidencialidad se imponía a las partes, los árbitros y a la propia institución que lo regulará.¹²¹ Sin embargo, actualmente, no es el caso de todas las instituciones, ya que muchas de ellas guardan silencio al respecto, mientras que otras —se menciona más adelante— comienzan a adoptar una política neutra o pro-transparencia.

2.1.2.4 Testigos o Peritos

Los testigos o peritos que comparezcan ante un tribunal arbitral no necesariamente están vinculados a la confidencialidad del procedimiento, a menos que las reglas lo prevean o sean advertidos de ello por el tribunal arbitral.¹²²

2.1.3 Ámbito de aplicación material

En segundo término encontramos el ámbito de aplicación material de la confidencialidad, misma que se encuentra vinculada a la información que surge en el procedimiento arbitral. La aplicación de la confidencialidad sobre este punto en particular, tiene como objeto esencial la protección de la producción, presentación e intercambio de documentos entre las partes, como los escritos, pruebas, así como

¹²¹ Cfr. Born, Gary. *International Arbitration: Law and Practice*. Op. Cit. pág 2802

¹²² Cfr. Donggen, Xu y Huiyuan, Shi. "Dilemma of Confidentiality in International Commercial Arbitration". *Front Law China*, 2011, vol.6, núm.3, pág.406.

las transcripciones de las audiencias o su grabación, deliberaciones, resoluciones de los árbitros, comunicaciones y el laudo.¹²³

2.1.4 Ámbito de aplicación temporal

El motivo principal por el que un arbitraje es confidencial bajo un límite de tiempo se relaciona principalmente con la integridad procesal del mismo. En ese sentido, la cuestión principal es determinar si la obligación de confidencialidad necesita ser mantenida por un período de tiempo limitado o bien, si el arbitraje obliga a mantenerla de manera permanente. Idealmente, la confidencialidad debería perderse una vez que la información pierde esa cualidad, ya sea por el paso del tiempo, pérdida de secrecía o cualquier otro cambio de circunstancia, por ejemplo que se encuentre en el dominio público.¹²⁴

2.1.5 Límites y excepciones a la obligación de confidencialidad

Una vez expuestos los ámbitos de aplicación de la confidencialidad, se debe mencionar los límites y excepciones de la misma, cuando ésta se encuentra pactada.

¹²³ Cfr. Fernández Rozas, José Carlos. “*Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad del arbitraje comercial*”. *Op. Cit.* pág. 340.

¹²⁴ Cfr. Smeureanu, Ileana. “*Confidentiality in international commercial arbitration*” en *Kluwer International Law Library*, vol.22, 2011, pág. 165.

2.1.5.1 Límites a la obligación de confidencialidad

En principio, los límites son impuestos por las mismas partes del procedimiento y disposiciones legales tanto de la *lex arbitri* y/o reglamento que riga el procedimiento arbitral. Como se ha visto, pese a la privacidad de los procedimientos arbitrales, la confidencialidad no puede ser considerada como un deber absoluto sino una ventaja para las partes. En ese interés, será la voluntad de las partes la que determinará lo que se entenderá por confidencial en el procedimiento de manera expresa y detallada, lo que no solo permitirá reducir potenciales controversias, sino asegurar la confidencialidad deseada.¹²⁵ No obstante lo anterior, las partes podrán encontrar limitantes al pacto de confidencialidad según la *lex arbitri* y/o el reglamento arbitral que rigen el procedimiento, con la salvedad que dichos instrumento pueden regularla o no. Por último, una orden judicial puede poner un límite a la confidencialidad cuando se busca salvaguardar los derechos de terceros, como se estudiará más adelante en los casos.

2.1.5.2 Excepciones a la obligación de confidencialidad

Dentro de las excepciones que pueden encontrarse en la confidencialidad pactada por las partes, son aquellas que contienen cierto grado de interés general, como la impugnación o anulación del laudo, o bien el involucramiento de empresa

¹²⁵ Cfr. Febles, Nayiber. "Confidencialidad, privacidad y transparencia en el arbitraje internacional". Revista de Derecho Privado, núm.40, 2021, pág.476

pública en un arbitraje comercial.¹²⁶ En otras palabras, cuando una de las partes en litigio tiene la necesidad de defender sus intereses para ejecutar o anular un laudo, el mismo pasa a ser público como consecuencia de entrar en conocimiento del juez, por lo que el interés de las partes cede ante al interés público del ejercicio de la función judicial por parte de un tribunal del Estado.¹²⁷ En el caso de las entidades públicas, cuando una de las partes involucradas en un litigio es un Estado, la sola presencia de éste puede justificar la aparición del interés público, lo que afecta a la confidencialidad pactada.¹²⁸

Por todo lo anterior, resulta importante que las partes consideren que la confidencialidad en el arbitraje debe ser expresa, la suposición de que la confidencialidad es inherente al arbitraje no suele estar garantizada por el contrato, la ley de arbitraje ni reglamentos arbitrales que comúnmente no proporcionan disposiciones o varían en la regulación de la confidencialidad.¹²⁹

2.2 El principio de confidencialidad en el derecho aplicable al arbitraje internacional

Sin duda una de las cuestiones más importantes a considerar cuando hablamos del tema de confidencialidad son las diferentes leyes, que como ya vimos,

¹²⁶ *Ibidem*, pág.478.

¹²⁷ Cfr. Gil, Ayllen "Consideraciones sobre el deber de confidencialidad en el arbitraje: Un estudio comparado entre los España y los Estados Unidos de América." Anuario de Justicia Alternativa, Op.Cit, pág.22

¹²⁸ Cfr. Fernández Rozas, José Carlos. "Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad del arbitraje comercial". Arbitraje Revista de arbitraje comercial y de inversiones, Op.Cit. pág.347.

¹²⁹ "Many users of international commercial arbitration assume when choosing arbitration that arbitration is inherently confidential. This assumption is not warranted because many national laws and arbitral rules do not currently provide for confidentiality and those that do vary in their approach and scope (including the persons affected the duration and the remedies)." INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. 74TH CONFERENCE. "RESOLUTION NO.1/2010. HAGUE, AGUSUST 20, 2010 citado en Jiménez, Gonzalo. "Confidencialidad en el arbitraje". Arbitraje: Revista de Arbitraje comercial y de inversiones, vol. VIII, núm.3, 2015, pág. 736.

pueden ser aplicables a nuestro procedimiento arbitral y que en su mayoría carecen de uniformidad en cuanto a la regulación de la confidencialidad.

2.2.1 Análisis comparado de las sedes de arbitraje internacional más importantes y la regulación de la confidencialidad

Como ha sido expuesto con anterioridad en el arbitraje internacional convergen diferentes leyes, la más importante para efectos del arbitraje es aquella de la sede del arbitraje, la *lex arbitri*, la cual regirá nuestro procedimiento arbitral. Dentro del mundo del arbitraje internacional existen ciertas sedes que, concurrentemente son seleccionadas por las partes de un procedimiento arbitral. La decisión de las partes para seleccionar una sede suele basarse en diferentes cuestiones, entre las cuales se encuentran, su reputación general, neutralidad e imparcialidad de su sistema legal, el diseño de su *lex arbitri*, el registro o seguimiento de acuerdos arbitrales y laudos que se cumplieron, así como la disponibilidad de árbitros familiarizados con la sede.¹³⁰ Dentro de las sedes con mayor importancia que tienen en el mundo de los negocios y sobre todo porque son consideradas las leyes arbitrales más completas o que cumplen con las características descritas, se encuentran: Londres, Singapur, Hong Kong, París, Ginebra, Nueva York y Estocolmo¹³¹, vale la pena recordar que una sede, a pesar de aludir a una ciudad, regularmente aplica una ley federal o nacional de arbitraje, es decir, si la sede es

¹³⁰ SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON, WHITE & CASE. "International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration". 2018, pág.11. [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF)

¹³¹ *Ibidem*, pág.6.

Londres, la *lex arbitri* aplicable al procedimiento arbitral es el *Arbitration Act* de 1996. Por ser las leyes con mayor relevancia en el arbitraje internacional, además de ser las sedes en que ha tenido lugar la discusión de la confidencialidad se analizarán las leyes correspondientes a Londres, Singapur, París, Nueva York y Estocolmo en lo pertinente a la confidencialidad. Adicionalmente, se analizarán las disposiciones de las *lex arbitri* de España y México, para analizar la postura de la región iberoamericana y la regulación de la confidencialidad en los procedimientos arbitrales.

En principio, de seis leyes arbitrales que analizaremos, solo dos adoptan la “Ley Modelo de CNUDMI”. Asimismo, cabe señalar que la “Ley Modelo de CNUDMI” tampoco adopta una postura sobre la confidencialidad en el arbitraje internacional. Lo anterior, ha dado lugar a disparidad en el derecho comparado, distinguiendo entre categorías de leyes que: a) no contienen siquiera una mera mención de la confidencialidad, como resulta del caso mexicano; b) aquellas que apenas enuncian un principio general, sin mayor regulación; y c) aquellas que con matices avanzan en una reglamentación que pretende abarcar, al menos, los supuestos más usuales.¹³²

2.2.1.1 Londres: *Arbitration Act* 1996

¹³² Cfr. Caivano, Roque. “El deber de confidencialidad de los árbitros en el arbitraje comercial desde un enfoque comparativo”, citado por Jiménez-Blanco, Gonzalo, “Confidencialidad en el arbitraje”. Arbitraje: Revista de Arbitraje comercial y de inversiones, vol. VIII, núm.3, 2015, pág.737.

A pesar de su salida de la Unión Europea, Londres se considera una sede con gran relevancia. Las encuestas la colocan como la número uno alrededor del mundo,¹³³ debido a su reputación y reconocimiento en general, por su neutralidad e imparcialidad del sistema legal, las disposiciones del “*Arbitration Act 1996*”, el registro de los laudos arbitrales ejecutados en dicha sede, la disponibilidad de sus árbitros y conocimiento de la ley de la sede, eficiencia de los procedimientos de sus cortes y tribunales nacionales, su posición geográfica y calidad de sus facilidades para la celebración de la audiencia —hoteles, sala, desarrollo tecnológico—, costo, idioma, entre otras.¹³⁴ No obstante lo señalado *supra*, ninguno de los rubros de la encuesta, indica que la confidencialidad sea una de las características tomadas en cuenta por los participantes como uno de los detonadores principales para elegir a Londres como una sede del arbitraje. Pensar que la confidencialidad fuera tomada en cuenta bajo el rubro de las disposiciones legales del “*Arbitration Act 1996*”, resultaría erróneo, debido a que la misma, no se encuentra regulada expresamente bajo el “*Arbitration Act 1996*”.¹³⁵ Sin embargo a pesar del silencio de la ley inglesa, las cortes inglesas han optado por decidir lo contrario¹³⁶ y propiciaron la errónea creencia de una obligación implícita de confidencialidad dentro del arbitraje internacional, como se verá en los casos que analizaremos más adelante.

¹³³ SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON, WHITE & CASE. “International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration”. Op.Cit. pág.6

¹³⁴ SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON, WHITE & CASE.

“International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration”. Op.Cit. pág.11

¹³⁵ UNITED KINGDOM. “Arbitration Act 1996, Chapter 23”. June 17th, 1996. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf>

¹³⁶ Mayank, Samuel, Confidentiality in International Commercial Arbitration: Bedrock or Window-Dressing, Kluwer Arbitration Blog, February 21, 2017, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/02/21/confidentiality-international-commercial-arbitration-bedrock-window-dressing/>

2.2.1.2 Singapur: *International Arbitration Act*

Recientemente Singapur ha sido seleccionada como una de las sedes más importantes.¹³⁷ En el caso particular de la ley nacional de Singapur, es una de las leyes que de igual forma regula implícitamente la confidencialidad, sin ahondar mucho en lo que es o no confidencial y mucho menos responde concretamente si un arbitraje es confidencial.¹³⁸

2.2.1.3 París: *Livre IV Code du Procédure Civile*

La importancia de esta sede arbitral reside en las características anteriormente señaladas. Las mismas, colocan a París sólo por debajo de Londres como una de las mejores sedes arbitrales.¹³⁹ Contrario al “*Arbitration Act 1996*” el Libro V del “Código de Procedimientos Civiles francés”, efectivamente regula la confidencialidad de los procedimientos arbitrales.¹⁴⁰ Si bien es cierto que la ley francesa regula expresamente la confidencialidad en los procedimientos arbitrales, la Corte de Apelación en París llegó al extremo de considerar que existe una obligación implícita de confidencialidad en el arbitraje, incluso cuando una de las partes busca la anulación de un laudo.¹⁴¹ Una ventaja —la confidencialidad— que,

¹³⁷ SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON, WHITE & CASE.

“International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration”, *Op.Cit.* pág.11

¹³⁸ SINGAPORE STATUES ONLINE. “International Arbitration Act”. 1994. <https://sso.agc.gov.sg/Act/IAA1994>

¹³⁹ SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON, WHITE & CASE.

“International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration”, *Op.Cit.* pág.11

¹⁴⁰ DÉCRET n° 2011-48, “Portant reform de l’arbitrage”. Janvier 13, 2011: <https://parisarbitration.com/wp-content/uploads/2017/02/FR-Decret-2011-48-du-1-janvier-2011-portant-reforme-de-l-arbitrage.pdf>.

¹⁴¹ Cour d’appel de Paris, 18 February 1986, Aïta v. Ojeh, *Revue de l’Arbitrage*, Volume 1986 Issue 4, pp. 583 – 584

a consideración del autor del trabajo, su aplicación pertenece absolutamente a las partes del procedimiento arbitral.

2.2.1.4 Nueva York: “*Federal Arbitration Act*”

Al igual que las sedes anteriores, Nueva York es una de las sedes favoritas por su popularidad como centro de negocios, posición geográfica, no sólo reúne instituciones arbitrales sino también importantes centros de estudio, profesionales en la materia tanto árbitros como abogados de parte, la neutralidad y sofisticación de sus cortes, sus facilidades para realizar las audiencias entre otras.¹⁴² Sin embargo, a pesar de su organización, gran avance comercial en la legislación estadounidense, la misma “*U.S Federal Arbitration Act*” no se pronuncia acerca de la confidencialidad.¹⁴³

2.2.1.5 Estocolmo: “*Lag 1999:16*”

En un menor grado, pero dentro de las sedes más importantes para el arbitraje se encuentra, el “*Lag 1999:116*” el cual es la ley que regula el arbitraje en Suecia.¹⁴⁴ Una de las cuestiones por las que se hace énfasis en la legislación sueca es la importancia que las diferentes cortes dentro del sistema jurídico sueco, incluida su Suprema Corte, han dado al tratamiento de la confidencialidad dentro del arbitraje

¹⁴² Cfr. Sussman, Edna. “*10 Questions, New York As a Leading Arbitration Centre*”. *Financier Worldwide*, July 2013, pp.2-6

¹⁴³ UNITED STATES OF AMERICA. “Federal Arbitration Act”. December 1, 1990. <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title9/chapter1&edition=prelim>

¹⁴⁴ SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON, WHITE & CASE. “International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration.” *Op.Cit.* pág.11

internacional, restándole importancia a esta supuesta obligación de confidencialidad en el arbitraje, aún más interesante resulta el hecho de que dichas decisiones judiciales han sido coherentes con el silencio legislativo que guarda el “*LAG 1999:116*” sobre la confidencialidad en el arbitraje, como se desarrollará más adelante.¹⁴⁵

2.2.1.6 España: “Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje”

La primera ley en materia de arbitraje del Reino de España fue expedida en 1953 y contenía aspectos sustantivos y procesales separados en una codificación especial y ordinaria, esta primera ley reguló un arbitraje único, civil, imperativo y formalista, indiferente a las peculiaridades mercantiles, internacionales e institucionales,¹⁴⁶ lo cual vino a modificarse con la “Ley de 1988”, misma que se alineó con la “Recomendación 12/1986 del Consejo de Europa” y adoptó una mejor disposición a la autonomía de la voluntad de las partes, además de reconocer al arbitraje administrado, entre otras cuestiones, relacionadas con la internacionalidad del arbitraje.¹⁴⁷ Posteriormente, la “Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje” o “Ley 60/2003” es una ley que suplió las carencias de la “Ley 36/1988”, lo que atendió al desarrollo económico de España, la expansión del arbitraje internacional en el último decenio, la inserción de España a la Unión Europea, la globalización y sofisticación del comercio, etc.¹⁴⁸ Así, dentro de los motivos expuestos por el

¹⁴⁵ GOVERNMENT OFFICÉS LEGAL DATABASES. “*LAG 1999:116 on arbitration*”. March 4, 1999.

<https://rkrattsbaser.gov.se/sfst?bet=1999:116>

¹⁴⁶ Cfr. Olivencia, Manuel. “*El arbitraje intenracional en España tras la Ley 60/2003*”. Op.cit, pág.25.

¹⁴⁷ *Ibidem*, pág.26

¹⁴⁸ Cfr. Mantilla-Serrano, Fernando. *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*. Iustel, Madrid, 2005, pp. 17-19.

legislador, la “Ley 60/2003” es expedida con el fin de armonizar el régimen jurídico del arbitraje comercial internacional, para favorecer su práctica y promover la unidad de criterios que ha de propiciar.¹⁴⁹ De manera que ofreciera certidumbre a los agentes económicos, entiéndase empresarios y comerciantes.¹⁵⁰ El criterio inspirador de la “Ley 60/2003” ha sido basar el régimen jurídico español del arbitraje en la “Ley Modelo de CNUDMI” en razón de las exigencias de uniformidad del derecho procesal arbitral.¹⁵¹ El propósito de la ley es facilitar el arbitraje comercial a las empresas que acuerdan tener a España como sede, modernizar las disposiciones particularmente relacionadas con el acuerdo de arbitraje y el procedimiento, permitir a los árbitros adoptar medidas cautelares y atraer arbitrajes de la región latinoamericana, al que España se encuentra histórica, cultural y económicamente vinculado.¹⁵² La “Ley 60/2003” es una ley general, es decir, nace con vocación para regir todos los arbitrajes que se desarrollen en el territorio español y que no tengan una regulación especial, lo que sirve para suplir, completar e interpretar cualquier situación particular sobre arbitraje que exista.¹⁵³ Asimismo, es una ley monista, al ser los mismos criterios que aplicarán a los arbitrajes tanto nacionales como internacionales.¹⁵⁴ Posteriormente, el 10 de junio de 2011, las normas reguladores del arbitraje en España fueron modificadas por la entrada en vigor de la “Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje institucional en la Administración General del Estado” —en

¹⁴⁹ JEFATURA DEL ESTADO. “Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje”. Boletín Oficial del Estado, núm. 309, 26 de diciembre de 2003, pág. 4. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23646-consolidado.pdf>

¹⁵⁰ JEFATURA DEL ESTADO. “Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje”. *Op.cit.*, pág.4.

<https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23646-consolidado.pdf>

¹⁵¹ *Idem.*

¹⁵² Cfr. Mullerat, Ramón. “Spain Joins the Model Law”. *Arbitration International-LCIA*, vol.20, núm.2, 2004, pág.124.

¹⁵³ Cfr. Mantilla-Serrano, Fernando. *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*, *Op.cit.* pág. 23.

¹⁵⁴ *Ibidem*, pág. 24.

lo sucesivo, “Ley 11/2011”—.¹⁵⁵ La “Ley 11/2011”, no introdujo grandes cambios sustanciales en la regulación del arbitraje en España y como la comunidad arbitral opinó, se limitó a realizar un “*fine-tuning*”, es decir, hacer pequeños ajustes.¹⁵⁶ Las materias en las que se ha centrado la reforma son: funciones judiciales en relación con el arbitraje; arbitraje societario, régimen jurídico de los árbitros; idioma del arbitraje; régimen jurídico del laudo; acción de anulación; revisión del laudo; previsión del arbitraje en relación con los conflictos internos entre la administración general del Estado y sus entes instrumentales; medidas arbitrales y arbitraje concursal.¹⁵⁷ En relación con la confidencialidad, la “Ley 60/2003” contiene una disposición sobre la confidencialidad en cuanto a las sustanciación de las actuaciones arbitrales. El artículo 24 de la ley, ordena que las partes, árbitros e instituciones arbitrales, estén obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.¹⁵⁸ Sin embargo, esa referencia a la confidencialidad es insuficiente.¹⁵⁹ Luego de la reforma con la “Ley 11/2011”, se adicionó un apartado al artículo 14, el cual insta a que las instituciones arbitrales velen por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y —en relación con lo que nos ocupa— la transparencia en su

¹⁵⁵ JEFATURA DEL ESTADO. “Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje institucional en la administración general del Estado”. Boletín Oficial del Estado, núm.121. 21 de mayo de 2011. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-8847>

¹⁵⁶ Cfr. Guitiérrez García de Cortazar, Elena. “*La Reforma de la Ley de Arbitraje*”. El notario del siglo XXI, Revista del Colegio Notarial de Madrid, núm.38, 2011, pág.26.

¹⁵⁷ Cfr. Perales, Pilar. “*La Reforma de la Ley de Arbitraje (Ley 11/2011, de 20 de mayo)*”. Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. IV, núm. 3, 2011, pág. 669.

¹⁵⁸ “2. Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.” Cfr. JEFATURA DEL ESTADO. “Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje”. Art. 24. Principios de Igualdad, Audiencia y Contradicción. *Op.cit.*, pág.19 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23646-consolidado.pdf>

¹⁵⁹ Cfr. Merino, José. “*Confidencialidad y Arbitraje*”. Spain Arbitration Review: Revista del Club Español del Arbitraje, núm.2. 2008, pág.79.

designación, así como su independencia.¹⁶⁰ Dicha disposición no resulta un mero arreglo estético a la ley sino que resulta importante un llamado de atención a los usuarios del arbitraje en España en un tema delicado y trascendental como es el nombramiento de árbitros.¹⁶¹ Por otro lado, la disposición también se encuentra dirigida a las instituciones arbitrales, debido a que le impone explícitamente un deber de observar y cuidar el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros, la transparencia en su designación y su independencia, que ante su incumplimiento implica la responsabilidad de las instituciones.¹⁶² En este sentido, por lo que atañe a la transparencia en esta “Ley 60/2003”, reformada por la “Ley 11/2011”, únicamente se enfoca en la designación de árbitros, lo que en nuestro entendimiento implicaría que la institución deberá hacer públicos los diversos protocolos a seguir en el caso de designación de árbitros, incluidos aquellos arbitrajes *ad-hoc* en los que asuma funciones de autoridad nominadora.¹⁶³

2.2.1.7 México: “Capítulo IV, libro V del Código de Comercio”

Por muchos años la regulación del arbitraje en México fue deficiente por el “Código de Comercio” mexicano, desde su expedición en 1890, realmente no contenía una disposición clara, sin embargo el mismo, refería a la supletoriedad del

¹⁶⁰ JEFATURA DEL ESTADO. “Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje institucional en la administración general del Estado”. Boletín Oficial del Estado, núm.121. 21 de mayo de 2011. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-8847>

¹⁶¹ Cfr. Perales, Pilar. “La Reforma de la Ley de Arbitraje (Ley 11/2011, de 20 de mayo)”. Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. IV, núm. 3, 2011, pág. 682.

¹⁶² Cfr. Mullerat, Ramón. “El arbitraje español revisitado (un resumen de lo que hizo y de lo que no hizo la Ley de reforma 22/2011, de 20 de mayo)”. Revista Iuris. Actualidad y práctica del derecho, núm.164, 2011, pág.12

¹⁶³ Cfr. Perales, Pilar. “La Reforma de la Ley de Arbitraje (Ley 11/2011, de 20 de mayo)”. Revista de arbitraje comercial y de inversiones, Op.cit., pág.682.

“Código de Procedimientos Civiles” del lugar donde se llevaría a cabo el arbitraje, no es sino hasta 1989 que el “Código de Comercio” añade el Capítulo IV, Libro V, la nueva *lex arbitri* mexicana.¹⁶⁴ A pesar de que el nuevo “Capítulo IV, Libro V del Código de Comercio” mexicano ya adoptaba ciertas disposiciones de la “Ley modelo de CNUDMI”, este fue posteriormente objeto de una reforma 22 de julio de 1993,¹⁶⁵ sustituyéndose el texto y adoptó, en su totalidad, la “Ley modelo de CNUDMI”.¹⁶⁶ Como se fue anticipado *supra*, la “Ley modelo de CNUDMI”, no adopta una postura sobre la confidencialidad en el arbitraje, lo cual terminó replicándose en el Capítulo IV, Libro V del “Código de Comercio” mexicano, al ser una adopción literal. Sin embargo, vale la pena señalar que a pesar que un país puede hacer reservas y tener ciertas variaciones en su adopción en cuanto al orden, lenguaje e incluso variaciones sustanciales. En el caso particular de México, no hubo ninguna reserva en su adopción o nota¹⁶⁷. Asimismo, las variaciones sustanciales que presentó en su adopción no resultan trascendentales, ni mucho menos se relacionan con la aplicación de la confidencialidad en el arbitraje.

Las variaciones en la adopción de la “Ley modelo de CNUDMI” se ciñen principalmente en los siguientes aspectos: i) La ley modelo se aplica al arbitraje comercial tanto doméstico como internacional, ii) En caso de no haber elegido un derecho sustantivo aplicable, pueden hacerlo, sin dejar de considerar las características y circunstancias del caso en concreto, iii) Cuando no existe un

¹⁶⁴ Cfr. Treviño, Julio. “La nueva legislación mexicana sobre arbitraje comercial. Journal International Arbitration”. vol. II. No.4. Geneve, Diciembre 1994.pp.35-36

¹⁶⁵ “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles”. México, D.OF. 22 de julio de 1993.

¹⁶⁶ *Ibidem*, pág. 36

¹⁶⁷ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Situación actual Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmienda adoptadas en 2006”. https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status

acuerdo por las partes respecto al número de árbitros, iv) Si no hay acuerdo de las partes respecto de costas, la nueva ley incorpora disposiciones del “Reglamento de Arbitraje de CNUDMI” para la determinación de las mismas.¹⁶⁸

De lo anterior podemos concluir que antes de la adopción de la “Ley modelo de CNUDMI”, no existía una regulación sobre la confidencialidad en el marco legal aplicable a los arbitrajes en México y, posterior a la adopción, lo anterior no cambió a pesar de las notas, reservas o variaciones que pudo haber establecido el Estado mexicano, lo cual solamente se traduce en que actualmente en México este vacío legal, permite asumir que hay un espacio para aceptar la transparencia del arbitraje en el país. La regulación de la confidencialidad e información reservada así como el deber del Estado de garantizar el acceso a la información, serán analizadas en el siguiente capítulo.

Por último, cabe realizar una breve mención sobre las sedes más importantes de Latinoamérica y es que las encuestas actuales colocan a Brasil, Perú, Colombia, México y Chile como las sedes preferidas dentro de un arbitraje dentro de la región.¹⁶⁹ A manera de resumen, las sedes con mayor preferencia en América Latina, regulan casi de manera nula la confidencialidad en los procedimientos arbitrales, como se verá en la sección siguiente.

No obstante, vale la pena señalar que el “Decreto Legislativo 1071” del Perú se pronuncia al respecto y, dispone que no hay un impedimento cuando por exigencia legal, sea necesario hacer público las actuaciones o por la búsqueda de

¹⁶⁸ Cfr. Treviño, Julio. “La nueva legislación mexicana sobre arbitraje comercial”. *Journal International Arbitration*, vol. II. No.4. Geneve, Diciembre 1994, pág.37

¹⁶⁹ Cfr. Ponce Durán, Estefanía y Amallo, Francisco A. Arbitraje en América Latina. Informe 2020 sobre encuestas.- Conferencia Latinoamericana de Arbitraje, pág.7

la ejecución o anulación del laudo. Por otro lado, se menciona que el laudo deberá ser publicado cuando el Estado peruano intervenga como parte.¹⁷⁰ Desde nuestra postura, no vemos algún impedimento para que el último criterio sea aplicado en general, a los arbitrajes comerciales entre privados con sus adecuaciones en relación con la confidencialidad de algunos documentos. De lo anterior, se pueden concluir dos cosas, uno existe una falta de uniformidad en la regulación de la confidencialidad a nivel internacional. y, segundo, existe de igual forma una discrepancia entre los distintos poderes judiciales de cada país; se analizará más adelante este último punto.

Sin duda alguna son varios los esfuerzos realizados por las diferentes sedes para promoverse como una sede ideal para el arbitraje internacional. Lo anterior, se puede advertir si se atiende a las características que se han resaltado antes. Por lo tanto, promover una mayor transparencia en los procedimientos arbitrales, podrá resultar propicio y determinante en un futuro para la selección de una sede por los usuarios del arbitraje internacional. Particularmente, cuando se habla sobre la familiaridad de los árbitros no sólo con la sede sino con el arbitraje internacional y la industria que se trate, dado que la publicación de las decisiones podrá permitir conocer cómo se deciden ciertas cuestiones procedimentales por los árbitros y también cuestiones que estén relacionadas con el fondo de cierta disputa.

¹⁷⁰ Cfr. DIRECCIÓN DE ARBITRAJE ADMINISTRATIVO DEL OSCE. "Decreto Legislativo 1071". 28 de junio de 2008. Artículo 51, pág. 9. https://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Legislacion_aplicable/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf

2.3 La regulación de la confidencialidad en los reglamentos arbitrales

Al igual que las sedes, algunas instituciones arbitrales o reglamentos de arbitraje, son preferidos dentro de la creciente práctica e industria del arbitraje internacional. Dentro de los reglamentos con mayor preferencia en la industria encontramos en primer lugar a la *International Chamber of Commerce* o Cámara de Comercio Internacional —en lo sucesivo, *ICC*— esto incluso se refleja en encuestas regionales de América Latina¹⁷¹, *Singapore International Arbitration Centre*, *Hong Kong International Arbitration Centre* y *London Court of International Arbitration* —en lo sucesivo, *LCIA*—. Instituciones de las que analizaremos la forma en que regulan la transparencia en los procedimientos arbitrales, así como las políticas de transparencia que han adoptado en los últimos años. Además, se realizará lo propio con distintas instituciones de iberoamérica como lo es la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid —en lo sucesivo, Corte de Arbitraje de Madrid—, el Centro Internacional de Arbitraje de Madrid —en lo sucesivo, *CIAM*—, el Centro de Arbitraje de México y la Comisión de Mediación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México —en lo sucesivo, *CANACO*—. Por último, revisaremos también la regulación que ha tomado el CIADI en sus Reglas y Reglamentos, para las disputas inversionista-Estado en relación con la transparencia.¹⁷²

¹⁷¹ Cfr. Ponce Durán, Estefanía y Amallo, Francisco A. Arbitraje en América Latina. Informe 2020 sobre encuestas.- Conferencia Latinoamericana de Arbitraje, pág.7

¹⁷² SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON, WHITE & CASE. "International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration". *Op.cit.*, pág.10

Antes de analizar caso por caso las diferentes instituciones arbitrales, vale la pena precisar —como se anticipó líneas arriba—que CNUDMI cuenta con su propio reglamento de arbitraje, “Reglamento de Arbitraje CNUDMI” o “Reglamento CNUDMI”, que data desde 1976 revisado en 2010 y con una última reforma en 2013. Dicho reglamento, ha servido como base para que diversas instituciones arbitrales, adopten sus propios reglamentos arbitrales.¹⁷³ En relación con la transparencia y/o publicación, el “Reglamento CNUDMI” desde 1976, adoptaba una postura a favor de la publicación de laudos.¹⁷⁴ Lo que se mantuvo después de la revisión del reglamento en 2010.¹⁷⁵ De hecho en los trabajos preparatorios del reglamento de 1976, se refleja que para la misma CNUDMI al parecer, el que un laudo fuera publicado no resultaba un mayor conflicto.¹⁷⁶ Posteriormente, en 2013, la CNUDMI a la par de la publicación de su nuevo reglamento de arbitraje, daba a conocer uno de los trabajos con mayor relevancia para la transparencia dentro del arbitraje internacional, el “Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado”.

Es importante realizar que CNUDMI en todo momento reconoció el derecho de las instituciones para considerar adoptar o no su reglamento, total o parcialmente.¹⁷⁷ Sin embargo, el hecho de hacerse incluso parcialmente era un paso

¹⁷³ COMISIÓN NACIONAL DE NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de CNUDMI. Aprobado por la Comisión en su 15º período de sesiones”. 1982. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/arb-recommendation-s.pdf>

¹⁷⁴ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Reglamento de Arbitraje de CNUDMI”. 15 de Diciembre de 1976, artículo 32(5), pág. 15. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/arb-rules-s.pdf>

¹⁷⁵ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL.. “Reglamento de Arbitraje de CNUDMI”. 06 de Diciembre de 2010. Artículo 34 (5), pág. 24. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/arb-rules-revised-s.pdf>

¹⁷⁶ UNITED NATIONS COMMISSION OF INTERNATIONAL TRADE LAW. “Summary Record of the 11th Meeting”. 9th Session, April 19, 1976. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/acn99c2sr11.pdf>

¹⁷⁷ COMISIÓN NACIONAL DE NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con

a la armonización de las normas del procedimiento arbitral.¹⁷⁸ En ese sentido, las instituciones frecuentemente tienen disposiciones similares, no obstante, en lo concerniente a las disposiciones de confidencialidad y/o transparencia muchas resultan ser más radicales que otras, ya sea por la sede en la que estas instituciones se encuentran como ocurre en algunas jurisdicciones como Inglaterra, que establece que los procedimientos son intrínsecamente confidenciales,¹⁷⁹ o bien porque no adoptan o se inspiran del “Reglamento de Arbitraje CNUDMI” como se analiza a continuación, lo cual a efectos de este trabajo, creemos se desapega con el deseo de CNUDMI de lograr una armonización del derecho arbitral.

2.3.1 Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

El “Reglamento de Arbitraje de la *International Chamber of Commerce*”, ha tenido preponderancia sobre otros desde el establecimiento de su Corte Internacional de Arbitraje en 1923. Recientemente en 2021 dicho reglamento ha sido reformado, dentro de las modificaciones realizadas, no hay una sola que se relacione con la regulación de la confidencialidad, al contrario, se podría decir que una de las modificaciones va dirigida a promover mayor transparencia dentro de los procedimientos arbitrales, la cual obliga a las partes informar a la Secretaría General de la ICC si han sido financiadas para iniciar el arbitraje.¹⁸⁰ Por otro lado, el

los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de CNUDMI. Aprobado por la Comisión en su 15º período de sesiones”. 1982, pág.2. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/arb-recommendation-s.pdf>

¹⁷⁸ *Idem*

¹⁷⁹ Cfr. Mullerat, Ramón. “Un Reglamento para el siglo XX. La puesta al día del Reglamento de Arbitraje de la CCI”. Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. V, núm.1, 01 de abril, 2012, pág. 218

¹⁸⁰ CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. “Reglas de Arbitraje ICC 2021”. 01 de Enero de 2021, art. 11(7), pág.22. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/05/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-spanish-version.pdf>

reglamento se ha mantenido igual, solamente a solicitud de las partes es que el tribunal puede tomar medidas sobre la confidencialidad del proceso arbitral o relativo a éste.¹⁸¹ Asimismo, cabe resaltar que la postura de la institución arbitral más importante a nivel global ha sido pro transparencia, misma que, con la llegada de este nuevo “Reglamento de Arbitraje ICC 2021”, se mantiene o incluso se renueva.

Lo anterior, se ve reflejado en las Notas para las Partes y los Árbitros sobre la Conducción del Procedimiento Arbitral: “*Note to Parties and Arbitral Tribunals on The Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitrations*”¹⁸², notas que, en cierta medida, forman parte de la normativa de los procedimientos ICC para tomar en cuenta durante el procedimiento arbitral. Al respecto, las Notas hacen referencia a la transparencia dentro de los procedimientos arbitrales administrados por esta institución arbitral, en primer lugar, relacionados con las a) Decisiones de la Corte Internacional de Arbitraje, b) Publicaciones de Información relacionada con los tribunales arbitrales, Sector Industrial y las Firmas involucradas. Por último, c) Publicación de los Laudos Arbitrales Ordenes Procesales, Opiniones Disidentes o Concurrentes.

2.3.2 Decisiones de la Corte Internacional de Arbitraje

¹⁸¹ *Ibidem*, artículo 22 (3), pág. 30

¹⁸² INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. “Note to Parties and Arbitral Tribunal on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration”. January 1st, 2021. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>

La Corte Internacional de Arbitraje de ICC es el órgano independiente de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, encargado de administrar las controversias de las que conocen los tribunales arbitrales nombrados conforme a las reglas de la ICC.¹⁸³ Lo cierto es que la Corte, a pesar de solo denominarse como un órgano independiente administrador de los procedimientos arbitrales, facultada por los estatutos que la rigen, tiene la toma de ciertas decisiones relacionadas con los procedimientos arbitrales como la admisión o continuación de un procedimiento *prima facie*,¹⁸⁴ la aprobación de los laudos dictados de conformidad con el “Reglamento de Arbitraje ICC 2021”,¹⁸⁵ consolidación de arbitrajes,¹⁸⁶ nombramiento,¹⁸⁷ recusación y sustitución de los árbitros.¹⁸⁸ Decisiones con un impacto dentro de los procedimientos arbitrales. Todas ellas confidenciales. Sin embargo, de acuerdo con las Notas mencionadas anteriormente, la fuerte política de transparencia de la *International Chamber of Commerce* o Cámara de Comercio Internacional, permite que la información del razonamiento tomado por la Corte en cada una de estas decisiones sea solicitada y conocida por las partes del procedimiento arbitral. La posición del presente trabajo es que la transparencia sobre estas decisiones, debería ser más amplia, en el sentido que, no sólo las partes deben conocer de las decisiones o las razones que considera la Corte sino que terceros también puedan ver cómo y qué decide la Corte Internacional de Arbitraje, lo que abona al desarrollo de la materia.

¹⁸³ CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. “Reglas de Arbitraje ICC 2021”. Artículo 1 (1), Op.Cit. pág.10

¹⁸⁴ *Ibidem*, artículo 6(4), pág.17

¹⁸⁵ *Ibidem*, artículo 1 (2), pág.10

¹⁸⁶ *Ibidem*, artículo 10, pág.21

¹⁸⁷ *Ibidem*, artículo 12 (9), pág.24

¹⁸⁸ *Ibidem*, artículo 14 y 15, pp. 26-27

2.3.3 Publicación de información relacionada con los tribunales arbitrales, el sector industrial y representantes de parte

Por otro lado y consistente con su política de transparencia, la Cámara de Comercio Internacional publica información sobre los arbitrajes registrados del 01 de enero de 2016 en adelante, información relacionada con los árbitros como su nacionalidad, rol dentro del tribunal, el método de nombramiento y si el arbitraje está pendiente o ha sido concluido.¹⁸⁹ Sin embargo, no publica el número de casos, los nombres de las partes o sus representantes. Asimismo, respecto a los arbitrajes registrados a partir del 01 de enero de 2020 y, como una nueva política de transparencia que vino aparejada con la publicación del nuevo “Reglamento de Arbitraje ICC 2021”, añadirá la industria de la disputa, las firma que las representan, mientras que para los arbitrajes registrados a partir del 01 de enero de 2021, que seguro no fueron pocos, derivado de la pandemia del SARS-COV2 “COVID-19”,¹⁹⁰ la Corte incluirá a las y los secretarios administrativos que apoyen a la administración de dicho procedimientos.¹⁹¹

2.3.4 Publicación de los laudos arbitrales, órdenes procesales, opiniones disidentes o concurrentes

¹⁸⁹ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. “Note to Parties and Arbitral Tribunal on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration”. January 1st, 2021. ¶1.51, pág.9 <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>

¹⁹⁰ De acuerdo con las estadísticas de ICC publicadas en 2021, durante 2020 registraron más de 900 solicitudes de arbitraje. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. “ICC DISPUTE RESOLUTION 2020 STATICS”, 2021, pág.9. <https://nyiac.org/wp-content/uploads/2021/09/ICC-Dispute-Resolution-2020-Statistics.pdf>

¹⁹¹ *Idem*

La publicación y disseminación de información en relación con el arbitraje ha sido hasta ahora también una de las grandes cartas de la *International Chamber of Commerce* para colocarla como la mejor institución.¹⁹² A partir del 01 de enero de 2019, los laudos y diferentes documentos que se emiten en un procedimiento arbitral como pueden ser órdenes procesales, opiniones disidentes o concurrentes podrán ser publicados. En primer lugar, la Secretaría de la *ICC* preguntará a las partes y a los árbitros sobre la posible publicación integral de los documentos derivados del arbitraje, en caso de que las partes tengan alguna objeción el documento no se publicará o bien se anonimizará. La *ICC* deberá considerar que, en caso de que una ley se pronuncie sobre la confidencialidad del procedimiento — que como hemos visto es inexistente en la mayoría de los casos— el laudo y demás documentos estarán sujetos a dichas disposiciones. A pesar de las buenas intenciones que esta regulación guarda, a través de la amplia apertura hacia la transparencia, todavía quedan ciertas mejoras por cubrir y que impactan directamente en el desarrollo del arbitraje hoy en día. Cuestión que ha de analizarse más adelante.

2.3.5 Reglamentos de Arbitraje del Singapore International Arbitration Centre, Hong Kong International Arbitration Centre y London Court of International Arbitration

¹⁹² INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. "Note to Parties and Arbitral Tribunal on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration". *Op.Cit.*, ¶. 56, pág. 10 <https://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2021/01/2021-icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>

En los últimos años, el *Singapore International Arbitration Centre* ha ganado el segundo escaño de las instituciones arbitrales con mayor actividad después de ICC.¹⁹³ En 2016 el *Singapore International Arbitration Centre*, implementó una reforma a su reglamento de arbitraje, el cual permite la publicación de los laudos siempre que exista consentimiento por las partes y el tribunal.¹⁹⁴ Al igual que muchas otras instituciones, el *Singapore International Arbitration Centre* da un paso al frente con esta disposición en aras de incentivar la publicación de los laudos por las partes. Las versiones anteriores de su reglamento disponían que el tratamiento del laudo o cualquier decisión relacionada con el procedimiento debía ser confidencial, salvo que (i) fuera necesario para ejercer un derecho ante una corte, (ii) por orden o citatorio de una corte, (iii) por consejo legal con el fin de perseguir un reclamo ante una corte, (iv) en cumplimiento obligatorio con disposiciones de leyes estatales de una las partes y (v) en cumplimiento con la solicitud de cualquier autoridad.¹⁹⁵ Lo anterior, refleja la discusión actual en el foro arbitral, pues otras instituciones igualmente de importantes y con mucha tradición como lo son el *Hong Kong International Arbitration Center*¹⁹⁶ y la *London Court of International*

¹⁹³ SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON, WHITE & CASE. "International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration". *Op.Cit*, pág.10

¹⁹⁴ "SIAC may, with the consent of the parties and the Tribunal, publish any Award with the names of the parties and other identifying information redacted". SINGAPORE INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE. "Arbitration Rules". 2016. Rule 32.12. https://siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016#siac_rule32

¹⁹⁵ "3.2 A party or any arbitrator shall not, without the prior written consent of all the parties, disclose to a third party any such matter except: a. For the purpose of making an application to any competent court of any State under the applicable law governing the arbitration; b. For the purpose of making an application to the courts of any State to enforce or challenge the award; c. Pursuant to the order of a subpoena issued by a court of competent jurisdiction; d. To a party's legal or other professional advisor for the purpose of pursuing or enforcing a legal right or claim; e. In compliance with the provisions of the laws of any State which is binding on the party making the disclosure; or f. In compliance with the request or requirement of any regulatory body or other authority." SINGAPORE INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE. "Arbitration Rules". 34. (2007) (2010) (2013). <https://siac.org.sg/siac-rules-2007>

¹⁹⁶ "Unless otherwise agreed by the parties, no party or party representative may publish, disclose or communicate any information relating to: (a). The arbitration under the arbitration agreement; or (b). An award or Emergency Decision made in the arbitration." HONG KONG INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE. "Arbitration Rules". Article 45.1 Confidentiality. 2018. <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules/hkiac-administered-2018-2#45>

Arbitration,¹⁹⁷ mantienen una postura renuente a la transparencia dentro de los procedimientos arbitrales.

De hecho la *London Court of International Arbitration*, a pesar de lanzar un nuevo reglamento de arbitraje, el 01 de Octubre 2020, mantuvo la disposición de su “Reglamento de Arbitraje 2014” en cuanto a la confidencialidad, incluso ampliando el ámbito de esta. A pesar de lo anterior, la *London Court International Arbitration*, el 12 de febrero de 2018, hizo un esfuerzo por brindar mayor transparencia en el procedimiento de recusación de árbitros. Lo anterior, en aras de brindar mayor certidumbre y directrices sobre ciertos estándares de conducta en los procedimientos arbitrales a usuarios, abogados y árbitros.¹⁹⁸ En ese sentido publicó una base de datos de decisiones sobre la recusación de árbitros a partir de 2010 en adelante.

2.3.6 Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid y Corte Española de Arbitraje

En el caso de la Corte de Arbitraje de Madrid, las disposiciones en relación con la confidencialidad, privilegian a ésta salvo en los casos en que concurran las siguientes condiciones (i) que exista una solicitud a la Corte de Arbitraje o un interés

¹⁹⁷ “The parties undertake as a general principle to keep confidential all awards in the arbitration, together with all materials in the arbitration created for the purpose of the arbitration and all other documents produced by another party in the proceedings not otherwise in the public domain, save and to the extent that disclosure may be required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right, or to enforce or challenge an award in legal proceedings before a state court or other legal authority. The parties shall be seek the same undertaking of confidentiality from all those that it involves in the arbitration, including but not limited to any authorised representative, witness of fact, expert or service provider.” LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION. “Arbitration Rules”. Rule 30.1. Confidentiality 2020. https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2030

¹⁹⁸ LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATIO. “Releases Challenge Decisions Online. February 12, 2018. <https://www.lcia.org/News/lcia-releases-challenge-decisions-online.aspx>

doctrinal —para su publicación—; (ii) se supriman los nombres a las partes y datos identificables; (iii) que ninguna parte se oponga a la publicación dentro del plazo fijado por la Corte.¹⁹⁹ Si bien es de celebrarse que existan este tipo de disposiciones, el estándar de cumplimiento puede llegar a ser bastante alto y en algunos casos ambiguos, como el primer supuesto. En cuanto a los otros dos supuestos, parecen ir con la normativa internacional en relación con la publicación de laudos. Vale la pena destacar que el “Reglamento de arbitraje de de la Corte de Arbitraje de Madrid”, no se basa en el “Reglamento de arbitraje CNUDMI”.²⁰⁰ Asimismo, cabe precisar que, al momento de su consulta no hemos encontrado ningún laudo publicado por la de la Corte de Arbitraje de Madrid. Tampoco ha sido posible encontrar información sobre el protocolo o registro de decisiones tomadas en procedimientos de recusación al que refiere la mencionada “Ley 11/2011”, antes referida en este trabajo. No obstante, se destaca que desde 2009, la de la Corte de Arbitraje de Madrid, como muchas otras instituciones a nivel internacional, ha adoptado una política de transparencia y publica las estadísticas de los casos que atienden.²⁰¹ Asimismo, recientemente publicaron un informe de conocimiento sobre el uso y percepción del arbitraje, mediación y otros MASC.²⁰²

En el mismo panorama de la administración de arbitrajes nacionales, también encontramos a la Corte Española de Arbitraje, su reglamento contiene una

¹⁹⁹ CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE MADRID, CORTE DE ARBITRAJE DE MADRID. “Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid”. Artículo 50. Confidencialidad. 02 de Febrero de 2022. <https://www.arbitramadrid.com/wp-content/uploads/2022/09/2022-Reglamento-vigente.pdf>

²⁰⁰ CENTROS DE ARBITRAJE. COMISIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. A LA FECHA DE SU CONSULTA, 7 DE NOVIEMBRE DE 2022. Disponible en: <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration/centres>

²⁰¹ CORTE DE ARBITRAJE DE MADRID. “Estadísticas”. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://www.arbitramadrid.com/estadisticas-de-la-corte/>

²⁰² CORTE DE ARBITRAJE DE MADRID. “Informe sobre conocimiento, uso y percepción del arbitraje, mediación y otros MASC”. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://www.arbitramadrid.com/wp-content/uploads/2022/03/Informe-Encuesta-Arbitraje-Mediacion-y-otros-MASCs.pdf>

disposición que permite que la publicación del laudo mismo que señala que mantendría los nombres de los árbitros y los abogados, siempre y cuando, las partes así lo expresen, y la publicación estuviere anonimizada, es decir, con los datos identificables de las partes suprimidos.²⁰³ Al igual que la Corte de Arbitraje de Madrid, al momento de realizar la consulta no se encontró un laudo aún publicado en la página de la Corte Española de Arbitraje, ni de las decisiones sobre recusación y sustitución de árbitros. Asimismo, la Corte Española de Arbitraje, menciona que dentro de sus labores, se encuentra publicar ciertos aspectos relacionados con los procedimientos arbitrales como la información cronológica de los arbitrajes que administra, información de los árbitros que conocen del caso, las decisiones de recusación y sustitución de los árbitros, así como memoria anual y estadísticas de los asuntos.²⁰⁴ Lo anterior, parece mostrar un nuevo compromiso y percepción de las instituciones arbitrales, sobre la transparencia en el arbitraje internacional. En ese sentido, si bien es cierto que cada institución puede regular sus políticas de transparencia como más resulte conveniente, es cierto también que, para poder lograr una mayor transparencia, en principio, se debe de atenuar o atender a un estándar de cumplimiento menor para poder cumplir ese cometido. Lo anterior, parte del entendimiento que cualquier laudo, según se pretende en este trabajo, guarda un interés doctrinal y jurídico en lo procedimental o en la resolución de fondo.

²⁰³ CORTE ESPAÑOLA DE ARBITRAJE. "Reglamento de la Corte Española de Arbitraje". Artículo 58, Confidencialidad y Publicación del Laudo. 01 de Septiembre de 2022. <https://cearbitraje.com/sites/default/files/2022-10/RCEA-2022.pdf>

²⁰⁴ CORTE ESPAÑOLA DE ARBITRAJE. "Transparencia". A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://www.cearbitraje.com/es/transparencia>

2.3.7 Reglamento del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid

El Centro Internacional de Arbitraje de Madrid es el resultado de la fusión de la actividad internacional de tres instituciones de arbitraje español, concretamente la Corte de Arbitraje de Madrid, la Corte Española de Arbitraje y la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje. De esta manera el Centro Internacional de Arbitraje de Madrid —en lo sucesivo, CIAM— es un órgano que se conformó para brindar un servicio independiente de arbitraje.²⁰⁵ El CIAM nace, como hemos visto, de la clara vocación de España para convertirse en una sede de referencia en el ámbito del arbitraje internacional, dicho centro será competente para administrar dos tipos de arbitrajes internacionales provenientes de convenios arbitrales nuevos —es decir, aquellos suscritos a partir del 1 de enero de 2020—, así como todos aquellos convenios anteriores en los que las partes hayan convenido como institución administradora a la Corte de Arbitraje de Madrid, Corte Española de Arbitraje o Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, a través de un sistema *opt-in* en el que las partes deciden si ‘ingresar’ o no, su disputa bajo la administración del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid.²⁰⁶ En relación con la confidencialidad de los procedimientos bajo el reglamento de esta institución, el CIAM en su reglamento dispone de un artículo similar al de la Corte de Arbitraje de Madrid, en el que deben concurrir tres requisitos para la publicación del laudo.²⁰⁷ De igual forma a lo sucedido en con las dos

²⁰⁵ CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE MADRID. “Historia y valores”. <https://madridarb.com/historia-y-valores/>

²⁰⁶ Cfr. Iglesias González, Alfonso y Montes Saralegui, Lucía. “Nace el Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, una buena noticia para el arbitraje en España”. Cinco Días, Madrid, 2019. <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/articulo/nace-el-centro-internacional-de-arbitraje-de-madrid-una-buena-noticia-para-el-arbitraje-en-espana>

²⁰⁷ CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE MADRID. “Reglamento de Arbitraje de Centro Internacional de Arbitraje de Madrid”. Artículo 54. Confidencialidad y publicación del laudo. 01 de enero de 2020. https://madridarb.com/wp-content/uploads/2020/04/REGLAMENTO_CIAM_DIGITAL-DEF2.pdf

anteriores instituciones, al momento de la consulta no se pudo encontrar algún laudo publicado por el centro. Sin embargo, el centro lleva un registro público de los casos, nacionalidad de las partes, idioma del arbitraje, la sede y, si se trata de un procedimiento abreviado, arbitraje de emergencia o bien un arbitraje.²⁰⁸

2.3.8 Reglamento del Centro de Arbitraje de México

El Centro de Arbitraje de México es la primera institución especializada en México para brindar los servicios de arbitraje administrado, fundada en 1997. En la primera versión de su Reglamento, se disponía la confidencialidad de las decisiones y reuniones del Consejo General y la Secretaría, al igual que prohibía la divulgación de los escritos, notas, comunicaciones, y demás documentos presentados por las partes durante el procedimiento arbitral.²⁰⁹ Posteriormente, con la entrada en vigor de su nuevo reglamento el 01 de julio de 2009, la confidencialidad se mantuvo igual. Sin embargo, se prevé el resguardo documental por la Secretaría por un período de dos años e incluso la destrucción de algunas documentales transcurrido el plazo de un año, una vez concluido el procedimiento.²¹⁰ Como se podrá observar, esta

²⁰⁸ CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE MADRID. "Casos". A la fecha de su consulta 07 de noviembre de 2022. <https://madridarb.com/arbitraje/casos/>

²⁰⁹ "1. El Carácter de las actividades del Consejo General deberá ser respetado por todos sus miembros, por el Secretario General y por todas las personas que lo asistan. 2. Únicamente podrán asistir a las sesiones del Consejo General sus miembros, el Secretario General y el personal de la Secretaría del CAM. 3. Tanto los documentos sometidos al CAM como los que produzca la Secretaría del CAM deberán comunicarse exclusivamente a los miembros del Consejo General y al Secretario General. 4. En ningún caso se autorizará la divulgación de los escritos, notas, comunicaciones y demás documentos presentados por las Partes durante el Procedimiento arbitral." CENTRO DE ARBITRAJE DE MÉXICO. "Reglas de Arbitraje del CAM". Artículo 5. Confidencialidad. 01 de Julio de 1997. <https://camex.com.mx/wp/wp-content/uploads/2017/11/reglas-antiores-espanol.pdf>

²¹⁰ "[...]5. En todo asunto sometido al arbitraje bajo estas Reglas, la Secretaría conservará en sus archivos los Laudos, las Actas de Misión y las decisiones del Consejo General por un periodo de 2 años. 6 Todos los documentos, Comunicaciones o correspondencia provenientes de las partes o de los árbitros podrán ser destruidos en un plazo de un año contado a partir de la conclusión del procedimiento, a menos que una parte o el árbitro soliciten por escrito al Secretario General el retorno de los mismos. Los costos relacionados con el retorno estarán a cargo del solicitante." CENTRO DE ARBITRAJE DE MÉXICO. "Reglas de Arbitraje del CAM". Artículo 5. Confidencialidad. 01 de Julio de 1997. <https://camex.com.mx/wp/wp-content/uploads/2017/11/reglas-antiores-espanol.pdf>

disposición en particular del Centro de Arbitraje de México, no converge con otras disposiciones, aquí vale la pena hacer la aclaración que el Reglamento, no basa sus reglas en el “Reglamento de Arbitraje CNUDMI”. De hecho, la oposición a la publicación en su totalidad e incluso la destrucción de los archivos, lo evidencia.²¹¹

2.3.9 Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México

El “Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México” es un Reglamento que tampoco adopta o basa sus reglas en el “Reglamento de Arbitraje CNUDMI”.²¹² Y la postura que guarda en relación con la confidencialidad es que, salvo el acuerdo de las partes, las actuaciones arbitrales serán confidenciales. No obstante, considera que no existe violación a dicha confidencialidad cuando se busca reconocer, ejecutar o anular el laudo o en cualquier otro caso previsto por el reglamento y añade, que en cualquier otro caso que lo ordene una norma de orden público.²¹³ Por otro lado, CANACO, cuenta con un “Reglamento de Arbitraje de Baja Cuantía”, también conocido como “Reglamento de Arbitraje ABC” o arbitraje acelerado, este tipo de arbitraje ofrece a las partes menores plazos en las actuaciones, así como un máximo de páginas por escrito

²¹¹ COMISIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Centros de Arbitraje”. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration/centres>

²¹² *Idem*

²¹³ “Salvo acuerdo expreso en contrario de las partes, las actuaciones arbitrales serán confidenciales. No se considerará que se viola la confidencialidad cuando se recurra a los tribunales públicos para solicitar el reconocimiento o la ejecución de un laudo o en cualquier otro caso previsto por el Reglamento o en una norma de orden público.” CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO. “Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México”. Artículo 5. Confidencialidad. 06 de Agosto de 2007 https://arbitrajecanaco.com.mx/wp-content/uploads/2022/04/REGLAMENTO_DE_ARBITRAJE_CANACO.pdf

para las partes y la intervención de un árbitro único con el fin de reducir los costos que implica un arbitraje. Al respecto, el “Reglamento de Arbitraje de Baja Cuantía de CANACO”, no dispone de un artículo que regule la confidencialidad del procedimiento. Sin embargo existe una referencia al reglamento de arbitraje en cuanto a todo lo no regulado.²¹⁴ No obstante ello, podría ser que el arbitraje acelerado previsto en este reglamento sea un promotor de la transparencia en México, porque de cierta forma crea un ambiente, preliminar propicio para ello. Por ejemplo, en una de sus disposiciones el reglamento acelerado dispone que el laudo entregado a la Secretaría General de CANACO, no deberá contener razones, simplemente distinguir la resolución principal, la de los intereses y las costas. En este sentido, este puede ser tan sólo un primer paso tener un registro sobre los laudos emitidos bajo este reglamento, tener datos identificables de árbitros y abogados, el monto de la disputa, etc. De manera similar a otras instituciones arbitrales como hemos visto.

2.3.10 Reglas de Arbitraje del Convenio CIADI

Como se mencionó *supra*, el “Convenio CIADI”, da lugar a diferentes instrumentos jurídicos bajo los que se puede dar trámite a las diferentes controversias inversionista-Estado que se suscitan. Dentro de ellos se encuentran las “Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI” o

²¹⁴ CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO. “Reglamento para arbitrajes de baja cuantía o arbitraje acelerado de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México”. Artículo 13. Laudo. 01 de junio de 2018. https://arbitrajecanaco.com.mx/wp-content/uploads/2022/04/REGLAMENTO_ABC.pdf

“Reglas de Arbitraje CIADI” y el “Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario”. Ambos instrumentos regulan la conducción del arbitraje, su diferencia radica únicamente en que el primero será aplicable a las disputas de entre nacionales extranjeros y los Estados Parte del “Convenio CIADI” y el otro a las disputas de los nacionales extranjeros de Estados que no forman parte del Convenio.

Lo cierto es que, los mencionados instrumentos, tanto las “Reglas de Arbitraje CIADI” como el “Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario” hasta hace poco no contenían una presunción general de transparencia dentro de los procedimientos con el consentimiento de las partes. Sin embargo, la entrada en vigor de las nuevas “Reglas de Arbitraje CIADI” y del “Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario”²¹⁵ han ventilado un nuevo nivel de transparencia dentro de las auspicios del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones y el sistema de solución de controversias inversionista-Estado en donde se prima la publicación de los laudos, decisiones suplementarias, rectificación, aclaración y revisión, decisiones sobre la anulación, todo con el consentimiento de las partes.²¹⁶ En cualquier caso, si las partes no consintieran la

²¹⁵ CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. “Enmiendas del Reglamento y de las Reglas del CIADI adoptadas por el Consejo Administrativo del Centro”. 1 de julio de 2022. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention_SPA.pdf

²¹⁶ “(1) El Centro publicará todo laudo, decisión suplementaria sobre un laudo, de rectificación, de aclaración, y de revisión de un laudo y toda decisión sobre anulación, con el consentimiento de las partes.” CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. “Enmiendas del Reglamento y de las Reglas del CIADI adoptadas por el Consejo Administrativo del Centro”. Regla 62: Publicación de Laudos y Decisiones sobre Anulación. 1 de julio de 2022. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention_SPA.pdf; CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. “Enmiendas del Reglamento y de las Reglas del CIADI adoptadas por el Consejo Administrativo del Centro”. Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI. Regla 73 (1) Publicación de Laudos y Decisiones sobre Anulación. 01 de julio de 2022. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Additional_Facility_SPA.pdf

publicación de dichas decisiones el Centro publicará extractos de los mismos²¹⁷ o en su defecto, conforme a la decisión del tribunal arbitral.²¹⁸ Asimismo, las nuevas “Reglas sobre Arbitraje del CIADI” como las del mecanismo complementario, prevén la publicación de la documentación presentada por las partes en disputa durante el procedimiento,²¹⁹ así como de partes no contendientes²²⁰ y no contendientes del tratado.²²¹ Por último, el Centro mantuvo su disposición para permitir el acceso al público a audiencias y la disposición de la publicación de las grabaciones o las transcripciones.²²² En tales circunstancias se adoptarán medidas, a fin de salvaguardar información privilegiada o protegida a las personas que observen las audiencias.²²³ De esta manera, el Centro reconoce la importante labor que juegan las instituciones arbitrales en la promoción de la transparencia dentro del arbitraje

²¹⁷ “(4) En ausencia del consentimiento de las partes en virtud de los párrafos (1)-(3), el Centro publicará extractos de los documentos referidos en el párrafo (1)[...].” *Ibidem*, Reglas de Arbitraje del CIADI. Regla 62 (4). Publicación de Laudos y Decisiones sobre Anulación. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention_SPA.pdf

²¹⁸ “(2) Si cualquiera de las partes notificara al Secretario General dentro del plazo de 60 días al que se refiere el párrafo (1) que las partes no están de acuerdo respecto de cualquiera de las supresiones de texto propuestas, el Secretario General remitirá la resolución, decisión o laudo al Tribunal quien decidirá las supresiones de texto en disputa. El Centro publicará la resolución, decisión o laudo conforme a la decisión del Tribunal”. *Ibidem*, Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI. Regla 73. Publicación de Resoluciones, Decisiones y Laudos.

²¹⁹ “(1) Con el consentimiento de las partes, el Centro publicará cualquier escrito o documento de respaldo presentado por una parte en el marco del procedimiento con cualquier supresión de texto acordada por las partes y notificada conjuntamente al Secretario General”. *Ibidem*, Reglas de Arbitraje del CIADI. Regla 64: Publicación de Documentos Presentados en un Procedimiento.

Ibidem, Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI. Regla 74 (1): Publicación de Documentos Presentados en un Procedimiento.

²²⁰ Reglas de Arbitraje del CIADI (Regla 67): Escritos de Partes No Contendientes. (4) El Tribunal deberá asegurar que la participación de la parte no perturbe el procedimiento, ni genere una carga indebida, ni perjudique injustamente a cualquiera de las partes. A tal fin, el Tribunal podrá imponer condiciones a la parte no contendiente, incluyendo respecto al formato, la extensión, el alcance o la publicación del escrito y el plazo en el que deberá presentarse. Disponible en: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention_SPA.pdf,

Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI (Regla 77): Escritos de Partes No Contendientes. Disponible en: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Additional_Facility_SPA.pdf

²²¹ “(2) El Tribunal deberá asegurar que la participación de la parte no contendiente del tratado no perturbe el procedimiento, ni genere una carga indebida ni perjudique injustamente a cualquiera de las partes. A tal fin, el Tribunal podrá imponer condiciones a la presentación de una parte no contendiente del tratado, incluyendo respecto al formato, la extensión el alcance o la publicación de las presentaciones y el plazo en el que deberán presentarse”. *Ibidem*, Reglas de Arbitraje del CIADI. Regla 68: Participación de una Parte No Contendiente del Tratado.

Ibidem, Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI. Regla 78 (3) Participación de una Parte No Contendiente del Tratado.

²²² “(3) A solicitud de una parte, el Centro publicará las grabaciones o transcripciones de las audiencias, salvo que la otra parte se oponga.” *Ibidem*, Reglas de Arbitraje CIADI. (Regla 65): Observación de las Audiencias.

Ibidem, Reglas de Arbitraje del mecanismo complementario del CIADI. Regla 75: Observación de las Audiencias.

²²³ “(2) El tribunal establecerá procedimientos para evitar la divulgación de información de carácter confidencial o protegida tal y como se define en la Regla 66 a las personas que observen las audiencias”. *Ibidem*, Reglas de Arbitraje CIADI (Regla 65): Observación de las Audiencias.

Ibidem, Reglas de Arbitraje del Mecanismo complementario del CIADI Regla 75 (2): Observación de las Audiencias.

internacional. En el capítulo tercero del trabajo, se abordarán más detalles sobre las enmiendas relacionadas con la transparencia a los instrumentos del CIADI.

2.4 La obligación implícita de confidencialidad en la práctica del arbitraje

internacional: un mito

Durante mucho tiempo, resultó común resaltar en los cursos o libros sobre arbitraje comercial, la confidencialidad como una de las ventajas de este método alternativo. Dicha ventaja ha sido afirmada y reafirmada sin demostración alguna, a tal grado que parecería que los miembros de la comunidad arbitral se han puesto de acuerdo para identificar las supuestas ventajas y repetirlas sin cesar.²²⁴ Si bien la mayoría de estas ventajas se consideraron durante mucho tiempo en la práctica del arbitraje,²²⁵ la evolución misma de este mecanismo de solución de controversias las ha difuminado a través del tiempo. Actualmente, la mayoría de las ventajas que caracterizaron al arbitraje internacional como la selección y nombramiento de árbitros por las partes,²²⁶ la duración de los procedimientos, los costos, la flexibilidad, la nulidad de los laudos y, como lo hemos visto, la confidencialidad se encuentran en duda. Por ejemplo, sobre los costos en el arbitraje internacional, se sostenía que un procedimiento arbitral podría ser mucho más barato que llevar un litigio ante los tribunales del Estado; no obstante, la práctica hoy en día nos ha

²²⁴ Cfr. Silva Romero, Eduardo "De la Confidencialidad del arbitraje internacional y materias aledañas" Gaillard Emmanuel y Fernández Diego (coords). *Cuestiones Claves del Arbitraje Internacional*. Universidad del Rosario, Bogotá. 2013 pp. 166 y 167

²²⁵ *Idem*

²²⁶ Cfr. Paulsson, Jan. "*Moral Hazard in Dispute Resolution*". Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Klein Distinguished Scholar Chair University of Miami School of Law, April 29, 2010.

mostrado que no siempre suele ser así. De hecho actualmente, pone en duda si realmente el arbitraje ofrece una ventaja comparativa frente al litigio.²²⁷

Como ya se ha anticipado a lo largo de este trabajo, realmente no existe una base jurídica sólida para creer que hay una obligación de confidencialidad desde la normatividad internacional que suele regir en el arbitraje internacional, ni siquiera se explica cómo esto llega a suceder dentro de la práctica, simplemente, al igual que un mito²²⁸, la confidencialidad se volvió una realidad en el arbitraje internacional, sin tener una explicación sólida. El mejor esfuerzo por explicar su origen, fuente y ámbito de aplicación ha provenído del derecho de las obligaciones y de la teoría del contrato, en general.²²⁹ Sin embargo, esto no ha sido suficiente para darle credibilidad. Los casos que a continuación se exponen pretenden mostrar los diferentes criterios esgrimidos por diferentes Cortes estatales que, por un lado, reiteran el mito de la confidencialidad como una ventaja del arbitraje, y por otro, el cambio de paradigma sobre la supuesta obligación de confidencialidad en el arbitraje internacional.

2.4.1 Antecedentes de la confidencialidad implícita en el arbitraje internacional

A continuación se analizan los siguientes casos que establecieron la supuesta obligación de un deber implícito de confidencialidad en el arbitraje internacional.

²²⁷ [...] many in-house counsel in the US[...] are completely turned off on arbitration because it is supposed to be Speedy, efficacious and inexpensive, and it no longer is. With the expense approaching that of litigation but without all of the procedural safeguards and appellate rights available in litigation, they ask why they should choose arbitration." Baker, William. Note of August 24, 2007 to the American Arbitration Association. Task Force on Exchange of Documentary and Electronic Materials. 2007.

²²⁸ "el mito carece de autor, el cual es un género narrativo que pertenece al grupo que lo relata". Cfr. Taipei, Nestor. Los mitos. Consensos, aproximaciones y distanciamientos teóricos. *Gazeta de Antropología*, vol. 20, artículo 16, 2004, pág. 5

²²⁹ *Ibidem*, pág.170

2.4.1.1 *Oxford Shipping v. Nippon Yusen*

La disputa deriva del fletamento de la embarcación *Eastern Saga*, entre los propietarios de la embarcación —*Oxford Shipping*— y el fletador principal —*Nippon Yusen*—, la misma disputa fue el reflejo entre una controversia entre el fletador principal y el sub-fletador —*Sanco*—. ²³⁰ Una de las cuestiones a resolver por el tribunal arbitral fue si ambos procedimientos podían ser consolidados sin el consentimiento de las partes al compartir las mismas partes en disputa, hechos y derecho aplicable. ²³¹ En este caso, *Oxford Shipping* recurrió a una Corte comercial para solicitar la opinión de dicha instancia y argumentó que los árbitros no tenían la facultad que pretendían ejercer en esta ocasión, ya sea porque no la gozaban por estatuto o derecho consuetudinario o, alternativamente, porque existía un término implícito del acuerdo de arbitraje —confidencialidad— entre los propietarios y los fletadores que el arbitraje entre ellos sería privado. ²³² En el presente caso, las partes no hicieron referencia a ningún reglamento procesal en su acuerdo arbitral, por lo que la Corte, solamente tuvo como referencia el “*Arbitration Act 1950*”. ²³³ La Corte, puntualizó que parecería deducirse, de las circunstancias del caso, que un acuerdo de arbitraje normalmente contenía una obligación implícita —de confidencialidad—

²³⁰ *Oxford Shipping v. Nippon Yusen Kaisha*, [1984] 2 Lloyd's Rep, pág.373. https://www.trans-lex.org/302940/_/oxford-shipping-v-nippon-yusen-kaisha-%5B1984%5D-2-lloyd's-rep-373/

²³¹ *Ibidem*, pág.374

²³² “*The owner, however, argued that the arbitrators had no such power either because they did not enjoy by Statute or at common law or, alternatively, because there was an implied term of the arbitration agreement between the owners and the charterers that the arbitration between them would be private*”. *Idem*

²³³ *Ibidem*, pág.377.

en cualquier caso, a menos que existieran una disposiciones expresas en sentido contrario.²³⁴

Para determinar si el tribunal arbitral debía consolidar o no el procedimiento arbitral, la Corte comercial tuvo que definir el alcance y la formulación, expresa o tácita, del concepto de privacidad que se aplica a los arbitrajes comerciales. Finalmente, la Corte determinó que la naturaleza confidencial del arbitraje comercial deriva simplemente del hecho que las partes acuerden someter las controversias que surjan entre ellas y sólo entre ellas. Además, consideró que el termino se encontró implícito dado que ni el tribunal ni las partes y mucho menos terceros ajenos al procedimiento podían insistir en que la disputa fuera escuchada o resuelta al mismo tiempo o en consonancia con la otra disputa por tratarse de sujetos diferentes.²³⁵

2.4.1.2 *Dolling-Baker v. Merret*

La disputa derivó de la solicitud de exhibición de documentos bajo derecho inglés relacionados con el arbitraje. La aseguradora involucrada interpuso una orden judicial para impedir que el *broker* revelara los documentos al demandante, en este caso, el asegurado. La decisión del tribunal de primera instancia que rechazó la última solicitud fue apelada.²³⁶ La Corte de apelaciones enfatizó el carácter confidencial de los arbitrajes como un componente del procedimiento por

²³⁴ "It would appear to follow from that submission that an arbitration agreement is ordinarily to be construed as containing such an implied term, at any rate unless there are express conflicting provisions" *Idem*

²³⁵ *Ibidem*, pág. 379

²³⁶ DOLLIN-BAKER V MERRET [1990] 1 W.L.R 1205. MARCH 21, 1990.
<http://www.uniset.ca/lloydata/css/19901WLR1205.html>

lo que las partes tenían una obligación implícita de no divulgar o utilizar para cualquier otro propósito los documentos preparados, divulgados o producidos en el curso del arbitraje. Entendiéndose por documentos, las transcripciones o notas de la evidencia en el arbitraje o el laudo. Asimismo, las partes tenían el deber de no divulgar en ningún otro documento la forma en que las pruebas hubieran sido aportadas por cualquier testigo en el arbitraje, salvo con el consentimiento de la otra parte, o de conformidad con una orden o autorización del tribunal.²³⁷ En este sentido, la Corte de Apelación consideró que todo acuerdo de arbitraje inevitablemente contiene una obligación implícita de confidencialidad²³⁸ y estimó que la confidencialidad de los documentos, deriva esencialmente en la naturaleza del arbitraje.²³⁹

2.4.1.3 *Hassneh Insurance v. Stuart. Mew*

Los demandantes, *Hassneh Insurance*, reaseguraron al demandado, *Stuart Mew*, en virtud de varios contratos de seguro firmados bajo derecho inglés por *Heath*, el *broker*. Después de llevarse a cabo el arbitraje y declararse vencedor el demandante, la empresa demandada, decidió proceder contra su *broker*, *Heath*, sobre la base de negligencia e incumplimiento. Esa acción no fue objeto de un acuerdo de arbitraje, y para proceder con su reclamo en los tribunales estatales con

²³⁷ *Idem*.

²³⁸ Cfr. Poorooye, Avinash y Feehily Ronán. *Confidentiality and Transparency in international arbitration: Finding the Right Balance* 22 Harv. Negot. L. Rev. 275 (2016-2017), pág. 287

²³⁹ "If it is a relevant document, its relevance remains. But that obligations exists in some form appears to me to be abundantly apparent. It is not a question of immunity or public interest. It is a question of an implied obligation arising out of the nature of arbitration itself." *Ibidem*, *Dolling-Baker v. Merrett*. <http://www.uniset.ca/lloyddata/css/19901WLR1205.html>

éxito, el demandado buscó utilizar una serie de documentos que fueron obtenidos durante el arbitraje anterior. Dichos documentos creados especialmente para los fines del arbitraje, como los alegatos, declaraciones de testigos y transcripciones, así como otros documentos que los demandantes divulgaron durante el procedimiento arbitral.²⁴⁰ En ese sentido, *Hassneh Insurance*, interpuso una orden para evitar la divulgación de los documentos creados y exhibidos durante el arbitraje con sede en Londres y alegó una violación de la confidencialidad del medio arbitral.²⁴¹ La Corte en *Hassneh Insurance*, extendió la obligación implícita de confidencialidad al laudo arbitral, al fallar a su favor, prohibiendo la divulgación del material creado y exhibido en el arbitraje. La Corte consideró que la divulgación de los documentos equivaldría a un abuso de confianza dado el alcance y la naturaleza del deber de confidencialidad implícito que existe en el arbitraje; asimismo, retomó lo establecido en los casos *Oxford Shipping c. Nippon Yusen y Dolling-Baker*. Además, afirmó que la divulgación de los materiales preparados para el arbitraje sería casi equivalente a abrir la puerta de la sala del arbitraje a un tercero violatoria de la santidad de la privacidad en el arbitraje²⁴² y, agregó que, este termino implícito encuentra su fundamento no solo en la costumbre y eficacia comercial, sino también en el derecho.²⁴³ Por último, la Corte identificó circunstancias bajo las cuales el laudo podría ser divulgado sin el consentimiento de las partes, en particular, en instancias en las que la divulgación es judicialmente requerida para la protección de los derechos de las partes o en el interés de la justicia.²⁴⁴

²⁴⁰ Cfr. Nordström, Maria. Confidentiality in International Commercial Arbitration. University of Lund, Suecia, 2001, pág. 16.

²⁴¹ *Idem*.

²⁴² Cfr. Poorooye, Avinash y Feehily Ronán. *Confidentiality and Transparency in international arbitration: Finding the Right Balance* O.p. pág. 287

²⁴³ *Idem*

²⁴⁴ *Idem*

2.4.1.4 *Ali Shipping v. Shipyard Trogir*

El caso tiene su origen en dos disputas entre las partes resueltas mediante arbitraje en relación a la construcción de dos embarcaciones, ambos contratos bajo derecho inglés dispusieron de una cláusula arbitral con sede en Londres.²⁴⁵ De manera similar a lo sucedido en *Oxford Shipping v. Nippon Yusen*, en el segundo arbitraje se quería conocer de la documentación producida en el primer arbitraje. No obstante en este caso, *Ali Shipping* solicitó una orden judicial para impedir que se produjeran dichos documentos sobre la base de la confidencialidad del arbitraje. La solicitud fue desestimada y *Ali Shipping* apeló la decisión.²⁴⁶ La Corte de Apelación, en este caso, analizó dos rubros para decidir sobre dicha desestimación. El primero versó sobre si la confidencialidad era un término implícito en el arbitraje.²⁴⁷ Al respecto, la Corte sostuvo que la obligación de confidencialidad — cualesquiera que sean sus límites precisos— surge como corolario esencial de la privacidad de los procedimientos arbitrales. De hecho, la Corte concluyó que una cláusula de arbitraje es un buen ejemplo del último tipo de término implícito.²⁴⁸ El segundo rubro analizado por la Corte se relaciona con los terceros externos al arbitraje. En este sentido, la Corte observó que, hasta la fecha, la regla de confidencialidad se ha fundado justa y directamente sobre la base que la privacidad de los procedimientos arbitrales implica necesariamente la obligación de no hacer uso del material

²⁴⁵ *Ali Shipping Corporation v Shipyard Trogir* [1997] EWCA Civ 3054 (19th December, 1997). <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a938b4060d03e5f6b82bcf0>

²⁴⁶ *Idem*.

²⁴⁷ *Idem*.

²⁴⁸ *Idem*.

generado en el curso del arbitraje fuera de las cuatro paredes del arbitraje, incluso cuando sea necesario invocarlo en otros procedimientos.²⁴⁹ De igual manera que en *Hassneh Insurance*, la Corte de Apelación formuló cinco excepciones al deber implícito de confidencialidad: (1) el consentimiento de la parte que produjo el material, (2) por orden de un juez o tribunal, (3) la autorización del juez o tribunal, (4) la protección legítima de intereses de una parte en el arbitraje y, por último, (5) por causas de interés público que exijan la divulgación del material.²⁵⁰

2.5 El cambio de paradigma: Hacia una nueva tendencia

Durante la década de los noventa, diferentes tribunales comenzaron a poner en tela juicio uno de los que hasta ahora había sido considerado como elemento intrínseco del arbitraje, la confidencialidad. Dichas sentencias fueron pioneras en cuestionar si esa obligación de confidencialidad existía, qué significaba exactamente, quiénes resultaban obligados por la misma, qué abarcaba, etc.²⁵¹ Sin embargo, las respuestas a las preguntas planteadas han estado, a lo que se ha señalado anteriormente, en relación con la las leyes del lugar del arbitraje, los reglamentos y el acuerdo de las partes.²⁵² Particularmente en esta sección, se analizarán los casos de arbitrajes comerciales entre privados, privados y entidades públicas, conocidos como híbridos y de inversiones. Esto es así, debido a que el

²⁴⁹ *Idem.*

²⁵⁰ Cfr. Poorooye, Avinash y Feehily Ronán. *Confidentiality and Transparency in international arbitration: Finding the Right Balance*. Op. Cit. pág. 288.

²⁵¹ Cfr. Jiménez, Gonzalo. "Confidencialidad en el arbitraje". *Arbitraje: Revista de Arbitraje comercial y de inversiones*, vol. VIII, núm.3, 2015, pág.736.

²⁵² *Idem.*

incremento de participación de empresas propiedad del estado en arbitrajes comerciales, ha aumentado la demanda de transparencia en estos procedimientos,²⁵³ sumado a que numerosos arbitrajes comerciales afectan a disputas en materia de inversión.²⁵⁴ Además de considerar, que a partir de 2001 se acentuó el debate sobre la transparencia en el arbitraje comercial como de inversión debido al crecimiento exponencial de casos resueltos por medio de arbitraje en materia de inversión,²⁵⁵ sin dejar de lado, una existente aspiración a una mayor transparencia en esta materia, por parte de CNUDMI²⁵⁶. De ahí que se expongan diferentes precedentes en ambos supuestos, tanto en arbitraje comercial y de inversión.

Si bien es cierto, que difícilmente puede ser encontrado un interés público dentro del arbitraje comercial a diferencia del arbitraje de inversión, por el que se justifique la publicación de los laudos, también es cierto que desde una perspectiva transnacional, la estricta aplicación de la ley es un deber de los árbitros, al realizar su actividad jurisdiccional porque administran justicia en beneficio de la comunidad internacional.²⁵⁷ Lo que en su nivel más fundamental, tiene relación con el estado

²⁵³ Cfr. Tung, Sherlin y Lin, Brian, "The arbitrator and the arbitraiton procedure, More transparency in international commercial arbitration: to have or not to have?" en Klausseger, Christian et al. Austrian Yearbook on International Arbitration 2018, pág.77.

²⁵⁴ *Tralje International Finance, B.V, c. los Estados Unidos Mexicanos*. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/566130/Ficha_Tralje.pdf; *KBR, Inc. y Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral c. los Estados Unidos Mexicanos (Caso CIADI No. UNCT/14/1)*. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/571562/Ficha_tecnica_KBR.pdf; *SAIPEM S.p.A. v. The Republic of Bangladesh ICSID CASE No.ARB/05/07*. Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0733.pdf>; Graham, James. "La no ejecución de un laudo arbitral comercial internacional como expropiación indirecta". en *Arbitraje en Materia de Inversiones UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 2010, pág.162.

²⁵⁵ "The trend to increase transparency dates back to at least July 31,2001, when the Free Trade Comission of the North America Trade Agreement (NAFTA) issued an interpretation of NAFTA's arbitration regime aimed to protect public interest." Argen, Robert D. *Ending Blind Spot Justice: Broardering The Transparency Trend in International Arbitration*. Brook. J. INT'L L. Vol. 40:1, pag.226

²⁵⁶ Cfr. Gaillard, Emmanuelle. "Le principe de confidentialité de l'arbitrage commercial international" en Jiménez, Gonzalo. "Confidencialidad en el arbitraje" en *Arbitraje: Revista de Arbitraje comercial y de inversiones*, vol. VIII, núm.3, 2015, pág.738.

²⁵⁷ "One party may requests them to apply th elex contractus; the other seeks the application of mandatory rule of law which has a legitimate title to govern the situation. Wheter the arbitrators comply with one or the other party's request, they administer justice." Cfr. P.Mayer "L'arbitre et le loi" en Gaillard, Emmanuel. *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff, Netherlands, 2010, pag.44.

de derecho donde el Estado tiene el deber de mantener y proteger, aún más importante resulta lo anterior cuando dichas decisiones generalmente no son revisadas por un órgano judicial.²⁵⁸

En ese sentido, los casos aquí expuestos, son antecedentes que marcaron la pauta hacia una nueva tendencia, en oposición a lo establecido por otras cortes en relación con la confidencialidad y que abrió paso al debate sobre la transparencia en el arbitraje internacional.

2.5.1 Esso Australia Resources Ltd et al. v. Plowman

Se trata de un caso resuelto por la Corte de Australia en 1995 que rechazó la entonces prevaleciente *english judicial view* en la que existía un deber de confidencialidad y atacó la vieja percepción de un arbitraje internacional totalmente devoto a dicho deber.²⁵⁹

Las compañías *Esso Australia Resources* y otras, celebraron contratos de suministro de gas natural con *Gas and Fuel Corporation of Vicataria* y la Comisión Eléctrica del Estado de Victoria. *Esso* demandó el aumento del precio del suministro del gas natural como consecuencia del nuevo impuesto introducido por el gobierno australiano a las ganancias derivadas del gas natural. Los contratos disponían que las compañías para reclamar el aumento del precio se encontraban obligadas a exhibir a detalle el calculo del incremento. Sin embargo, *Esso* rechazó lo anterior,

²⁵⁸ Cfr. Comrie-Thomson, Paulie. "A Statement of Arbitral Jurisprudence: The Case for a National Law Obligation to Publish International Commercial Awards". *Kluwer Journal of International Arbitration*, vol.34, 2017, pp. 280 y 281

²⁵⁹ Cfr. Bagner Hans, *Confidentiality- A fundamental Principle in International Commercial Arbitration?*- *Journal of International Arbitration* 18:2, 2001, pág. 243.

y contra-ofertó que *Gas and Fuel Corporation* y la Comisión Eléctrica del Estado de Victoria, firmaran un acuerdo de confidencialidad en relación con la información a exhibir, lo que no resultó fructífero y derivó en dos procedimientos arbitrales.²⁶⁰

A la par de los procedimientos arbitrales, el Ministro de Manufactura y Desarrollo Industrial presentó una acción que buscaba la declaración judicial que liberara a *Gas and Fuel Corporation* y la Comisión Eléctrica del Estado de Victoria de cualquier obligación de confidencialidad en virtud de las cláusulas contractuales. Además, señaló que él, no se encontraba restringido de recibir información obtenida en el curso o por razón de los arbitrajes.²⁶¹ Lo anterior, derivado de la facultad del Ministro para supervisar las cuotas que cargaban por el suministro, lo que le daba el derecho de inspeccionar los documentos producidos en el arbitraje.²⁶² *Esso* replicó que, cada arbitraje se llevaría a cabo en privado y cualquier documento o información brindada por alguna de las partes debería ser tratado de forma confidencial.²⁶³

Al respecto, la Corte de Victoria decidió que en virtud de la cláusulas contractuales respecto de cada contrato celebrado por *Esso* con *Gas and Fuel Corporation* y la Comisión, no se restringía el derecho de compartir la información con el Ministro y terceras personas respecto de la información brindada por *Esso* acerca del aumento del gas natural.²⁶⁴

²⁶⁰ Nordström, Maria. *Confidentiality in International Commercial Arbitration*, Op. Cit., pág.27-28

²⁶¹ *Ibidem*, pág.28

²⁶² De Lovinfosse, Olivia. *Arbitration and Confidentiality: Illusion or Disillusion?*. Université Catholique de Louvain, 2015, pág.30

²⁶³ *Esso Australia Resources Ltd and others v The Honourable Sidney James PLOWMAN et al.* – [1995] 128 ALR 391 HCA 19, 1995., pag.3. Disponible en: [https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/1995/013--ESSO_AUSTRALIA_RESOURCES_LTD_AND_OTHERS_v_THE_HONOURABLE_SIDNEY_JAMES_PLOWMAN_AND_OTHERS--\(1995\)_128_ALR_391.html](https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/1995/013--ESSO_AUSTRALIA_RESOURCES_LTD_AND_OTHERS_v_THE_HONOURABLE_SIDNEY_JAMES_PLOWMAN_AND_OTHERS--(1995)_128_ALR_391.html)

²⁶⁴ *Idem*

Finalmente, en la apelación promovida por *Esso*, la Corte de Australia sostuvo que, en ausencia de un acuerdo explícito de confidencialidad en el contrato, la naturaleza privada del arbitraje no establecía propiamente a la confidencialidad como un elemento indispensable del procedimiento arbitral.

En ese sentido, si la confidencialidad puede ser expresamente acordada por las partes entonces no existe una base para admitir que hay una presunción de confidencialidad.²⁶⁵ Por lo tanto, si no existe tal presunción de confidencialidad, la confidencialidad no es indispensable.

De hecho, la confidencialidad no puede ser considerada un atributo fundamental, mucho menos cuando existe un interés público legítimo en los arbitrajes en los que interviene el Estado y sus organismos públicos, la confidencialidad deja de ser un valor absoluto, toda vez que el Estado está sometido a obligaciones de derecho y control público.²⁶⁶

2.5.2 Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd v. A.I. Trade Finance

Bulgarian Foreign Trade Bank —en lo sucesivo, *Bulbank*— y *A.I. Trade Finance* celebraron un contrato de crédito, su cláusula arbitral dispuso que las partes en caso de alguna controversia se remitirían al arbitraje bajo las reglas de la Comisión de Naciones Unidas por Europa.²⁶⁷ En primer lugar, *A.I. Trade Finance*, presentó una solicitud de arbitraje en contra de *Bulbank* por el pago del préstamo

²⁶⁵ *Ibidem*.pág.24

²⁶⁶ Cfr. Cremades, Bernardo. “*The Principle of Confidentiality in Arbitration: A Necessary Crisis*”, *Journal of Arbitration Studies*. vol. 23, No.3, September 2013, pág.4.

²⁶⁷ Stockholm District Court, 1998-09-10, Case T 6-111-98, <https://www.arbitration.sccinstitute.com/views/pages/getfile.ashx?portallid=89&docId=1083535&propld=1578>

crediticio. A pesar de que *Bulbank* rechazó la existencia de la cláusula arbitral, el tribunal resolvió ser competente para conocer del fondo de la controversia un laudo parcial, el cual se hizo público por iniciativa de *A.I. Trade Finance*, a través del reconocido *Mealey's International Arbitration Report*.²⁶⁸

Posterior a su publicación, *Bulbank* presentó un escrito en el que alegó la inmediata terminación del acuerdo arbitral y solicitando al tribunal arbitral lo declarará inválido. El tribunal rechazó la petición de *Bulbank* y emitió su decisión final.²⁶⁹ Dicho laudo resultó a favor de *A.I. Trade Finance*. Por su parte, *Bulbank* buscó la nulidad del laudo en la Corte de Distrito de Estocolmo, alegó que la divulgación del laudo parcial constituyó un incumplimiento del acuerdo arbitral entre las partes, por lo que se debería declarar nulo el procedimiento. *Bulbank* señaló que el laudo parcial contenía información financiera sensible y que la publicación realizada se hizo de mala fe y causó daños a *Bulbank*.²⁷⁰

La Corte de Distrito de Estocolmo, en su decisión, concluyó que la confidencialidad resultaba una condición implícita del acuerdo arbitral y debía ser considerada un principio fundamental en el arbitraje, por ende, la Corte de Distrito de Estocolmo le dio la razón a *Bulbank* y anuló el laudo, además de sancionar a *A.I. Trade Finance*.²⁷¹ No obstante, *A.I. Trade Finance* apeló la decisión ante la Corte de Apelaciones de Suecia donde se concluyó que las reglas de la Comisión de Naciones Unidas, ni el “*Lag 1999:116*”, la *lex arbitri* sueca, se pronunciaban al respecto. La Corte de Apelaciones sueca sostuvo que la confidencialidad era un

²⁶⁸ *Ibidem*, pág.3

²⁶⁹ *Idem*.

²⁷⁰ *Ibidem*, pág.5

²⁷¹ Cfr. Bagner Hans, “*Confidentiality- A fundamental Principle in International Commercial Arbitration?*”- *Journal of International Arbitration*”. *Op.cit.*, pág. 246.

elemento esencial del arbitraje e incluso observó que las partes no necesariamente debían acordar dicha confidencialidad expresamente, refiriéndolo como un deber de lealtad o buena fe entre las partes. Lo anterior, porque podía existir o crearse información del negocio de las partes, sus operaciones durante el procedimiento. En ese sentido, la Corte de Apelación concluyó que lo hecho público fueron simplemente cuestiones procedimentales de naturaleza general, por lo que no existía algún incumplimiento al deber de lealtad entre las partes, lo que dejó sin efectos la decisión de la Corte de Estocolmo.²⁷²

En última instancia, la Suprema Corte de Suecia decidió conocer el caso y decidió que el arbitraje se basaba en un acuerdo por lo que generalmente los procedimientos consecuentes eran privados —como hemos visto es distinto de confidencial— debido a lo anterior, sólo se impide que cualquier persona participe en el procedimiento existente.

Sin embargo, la Suprema Corte sueca consideró que no existía ningún incumplimiento entre este aspecto y el derecho de una parte de divulgar a una tercera parte información acerca del arbitraje. La Suprema Corte, decidió que tal vez una parte inferior en un caso, podría buscar presionar a una contra parte con mayor poder económico para querer defender el laudo a toda costa.²⁷³ Asimismo, observó que es totalmente diferente decir que resulta normal que las partes reconozcan cierta confidencialidad en el arbitraje a que existe un deber legal de confidencialidad combinado con sanciones legales, normalmente daños, toda vez

²⁷² *Idem*

²⁷³ Stockholm District Court , *Op.cit.*, pág.7

que el “*Lag 1999:116*” no se pronunciaba al respecto y que incluso, existe una opinión dividida sobre el tema entre abogados, árbitros y académicos.²⁷⁴ A manera de resumen, la Suprema Corte basó su decisión en cuatro puntos fundamentales: a) la cláusula arbitral de las partes, la cual no contenía ninguna referencia a la confidencialidad del procedimiento, b) el silencio del reglamento arbitral referido en la cláusula compromisoria acerca de dicha confidencialidad c) la falta de regulación en la ley aplicable y por último d) la falta de jurisprudencia y doctrina al respecto.²⁷⁵

2.5.3 United States of America v. Panhandle Eastern Corporation

En este caso el Gobierno de los Estados Unidos buscó la producción de diversos documentos relacionados a un previo procedimiento arbitral llevado en Ginebra, conducido bajo las reglas de la *International Chamber of Commerce*. La Corte declaró que el gobierno podía acceder a los documentos debido a que ni las reglas arbitrales ni el acuerdo se pronunciaban acerca de la confidencialidad. En ese sentido, la Corte no reconoció que existiera alguna obligación de confidencialidad por lo que determinó que era un deber implícito de hecho el cual incluso se encuentra *sub-júdice* a la decisión de otro tribunal judicial.²⁷⁶ La Corte de Distrito de Delaware, observó que las partes optaron por no implementar un acuerdo expreso de confidencialidad y desestimó el argumento que las partes tenían un

²⁷⁴ Bagner Hans, *Confidentiality- A fundamental Principle in International Commercial Arbitration?*, O.p. Cit, pág. 247.

²⁷⁵ *Ibidem*, pág.4-9

²⁷⁶ Cfr. De Lovinfosse, Olivia. *Arbitration and Confidentiality: Illusion or Disillusion?*. Université Catholique de Louvain, Op.cit. pág.27-28.

entendimiento general sobre la confidencialidad en cuanto a los documentos producidos en el arbitraje.²⁷⁷

2.5.4 Amco Asia Corp et al. v. Republic of Indonesia ICSID Case No.ARB/81/1

En enero de 1981, las empresas *Amco Asia Corporation P.T Amco* y *Pan American Development*, iniciaron un arbitraje de inversión en contra de la República de Indonesia derivado del contrato de construcción y mantenimiento del *Kartka Plaza Hotel* en Yakarta. Durante el arbitraje, la República de Indonesia, solicitó al tribunal la emisión de providencias precautorias en virtud el artículo 47 del Reglamento de Arbitraje del CIADI, se ordenara a las demandantes abstenerse de promover, estimular o instar la publicación del caso por cualquier medio. La demandada, señaló que dicha medida se justificaba por la reciente publicación realizada en la revista *The Hong Kong Business Standard*. De acuerdo con Indonesia, dicha publicación solo contenía una sola visión de los hechos y el tono de la misma, podría ser perjudicial a la percepción internacional del clima de inversión en Indonesia.²⁷⁸

Subsidiariamente, Indonesia argumentó que las acciones de las demandantes eran incompatibles con el espíritu de confidencialidad que permea los procedimientos arbitrales internacionales en virtud del artículo 48 (5) del “Convenio del CIADI” y los artículos 48(4), 37(2), 6(2), 15 y 31(2) de las “Reglas de Arbitraje

²⁷⁷ Cfr. Poorooye, Avinash y Feehily Ronán. “Confidentiality and Transparency in international arbitration: Finding the Right Balance”. *O.p cit.* pag.295.

²⁷⁸ *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1) Decision on Request for Provisional Measures, december 9, 1983.* <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-amco-asia-corporation-and-others-v-republic-of-indonesia-decision-on-request-for-provisional-measures-friday-9th-december-1983>

CIADI”.²⁷⁹ Por su parte la empresa asiática, replicó que el Tribunal debió abstenerse de adoptar una medida cautelar como la solicitada. En relación con la publicación las demandantes señalaron que anteriormente, en 1982 y 1983 se habían publicado tres artículos en Indonesia. Además, *Amco Asia* agregó que el “Convenio del CIADI” no prohibía a las partes discutir el caso y el estado del arbitraje públicamente.²⁸⁰ El tribunal determinó que la publicación del artículo no pudo haber creado ningún daño a Indonesia, ni agravar o exacerbar la disputa ante el tribunal. Asimismo, determinó que no resultaba posible que la publicación del artículo influyera en la economía de Indonesia. En cuanto al espíritu de confidencialidad del procedimiento arbitral, el tribunal sostuvo que ni el “Convenio del CIADI” ni las “Reglas de Arbitraje CIADI” previenen a las partes de revelar el caso. Sin embargo, el tribunal advirtió que los artículos publicados en Indonesia, incluso tenían más detalles procesales que lo publicado en *The Hong Kong Business Standard*.²⁸¹ Por lo tanto, todas estas observaciones no debilitaron en modo alguno la regla práctica buena y justa, según la cual ambas partes en una disputa legal deben abstenerse, en su propio interés, de hacer cualquier cosa que pueda agravar o exacerbar la misma, al hacer así posiblemente más difícil su solución²⁸². De esta manera el tribunal rechazó la solicitud de Indonesia y dejó en claro que la publicación de un caso no afecta a los derechos de una de las partes

²⁷⁹ *Idem*

²⁸⁰ *Ibidem*, pág.2.-4

²⁸¹ *Idem*

²⁸² *Ibidem*, pág.5

2.5.5 Metalclad Corporation v. the United Mexican States ICSID Case

No.ARB(AF)/97/1

El caso involucró la operación de un confinamiento de desechos peligrosos por la empresa estadounidense *Metalclad Corporation* —en lo sucesivo, *Metalclad*— en el Municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí. La empresa argumentó que el gobierno de San Luis Potosí y el Ayuntamiento de Guadalcázar habían impedido indebidamente la operación del confinamiento. *Metalclad* demandó una indemnización por más de 130 millones de dólares. Finalmente, el 26 de octubre de 2001, el Gobierno Mexicano y *Metalclad* transigieron la disputa mediante la firma de un convenio mediante el cual se pagó una indemnización por \$16,002,433.00 dólares y un contrato por el que se transmitió al gobierno federal la propiedad del inmueble.²⁸³

No obstante la materia de la disputa, y lo alegado por las partes, en cuanto al reclamo principal, una de las cuestiones procesales a resolver por el tribunal arbitral durante el trámite del procedimiento fue una cuestión relacionada con la confidencialidad del mismo.

El 10 de septiembre de 1997, el Gobierno Mexicano en virtud del artículo 1134 del entonces “TLCAN” y el artículo 28 de las “Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario”, solicitó al tribunal emitir una orden en la que se declarara que el procedimiento era confidencial y que cualquier incumplimiento con esta orden

²⁸³ Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos (Caso CIADI No. ARB/(AF)/97/1) https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/42025/Ficha_tecnica_Metalclad.pdf

permitiría a la demandada, en este caso México, solicitar al tribunal la ejecución de sanciones.²⁸⁴

Entre sus reclamaciones, el Gobierno de México alegó en primer lugar que el *Chief Executive Officer* de *Metalclad* aparentemente mantenía al tanto a ciertas personas con interés en la disputa, de los temas procesales del caso, así también como el contenido o sentido de los artículos a publicarse en ciertos diarios y sus probables efectos en la disputa²⁸⁵ –similar a lo ocurrido en *Amco vs. Indonesia*–. Asimismo, el Gobierno de México invocó lo dictado por el tribunal en la primera sesión que tuvieron las partes en relación a que existía cierta obligación de confidencialidad en términos generales en el procedimiento en virtud del artículo 44 de las “Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario”.

El tribunal consideró que la referencia realizada en las minutas sobre la confidencialidad del procedimiento, no podía considerarse por sí misma como una expresión de un requerimiento general de que las partes se abstuvieran por completo de toda declaración pública que mencionara la existencia o especulación sobre el posible resultado del proceso.²⁸⁶ Por último, el tribunal advirtió que la solicitud realizada por México fue hecha en virtud del artículo 1134 del “TLCAN”, disposición que faculta al tribunal de dictar una medida precautoria en caso de

²⁸⁴ *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB/(AF)/97/1), Decision on a request by the Respondent for an order prohibiting the Claimant from revealing information regarding, October 27, 1997 ¶ 1 pág.1. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0505_0.pdf

²⁸⁵ *Idem*

²⁸⁶ “[...] *Records of Hearings, which is governed by the Arbitration Rules, Article Forty-four And that Article provides that the Secretariat shall keep minutes of hearings and specifies what is expected. It requires the minutes to be signed by myself and the Secretary General, and I note the point that they shall not be published without the consent of the parites. On this point of, if I can put it this way, confidentiality of the proceedings, it is one which is to be borne in mind by all concerned. An then, in the third paragraph of Article Forty-four, it provides that the Tribunal may, and at the request of a party shall, order that the hearings be more fully recorded, in whic event certain items may be omitted from the minutes. Now, the current proceedings of today are being fully recorded and, therefore, to that extent the minutres can be abbreviated. But again, I think that therès nothig for us to do except to note that point.*” *Ibidem*, ¶ 3 pág.2

cumplir los requisitos naturales de esta medida. El tribunal declaró que si bien es cierto que la demandada había demostrado la urgencia requerida para proteger sus derechos, es decir, la integridad del procedimiento y el perjuicio de los derechos a los que tuviere lugar la demanda, ésta no especifico los derechos que la medida preservaría. En otras palabras, y citando el caso *Amco Asia*, los derechos a los que las medidas hacen referencia son los derechos en disputa, es decir, los méritos o fondo del asunto, lo que no se encuentra frente a una amenaza por una publicación. En ese sentido, el Tribunal no encontró nada en la solicitud del Gobierno de México, que apoyara su reclamación respecto a los derechos que sufrirían un perjuicio o un daño irreparable.²⁸⁷ A pesar de su determinación, el tribunal señaló que la cuestión sobre un principio general de confidencial aplicable al arbitraje quedaba abierta, toda vez que ni el tratado ni las reglas aplicables –hasta ese entonces– preveían dentro de sus disposiciones alguna regulación en específico por lo que no existía limitación alguna para realizar ciertas declaraciones o comunicados de manera pública respecto de los casos. Lo anterior, atendido a que no existía un acuerdo previo entre las partes, así como a la naturaleza de las mismas. Por lo tanto, el tribunal ordenó a las partes, limitarse a divulgar de manera pública, a través de cualquier medio los hechos de la disputa, lo que resultaría provechoso para el desarrollo ordenado del proceso arbitral. Lo anterior, sujeto a cualquier obligación de divulgación sólo si se es requerido legalmente.²⁸⁸

²⁸⁷ [...] Obviously, the rights to which this provision is relating are the rights in the dispute, and no such rights could be threatened by the publication of articles like those which are produced by both parties. *Ibidem*, ¶ 8 pág.4

²⁸⁸ *Ibidem*, ¶ 9-10 pág.4-5

2.5.6 Loewen Group, Inc. v. United States ICSID Case No. ARB(AF)/98/3

El caso *Loewen Group, Inc. v. United States*, se origina de una disputa comercial entre dos empresas del sector funerario. *Loewen Group*, empresa de origen canadiense y su subsidiara en Estados Unidos en contra de la familia O`Keefe.²⁸⁹ La disputa giró en torno a tres contratos celebrados por *Loewen Group* y la familia O`Keefe por la compra de una casa funeraria. En primera instancia la disputa fue resuelta en las cortes de Missipi y llevada a apelación por *Loewen*, dentro de los alegatos que *Loewen* realizó referencia a que el juez de origen, permitió en reiteradas ocasiones realizar a los representantes de la familia O`Keefe referencias perjudiciales a la nacionalidad de la compañía.²⁹⁰ A pesar de los diversos intentos de *Loewen* por revocar la decisión del juez de origen, la Suprema Corte del estado Missisipi, decidió condenar a la empresa al pago de US \$ 625 millones de dólares.²⁹¹ Finalmente, *Loewen* decidió iniciar el arbitraje bajo la jurisdicción del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones. De acuerdo con la empresa, había sido sometida a circunstancias difíciles de superar en juicio y otras vías alternas para resolver la disputa eran imposibles a acceder. En ese sentido, *Loewen* reclamó los daños sufridos por su empresa bajo el Capítulo 11 del “TLCAN”.²⁹²

²⁸⁹ *Loewen Group, Inc. v. United States*, (ICSID Case No. ARB (AF)/98/3), Decision hearing of Respondent's objection to competence and jurisdiction, January 15, 2001. ¶155, pág. 39. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0469.pdf>

²⁹⁰ *Ibidem*. ¶1-3, pág. 1.

²⁹¹ *Ibidem*, ¶4, pág.2.

²⁹² *Loewen Group, Inc. v. United States*, (ICSID Case No. ARB (AF)/98/3), *Op.Cit.* ¶2, pág.6.

En relación con el tema de la confidencialidad y transparencia en este arbitraje, el 26 de mayo de 1999, el gobierno de Estados Unidos, solicitó al tribunal arbitral que todos los escritos y documentos presentados así como las decisiones tomadas por el tribunal, incluidas las minutas, fueran publicadas.²⁹³ *Loewen*, por su parte, coincidió con este punto. Sin embargo, puntualizó que esto debería realizarse una vez concluido el procedimiento.²⁹⁴ El 28 de septiembre de 1999, el tribunal decidió que conforme al artículo 44(2) de las “Reglas del Mecanismo Complementario”, las minutas debían mantenerse confidenciales.²⁹⁵ No obstante, en su decisión el tribunal negó que existiera un deber de confidencialidad sobre las partes. El tribunal determinó que en un arbitraje bajo el “TLCAN”, no se puede suponer ello, en ausencia de una disposición expresa. Lo anterior, privaría al público de conocer información relacionada con el gobierno e intereses públicos.²⁹⁶ Sin embargo, hizo la prevención que, como fue determinado en el caso *Metalclad Corporation c. The United Mexican States ICSID Case No. ARB (AF)/97/1*²⁹⁷ las partes deben sujetarse a discutir o dar a conocer en público lo estrictamente necesario.²⁹⁸

²⁹³ *Ibidem*, ¶24, pág.5.

²⁹⁴ *Idem*

²⁹⁵ *Ibidem*, ¶25, pág.5.

²⁹⁶ “The Tribunal stated that in an arbitration under NAFTA, it is not to be supposed that, in the absence of express provision, the Convention or the Rules and Regulations impose a general obligation on the parties, the effect of which would be to preclude a Government (or the other party) from discussing the case in public, thereby depriving the public of knowledge and information concerning government and public affairs.” *Loewen Group, Inc. v. United States*, (ICSID Case No. ARB (AF)/98/3) *Ibidem*, ¶26, pág.6.

²⁹⁷ “The above having been said, it still appears to the Tribunal that it would be of advantage to the orderly unfolding of the arbitral process and conducive to the maintenance of working relations between the parties if during the proceedings, they were both to limit public discussion of the case to a minimum, subject only to an externally imposed obligation of disclosure by which either of them may be legally bound.” *Metalclad Corporation c. The United Mexican States* (ICSID Case No. ARB (AF)/97/1, Decision on a Request by the Respondent for an Order Prohibiting the Claimant from Revealing Information Regarding ICSID Case No. (AF)/97/1, ¶26, pág.6. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0505_0.pdf

²⁹⁸ “The decision concluded by repeating the comment made by the *Metalclad* Tribunal, namely that it would be of advantage to the orderly unfolding of the arbitral process if during the proceedings the parties were to limit public discussion to what is considered necessary”. *Loewen Group, Inc. v. United States*, (ICSID Case No. ARB (AF)/98/3), *Op.Cit.* ¶26, pág.6.

2.5.7 Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania ICSID Case

No.ARB/05/22

Biwater Gauff es un caso considerado como uno de los más relevantes en relación con el desarrollo de la transparencia el sistema de arbitraje inversionista-Estado. El caso inició el 2 de agosto de 2005 bajo la conducción de tres renombrados árbitros.²⁹⁹ El caso presentó una disputa altamente politizada entre una empresa del Reino Unido, *Biwater Gauff* y la República de Tanzania en relación con la privatización del servicio de agua.³⁰⁰

El 23 marzo de 2006 y el 24 de mayo de 2006 respectivamente, la Minuta de la Primera Reunión y la Resolución Procesal No.2 fueron transmitidas por el tribunal a las partes. Subsecuentemente, la demandada, Tanzania, publicó estos dos documentos. De manera similar a lo sucedido en *Metalclad*, la demandante, en este caso *Biwater*, solicitó al tribunal que dictara medidas cautelares en relación con la confidencialidad, alegó la unilateralidad de la publicación de los documentos sin el acuerdo de las partes.³⁰¹ Al respecto, *Biwater* solicitó en virtud del artículo 47 del “Convenio CIADI” y el artículo 39 (1) de las “Reglas de Arbitraje CIADI” que durante el transcurso del procedimiento arbitral, las partes se abstuvieran de realizar cualquier medida que tuviera como fin menoscabar la integridad del procedimiento o su funcionamiento, y/o que pudiera agravar o exacerbar la controversia. En

²⁹⁹ “El 08 de diciembre de 2005, la *Biwater* nombró al Sr. Gary Born como árbitro en el procedimiento. Posteriormente, el 06 de enero de 2006 la República de Tanzania nombró al Sr. Toby Landau como árbitro. El 06 de febrero de 2006, los co-árbitros informaron a la Secretaria General del CIADI su decisión de nombrar al Sr. Bernard Hanatiau como el presidente del tribunal”. *Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania (ICSID Case No. ARB/05/22)*, Award, July 24, 2008, ¶¶25-28, pp. 8-9

³⁰⁰ Knahr, Christina etl al. *Transparency versus Confidentiality in International Investment Arbitration-The Biwater Gauff Compromise*. The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Martinus Nijhoff Publishers 6(2007)97-118, pág.98

³⁰¹ *Ibidem*, pág.103

especificó, solicitó que: a) las partes se comprometieran caso por caso a discutir la publicación de las diferentes decisiones que tuvieran lugar en el procedimiento arbitral con el objeto de llegar a un acuerdo y remitir la decisión al tribunal; b) abstenerse de revelar a terceros cualquier alegato, c) abstenerse de revelar a terceros cualquier documento producido en las rondas de exhibición de documentos d) abstenerse de revelar correspondencia en relación con el procedimiento arbitral.³⁰²

En su argumentación, *Biwater* distinguió dos tipos de documentos que pueden ser sujetos a publicación. Por un lado, identificó que los laudos pueden ser publicados; en principio, unilateralmente por una de las partes del procedimiento o en su caso, por el CIADI con el consentimiento de las partes, refiriéndose al artículo 48 (4) de las “Reglas de Arbitraje CIADI”; y por otro, los documentos relacionados con decisiones del tribunal dentro del procedimiento que no constituyen laudos, —i.e. recomendaciones de las medidas provisionales, decisiones preliminares sobre jurisdicción y resoluciones procesales—, las cuales no están sujetas a ser publicadas.³⁰³

Por su parte, la República de Tanzania, replicó que la naturaleza de las reglas de derecho internacional público que rigen los procedimientos de arbitraje inversionista-Estado bajo el “Convenio CIADI” y sus Reglas, no limitan la transparencia.³⁰⁴ Asimismo, la República de Tanzania observó que los casos citados por *Biwater* —i.e. *Metalclad c. Estados Unidos Mexicanos* y *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*— no limitaron la diseminación de

³⁰² *Biwater Gauf Ltd.v. United Republic of Tanzania* (ICSID Case No. ARB/05/22), Procedural Order No. 3, September 29, 2006, ¶12 pag.4. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0089.pdf>

³⁰³ *Biwater* citando a Schreuer, Christoph en “The ICSID Convention: A Commentary” justifica lo anterior al observar que esas decisiones pueden contener “extensive discussion of the factual and legal issues in dispute”. *Ibidem*, ¶27 pag.7

³⁰⁴ *Ibidem*, ¶42 pag.10

la información de esos arbitrajes. De hecho, los casos rechazaron los argumentos de emitir una orden de silencio sobre la base de un principio general de confidencialidad o un espíritu de confidencialidad en el procedimiento CIADI.³⁰⁵ Por último, la República de Tanzania, sostuvo que las medidas solicitadas por *Biwater*, no tendrían precedentes ya que la clara tendencia en la práctica arbitral, los comentarios académicos, y enmiendas a las “Reglas de Arbitraje CIADI” y “Mecanismo Complementario CIADI” están encaminadas —como se observará— hacia una mayor transparencia y no una mayor secrecía.³⁰⁶

El tribunal, tuvo a consideración la competencia entre dos intereses, por una parte, la necesidad de tener mayor transparencia en procedimientos como este y por otro lado, la necesidad de proteger la integridad procesal del arbitraje.³⁰⁷ El tribunal determinó en cuanto a la transparencia, que ante la ausencia del acuerdo de las partes sobre la confidencialidad en el procedimiento, no implicaba y no existía una regla *per se*, de confidencialidad en el arbitraje.³⁰⁸ Lo anterior, de acuerdo con el tribunal, no es una regla impuesta por el tratado bilateral entre Reino Unido y Tanzania, que se inició la disputa, el “Convenio CIADI” o cualquier Reglamento o Reglas aplicables a un procedimiento CIADI.³⁰⁹ Asimismo, el tribunal destacó las disposiciones del “TLCAN” en materia de transparencia en relación con los procedimientos de solución de controversias,³¹⁰ así como la interpretación el comité

³⁰⁵ *Ibidem*, ¶47 pag.11

³⁰⁶ *Ibidem*, ¶49 pag.11

³⁰⁷ *Biwater Gauf Ltd.v. United Republic of Tanzania* (ICSID Case No. ARB/05/22), *Op.Cit* ¶112-113 pp.28-29

³⁰⁸ “No General Per Se Rule: In the absence of any agreement between the parties on this issue, there is no provision imposing a general duty of confidentiality in ICSID arbitration, whether in the ICSID Convention, any of the applicable Rules or otherwise. Equally, however, there is no provision imposing a general rule of transparency or non-confidentiality in any of these sources.” *Ibidem*, ¶121, pág.30

³⁰⁹ *Ibidem*, ¶116 y 121, pp.28 y 30.

³¹⁰ “NAFTA Chapter 11: There is no general provision in NAFTA providing for confidentiality with respect to arbitrations under its Chapter 11. On the contrary, there are a number of specific provisions aimed at ensuring transparency (e.g. Art 1127-1129,

de dicho tratado, en beneficio de la transparencia.³¹¹ Por último, el tribunal también consideró lo poco que el “Reglamento de Arbitraje CNUDMI” se pronuncia a este respecto.³¹²

En cuanto a la integridad del procedimiento arbitral, el tribunal destacó lo siguiente. De acuerdo con la “Ley modelo de CNUDMI” un tribunal debe prevenir que las partes tomen una decisión que en primer lugar pudiera, dañar o perjudicar la integridad de los procedimientos o, agravar o exacerbar la disputa.³¹³ Sin embargo, el tribunal destacó que, la integridad procesal, no es una cuestión permanente que deba de preservarse en todo momento, debido a que la anterior termina con el fin del procedimiento.³¹⁴

En ese sentido, y en relación a la transparencia, una vez terminado el procedimiento, las restricciones en cuanto a la publicación de documentos derivados de la disputa, normalmente no deben seguir aplicándose, por lo que existe una evidente tensión entre la transparencia y la integridad procesal mientras los procedimientos se mantengan pendientes.³¹⁵ Por otro lado, en este caso, el tribunal destacó que no había existido un daño tal que perjudicara o dañara la integridad

entitling the States Parties to NAFTA to be informed about claims, to receive copies of all claims, evidence and submissions, and to make general submissions about them; Art 1137(4), on publicacion of awards).” Ibidem, ¶130, pág.32.

³¹¹ *“The FTC Interpretation provides expressly for general disclosure of information, subject to only specified and narrow exceptions (such as teh protection of confidential business or privileged information, security interests, and other rights of privacy). Thus, NAFTA arbitration has probably achieved the highest level of transparency in this field. Memorials, procedural orders, and other decisions, as well as awards, are now made public on a routine basis[...]. In broad terms, subject to narrow exceptions, and in the absence of any restrictive order by a tribunal, disputing parties remain free to disclose all information submitted to or issued by a NAFTA tribunal.” Ibidem, ¶131, pág.33.*

³¹² *“UNCITRAL Arbitraton Rules: Under Article 25(4) of the UNCITRAL Rules, hearings are to be held in camera uness the parites agree otherwise. Under Article 32(5), awards are to be made public only with the consent of both parties. Aside from these two provisions, there are no other provisions expressly imposing a generally duty of confidentiality, or prohibiting disclosure of documents prepared for or disclosed in the arbitration” Ibidem, ¶120, pág.30*

³¹³ *Bewater Gauf Ltd.v. United Republic of Tanzania (ICSID Case No. ARB/05/22), Procedural Order No. 3, September 29, 2006, ¶135, pág. 34.*

³¹⁴ *“Importantly, these are not concerns that are inconsistent for all time with transparency – since they are limited in duration, and do not impact beyond the end of the proceedings themselves. Once the arbitration has finally concluded, most restrictions would not normally continue to apply. While the proceedings remain pending, however, there is an bovious tensión between the interests in transparency and in procedural integrity. Ibidem, ¶140, pág. 36.*

³¹⁵ *Idem*

procesal del arbitraje, dado que ninguna de las partes había sido de ninguna forma inhibida de participar de forma plena en el transcurso del procedimiento y que ningún otro procedimiento de arbitraje iniciado a la fecha, se había fincado o interrumpido por la publicidad del mismo.³¹⁶ En todo caso, el tribunal determinó lo siguiente en relación con cada categoría de documentos del procedimiento. Los laudos, el Centro determinará el momento de su publicación cuando fuera conveniente.³¹⁷ Sobre las decisiones, ordenes o cualquier instrucción del tribunal, se determinó que la presunción debería ser a favor de su publicidad. Sin embargo, determinó que las decisiones, ordenes o cualquier otra instrucción variaban, por lo que su distribución no debía ser tan amplia, por lo que cada decisión debería ser tomada caso por caso.³¹⁸ En relación con las minutas y grabaciones, el tribunal determinó que se dejaría a discreción de las partes o del tribunal.³¹⁹ Por último, en cuanto a los memoriales escritos de las partes y los documentos producidos durante el procedimiento, el tribunal decidió restringir su publicación.³²⁰ Más tarde, el tribunal en *Abaclat v. Argentine Republic ICSID Case No.ARB/07/5*, decidiría apearse de manera similar a lo resuelto por el tribunal en *Biwater* debido a que era de la opinión de tratar de contribuir al desarrollo armonioso del derecho de las

³¹⁶ Cfr. "It is true that the risks to the integrity of these proceedings, and the danger of an aggravation or exacerbation of this dispute, have yet to manifest themselves in concrete terms. Neither party has demonstrated that it has yet been inhibited, in fact, from participating fully in these proceedings or that any of the existing arbitration procedures have been hindered or impaired by the publicity that has occurred to date." *Ibidem*, ¶144, pág. 37.

³¹⁷ "In light of the parties' agreement (as recorded in paragraph 117 above) that the Centre may publish awards at such time and in such manner as it deems fit, there is no need for any direction in this regard." *Ibidem*, ¶151, pág. 38.

³¹⁸ "Given the treatment of awards, and the treatment of such materials in investment arbitration generally, the presumption should be in favor of allowing the publication of the Tribunal's Decisions, Orders and Directions[...]. However, the nature and subject matter of Decisions, Orders and Directions varies enormously, and for some it may still be inappropriate to allow wider distribution. It follows that this category ought to be considered by the Tribunal on a case-by-case basis as such determinations are made." *Biwater Gauf Ltd.v. United Republic of Tanzania (ICSID Case No. ARB/05/22), Procedural Order No. 3, Op.cit.*, ¶152 y 153, pág. 38.

³¹⁹ *Ibidem*, ¶155, pág. 39.

³²⁰ "The interests of transparency are here outweighed, since the threat of wider publication may well undermine the document production process itself, as well as the overall arbitration procedure" *Ibidem*, ¶157 y 158, pág. 40.

inversiones y por lo tanto cumplir con las expectativas legítimas de la comunidad de Estados e Inversionistas para garantizar la certeza del Estado de Derecho.³²¹

Conclusión

Del resumen de los casos analizados, quedaría mucho más que decir e incluso se podrían dedicar trabajos al estudio de cada uno de ellos. Sin embargo, la intención de esta sección solamente es poder observar el tratamiento que las diferentes cortes comerciales y tribunales han dado a la confidencialidad en el arbitraje internacional. En una primera instancia, las cortes inglesas, fueron las principales precursoras en enraizar una supuesta obligación implícita de confidencialidad. Lo hicieron sin dar más razones que la teoría contractual, la cual explica que por el mero hecho de devenir de un contrato celebrado entre privados, el arbitraje entonces es confidencial. En contraposición, unos años más tarde, diferentes cortes comerciales concluirían que el interés particular detrás de un arbitraje comercial internacional no deja sostener que exista un deber total de confidencialidad. En primer lugar, las cortes han resaltado que, sin un pacto expreso de confidencialidad, la misma no puede darse por supuesta en un arbitraje. Este mismo criterio es aplicable al reglamento pactado, así como a la *lex arbitri*. Aunado a lo anterior, de los casos expuestos también se aclara que la nula existencia de consecuencias o regulación del incumplimiento de un supuesto de deber legal de confidencialidad enfatiza lo sostenido por las diferentes cortes comerciales. Si bien lo anterior puede llegar a estar determinado por los intereses de particulares derivado de arbitrajes comerciales, en arbitrajes de inversión, desde luego, existe

³²¹ *Abaclat v. Argentine Republic* ICSID Case No.ARB/07/15, *Procedural Order No. 3 (Confidentiality Order)*, January 27, 2010, pag. 22.¶ 58.

un interés mayormente aceptado para conocer esos laudos debido al interés público detrás de este tipo de controversias. Los casos son señalados, únicamente para destacar la sensibilidad, acercamiento y análisis que los tribunales arbitrales mostraron en la cuestión de la transparencia. Asimismo, resultan relevantes sus razonamientos dado que la mayoría coincide de cierta forma con aquellos destacados por las cortes comerciales, como puede ser la falta de regulación de la confidencialidad del “Convenio CIADI”, “Reglas de Arbitraje del CIADI”, “Ley modelo de CNUDMI”, “Reglamento de arbitraje CNUDMI” entre otros instrumentos aplicables a este tipo de controversias. Por último he de destacar la determinación del tribunal en el caso *Biwater Gauff Ltd. c. República Unida de Tanzania* en relación con la integridad procesal y la transparencia. Lo anterior, al ser uno de los puntos más fuertes de quienes defienden la privacidad y confidencialidad de los procedimientos arbitrales. No obstante, como destacó el tribunal en el caso, dicha integridad procesal es una cuestión temporal, pues la misma no resulta permanente como se ha señalado en la sección de los ámbitos de aplicación de la confidencialidad. Finalmente, el marco jurídico actual del arbitraje internacional, el orden legal transnacional, la relación público-privada del arbitraje internacional, el crecimiento económico y el modelo de justicia transnacional que se ha ido desarrollando, permiten que la noción sobre la transparencia tanto en el arbitraje comercial como de inversiones no parezca un dislate, pues cada vez nos acercamos a una realidad más palpable en la práctica.

3 HACIA UNA MAYOR TRANSPARENCIA

Una vez establecidas las bases para entender el supuesto deber implícito de confidencialidad durante el desarrollo del arbitraje a lo largo de estos años y, posteriormente, el parteaguas marcado por las decisiones que pusieron en entredicho la supuesta obligación implícita de confidencialidad que han dado espacio a una mayor transparencia, podemos dar paso a comprender cuáles serían las ventajas propias, de esta última aplicadas al arbitraje internacional. De manera que pueda adoptarse con mayor facilidad y aceptación en los procedimientos arbitrales, comerciales o de inversión. Hasta ahora, a lo largo del trabajo se han expuesto las razones teóricas que demuestran porque la confidencialidad absoluta no debería tener lugar en el arbitraje internacional. En este capítulo se desarrollarán las razones pragmáticas y se demostrará porque contar con una mayor transparencia en los procedimientos arbitrales podría resultar benéfico no sólo para la comunidad arbitral.

En este apartado, se desarrollará, el concepto de transparencia bajo el arbitraje internacional y desde el punto de vista del derecho administrativo global. Asentadas esas bases, analizaremos las ventajas que brinda la transparencia dentro del arbitraje internacional, al procedimiento arbitral en sí, es decir, a las partes, tribunal y terceros, a la par que se observarán los problemas que conlleva la confidencialidad aún existente en el arbitraje internacional y la forma en que la transparencia los resuelve. Finalmente, se destacarán las ventajas que la transparencia representa dentro del arbitraje internacional entendido este, como el sistema transnacional de solución pácifica de controversias que es, y se expondrán

diferentes esfuerzos internacionales de la comunidad arbitral que han propiciado una mayor apertura de esta dentro del arbitraje internacional así como las propuestas del presente trabajo.

3.1 Transparencia, arbitraje internacional, impartición de justicia y gobernanza global

En este apartado observaremos el impacto del arbitraje internacional en diferentes ámbitos, tanto a nivel local como internacional dada su característica transnacionalidad, sumado a la configuración actual del derecho administrativo global, afecta a tareas regularmente delegadas a los Estados como la impartición de justicia y gobernanza global lo cual vincula directamente al arbitraje internacional directamente con un mayor deber transparencia.

3.1.1 Transparencia

Como punto de partida, debemos de entender lo que se entiende por transparencia. Un primer acercamiento a un concepto de transparencia nos la proporciona la organización no gubernamental, Transparencia Internacional. De acuerdo con dicha organización, la transparencia es una característica no solamente de gobiernos, sino también de compañías, organizaciones e individuos,

la cual promueve la apertura en la clara divulgación de información, reglas, planes procesos y acciones.³²²

3.1.1.1 Tipos de transparencia

La transparencia puede ser clasificada como activa o pasiva. La transparencia activa, ocurre cuando las compañías, conscientemente, deciden ser transparentes para llegar a sus objetivos de negocios. Lo anterior, se realiza a través de reportes anuales de actividades, finanzas y de sostenibilidad, comunicaciones de prensa, etc.³²³ Durante los últimos años en el contexto del arbitraje internacional, como se observa en el presente trabajo, diferentes instituciones arbitrales y organizaciones han adoptado una transparencia activa al tomar la decisión de llevar a cabo este tipo de actividades que refuerzan la transparencia, entre ellas, publicar reportes de los casos que atienden y/o el estado del arte del arbitraje de manera general, según, los sectores o las partes en disputa. Por otro lado, la transparencia pasiva es aquella que se exige por un grupo o una comunidad con cierta identidad, como puede ser un grupo de consumidores, *stake* o *shareholders* y el público en general.³²⁴ Gran parte de la comunidad arbitral como se verá líneas más adelante, ha sido una de

³²² “Characteristic of governments, companies, organisations and individuals of being open in the clear disclosure of information, rules, plans, processes and actions. As principle, public officials, civil servants, the managers and directors of companies and organisations, and board trustees have a duty to act visibly, predictably and understandably to promote participation and accountability and allow their parties to easily perceive what actions are being performed.” TRANSPARENCY INTERNATIONAL, THE GLOBAL COALLITION AGAINST CORRUPTION. “Corruptionary A-Z, Transparency”. <https://www.transparency.org/en/corruptionary/transparency>

³²³ Cfr. Tapscott, Don y Ticoll, David. The Naked Corporation: How the Age of Transparency Will Revolutionize Business. Free Press, 2003, pág. 32

³²⁴ *Idem*

las partes más interesadas en la promoción de la transparencia y publicación de laudos, por lo que existe una demanda en el aumento de transparencia.

3.1.1.2 Transparencia y arbitraje internacional

La transparencia y su relación con el arbitraje internacional encuentra dos ejes principalmente, que se trastocan directamente con las actividades de un Estado actual. En primer lugar, con la impartición de justicia, entendiéndose como la actividad jurisdiccional de cada Estado dentro de su territorio. En segundo lugar, se relaciona con el concepto de derecho administrativo global que tiene relación con la compleja estructura que compone el sistema de arbitraje internacional, comercial y de inversión.

3.1.1.3 Arbitraje Internacional e Impartición de Justicia

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, la administración de justicia es un concepto con dos acepciones, en primer término, se refiere a la actividad jurisdiccional del Estado y, en segundo lugar, al gobierno y la administración de los tribunales.³²⁵ En otras palabras, a la administración de justicia le concierne la impartición de justicia como uno de los cometidos fundamentales de todo Estado. No obstante, el fracaso de la organización estatal contemporánea para cumplir con este cometido ha llevado a modificar la relación Estado-ciudadanía. Una de esas

³²⁵ S.N.A. Diccionario jurídico mexicano, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.

modificaciones se han traducido en reformas dirigidas a constitucionalizar los mecanismos alternativos de solución de controversias, entre los cuales se encuentra el arbitraje, en sustitución del modelo tradicional de administración de justicia,³²⁶ y que como consecuencia de lo anterior, el Estado al propio tiempo de reconocer la incapacidad de administrar justicia proclama la existencia de alternativas sucedáneas de la misma.³²⁷ Así, se puede asumir que la relevancia del arbitraje internacional con la impartición de justicia deviene de aquella sustitución, en cierta medida, de la función jurisdiccional de un Estado, como una herramienta procesal de naturaleza jurisdiccional que propicia de manera efectiva la resolución del conflictos de forma expedita, pero que sigue enmarcada en el ejercicio de la función jurisdiccional pública, expresada en una forma de administrar justicia que el propio Estado le asigna a los particulares.³²⁸ Al respecto, sea que una parte busque la aplicación de la ley contractual, y la otra, la aplicación de una ley de estricta aplicación —*loi de pólíce*— para resolver la disputa, si los árbitros cumplen con una o con otra, administran justicia.³²⁹ De ahí entonces su importancia y relación con la transparencia, al ser el propio Estado a través de la constitucionalización de los MASC, entre ellos el arbitraje, que proyecta un nuevo sistema que complementa las

³²⁶ Cfr. Díaz López de Falcó, Rosa María. *El Obudsman de la Salud en México*. México. Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2014, pág. 266.

³²⁷ Cfr. Aliste. Tomás. *“El Arbitraje y su Relevancia Epistemológica entre las Alternativas al Proceso Jurisdiccional”*. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. Universidad del País Vasco, vol. 1, T. XXVIII, 2016, pág. 62

³²⁸ Cfr. Pelaéz Hernández, Ramón Antonio. *“Arbitramiento y Derecho a Acceso a la Justicia”*. Jus Privado, Universidad Católica de Colombia, núm 12, 2018. pág. 242.

³²⁹ *“One party may requests them to apply th elex contractus; the other seeks the application of mandatory rule of law which has a legitimate tittle to govern the situtation. Wheter the arbitrators comply with one or the other party’s request, they administer justice.”* Cfr. P. Mayer *“L’arbitre et le loi”* en Gaillard, Emmanuel. *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff, Netherlands, 2010, pag. 44.

herramientas que brindan acceso a la justicia³³⁰ como un equivalente jurisdiccional, por la igualdad de efectos de un laudo y una sentencia firme.³³¹

3.1.1.4 Arbitraje internacional: sistema transnacional de resolución pacífica de controversias y derecho administrativo global

La relevancia del arbitraje internacional actualmente no se puede circunscribir solamente como una extensión más de la función jurisdiccional de un solo Estado sino de una comunidad internacional, parte del complejo sistema de solución de controversias. Lo anterior, se debe a la característica transnacional que el arbitraje internacional ha adquirido en los últimos años. Dicha característica proviene de la trascendencia del desarrollo de la ley mercantil a través de sus propias resoluciones, las cuales han trascendido fronteras nacionales, cuestión que debilita aún más el control de los gobiernos locales sobre la resolución de disputas comerciales.³³² Asimismo, la transnacionalidad del arbitraje se ha entendido también como una consecuencia del régimen jurídico autónomo u 'orden jurídico arbitral'.³³³ Es decir, que en un mundo en el que las transacciones internacionales son cada vez más comunes, en consecuencia, son cada vez más los Estados en que se puede solicitar la ejecución de laudos arbitrales, —comerciales o de inversión— la idea de que un solo sistema jurídico, —la sede— riga la fuerza vinculante de un arbitraje

³³⁰ Cfr. Betancourt, César. "Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (ADR) en la Unión Europea y la Fenomenología de su Constitucionalización." *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones.*, vol. V, núm.2, 2012. pág.434

³³¹ Cfr. Olivencia, Ruíz. "Arbitraje, una justicia alternativa" en Ruíz, Francisco. "*Arbitraje y Función Jurisdiccional*". *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. XII, núm.1, 2019. pág.117.

³³² Mustill, Jhon M. "*Arbitration: History and Background*". *Op.Cit.* pág. 44

³³³ Cfr. Gaillard, Emmanuel. *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff, Netherlands, 2010, pag 35

internacional parece cada vez más anacrónica.³³⁴ No obstante también dicha autonomía no significa que la desaplicación de la ley, sino todo lo contrario, por el importante rol judicial que despliega en beneficio de la comunidad internacional.³³⁵ Así, los designados para resolver disputas comerciales internacionales deben aplicar, no una ley nacional elegida de acuerdo con teorías reconocidas de los conflictos de leyes, sino una ley única, la ley de la comunidad comercial internacional en su conjunto.³³⁶

Por otro lado, al dejar claro la relevancia del arbitraje internacional y el impacto que tiene, por su característica transnacional, se debe explicar el efecto que éste surte en el derecho administrativo global y por ende en la gobernanza global y su conexión con el Estado. Para ello debemos entender el origen del referido derecho administrativo global, que surge ante la necesidad de crecimiento y competitividad económica en un contexto mundial, lo que ha generado un complejo entramado de relaciones internacionales que conlleva el repliegue de los Estados, como autoridades normativas en beneficio de nuevos actores supranacionales a tal nivel que los Estados, han reducido su protagonismo normativo en beneficio de otras autoridades de carácter supranacional o transnacional, y naturaleza post-soberana.³³⁷ En ese sentido, dichas organizaciones como la Organización Mundial del Comercio, Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, Organización para la

³³⁴ *Ibidem*, pág.36.

³³⁵ "The third representation of international arbitration is that which accepts the idea that the juridicity of arbitration is rooted in a distinct, transnational legal order, that could be labeled as the arbitral legal order, and not in a national legal system, be it that of the country of the seat or that of the place or places of enforcement. This representation corresponds to the international arbitrator's strong perception that they do not administer justice on behalf of any given State, but that they nonetheless play a judicial role for the benefit of the international community." Gaillard, Emmanuel. *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff, Netherlands, 2010, pag 35.

³³⁶ *Ibidem*, pag.51.

³³⁷ Cfr. Aliste. Tomás. "El Arbitraje y su Relevancia Epistemológica entre las Alternativas al Proceso Jurisdiccional". *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. Universidad del País Vasco, vol. 1, T.XXVIII, 2016, pp.61 y 62.

Cooperación y Desarrollo Económico, CIADI, etc, han impuesto diferentes criterios como condición para acceder a mercados internacionales de capital, al exigir condiciones generalizadas de la contratación administrativa, lo que ha dado origen a un derecho administrativo globalizado.³³⁸ En otras palabras, el derecho administrativo global es el resultado de la regulación y administración, derivada de los instrumentos legales internacionales, sectores o materias en tratados internacionales y decisiones vinculantes de organizaciones internacionales, misma que es realizada a través de las estructuras gubernamentales híbridas —públicas-privadas— e instituciones privadas³³⁹ las cuales adquieren un carácter transgubernamental y son diseñadas para abordar las consecuencias de la interdependencia globalizada.³⁴⁰ Así, la gobernanza global es entendida como predominio de la acción informal y heterarquía, por encima de la jerarquía y formalismo de un gobierno.³⁴¹

Ahora bien, el derecho administrativo global plantea ciertos principios, como lo son el de transparencia y participación para lograr superar la barrera de la falta de legitimidad y rendición de cuentas de estos órganos e instituciones que componen el espacio administrativo global, donde las clásicas distinciones entre lo nacional y lo internacional, lo público y lo privado se desvanecen.³⁴² Dentro de estas instituciones podemos encontrar al CIADI y en general a diversas instituciones

³³⁸ Cfr. Cremades, Bernardo. "Participación de los Estados en el Arbitraje Internacional". Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones. vol.3, 2010, núm.3, pág. 660.

³³⁹ Krisch, Nico and Kingsbury, Benedict. "Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order". The European Journal of International Law vol.17, no.1 EJIL 2006, pp. 1-3.

³⁴⁰ Kingsbury, Benedict et al. "The Emergence of Global Administrative Law". Law and Contemporary Problems Vol. 68:15, Summer/Autumn 2005 pag.16

³⁴¹ D, Kennedy. "The Mystery of Global Governance" en Nappert, Sophie. "International Arbitration As Tool of Global Governance: The Use and (Abuse) of Discretion". pág.7

³⁴² López, Sebastian. "Contextualizando el derecho administrativo global". Anuario Colombiano de Derecho Interamericano, 2018, vol.11,2018, pág.275; Krisch, Nico and Kingsbury, Benedict. "Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order". Op.Cit.pág.3

arbitrales en este trabajo mencionadas como *ICC*, *LCIA*, entre otras. Instituciones que han ayudado a consolidar al arbitraje internacional como el sistema transnacional de solución pacífica de controversias, comercial o de inversión, predilecto de los diferentes actores que participan en él, personas de carácter privado o entidades públicas, árbitros y practicantes, que como se ha referido a lo largo del trabajo, son importantes actores en el comercio y la definición de la *lex mercatoria*. De ahí que se derive su importancia con la gobernanza global, al ser el propio arbitraje internacional en sí un sistema transnacional de resolución de disputas con fuerza vinculatoria y potencialmente ejecutable de los acuerdos de arbitraje, laudos entre otras decisiones procesales y sustantivas en cada procedimiento.³⁴³ Además de lo anterior, se debe considerar también la construcción del entramado legal transnacional que apoya al arbitraje, desarrollado con la participación de entidades privadas y el beneplácito de los Estados.³⁴⁴ Por supuesto que este efecto e influencia del arbitraje internacional en la configuración de la gobernanza global resulta más evidente dentro del arbitraje de inversión. No solo por características particulares que dichos procedimientos suelen tener, así como por la naturaleza de la principal institución que lo administra, el CIADI, sino también porque la característica en que difiere principalmente del sistema de arbitraje comercial es el de actuar como un mecanismo de revisión del acto de una

³⁴³ Cfr. Whytock, Christopher. "Private-Public Interaction in Global Governance: The Case of Transnational Commercial Arbitration". *Business and Politics*, vol.12, núm.3, 2010 pp.8-20; Cfr. Yuval, Shany. "No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary" en *The European Journal of International Law*, vol. XX, núm. 1, 2009, pág.75; Wai, Robert. "Private v Private Transnational Private Law and Contestation in Global Economic Governance" en *Private International Law and Global Governance*. Law and Global Governance Series. Oxford University Press, 2014, pág.38

³⁴⁴ Cfr. Whytock, Christopher. "Private-Public Interaction in Global Governance: The Case of Transnational Commercial Arbitration". Op.cit, pág. 11.

autoridad pública de un Estado para determinar los daños causados al inversionista.³⁴⁵

En resumen, existen diferentes componentes con los que se construye el sistema transnacional de justicia arbitral que lo vinculan al derecho administrativo global y por ende, es importante contar con una mayor transparencia. El primero, deviene de la autoridad delegada a los actores del foro arbitral internacional, los árbitros, quienes realizan una función equivalente a la función jurisdiccional del Estado al tomar importantes decisiones en casos que involucran a privados, privados en contra de entidades públicas o empresas propiedad del Estado y, por último, privados en contra del Estado, particularmente en los casos inversionista-Estado. El segundo, es la participación de los Estados en la creación y expedición de legislación que apoya la regulación de dichos mecanismos. Por último, la participación activa de las cortes nacionales de ejecutar las decisiones arbitrales en su propia jurisdicción o fuera de ella, de conformidad con la “Convención de Nueva York”.³⁴⁶ De ahí resulta la importancia de brindar una mayor seguridad y certeza a todos los participantes en la práctica a través de la publicación de las decisiones para que sean conocidas debido a la discreción y amplias facultades que suelen tener los distintos actores que participan quienes han construido un nuevo sistema transnacional de justicia y un nuevo espacio administrativo³⁴⁷ que tiene efectos en el comercio y economía internacional.³⁴⁸

³⁴⁵ Cfr. Van Harten, and Loughlin, Martin. “*Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law*” en The European Journal of International Law, vol. 17, núm1, 2006, pág.125 y 147.

³⁴⁶ Cfr. Donovan, Donald. ‘*The Advocate in the Transnational Justice System*’ en Caron, David et al. (Coords), *Practising in Virtue Inside International Arbitration*, United Kingdom, Oxford University Press, 2015, pag 218.

³⁴⁷ *Idem*.

³⁴⁸ Cfr. Fernández, Diego P. “*Private Adjudication without Precedent?*” en Private International Law and Global Governance. Law and Global Governance Series. Oxford University Press, 2014, pp.139 y 140

3.2 Ventajas de la transparencia en el arbitraje internacional

Dicho lo anterior, se analizarán las diferentes ventajas que, en mi opinión, aportaría la transparencia al arbitraje internacional desde dos puntos de vista. El primero de manera práctica, enfocado en lo que la transparencia aportaría al procedimiento, en sí mismo, como mecanismo alternativo de solución de controversias y, por otra parte, los beneficios que representará al arbitraje, entendido en la concepción de un sistema internacional de solución de controversias internacionales conforme a lo descrito en la sección anterior.

3.2.1 Ventajas de la transparencia dentro del procedimiento de arbitraje internacional

Como ha sido señalado en este trabajo, la práctica arbitral es constante. Por lo que las ventajas que brinda la transparencia al arbitraje internacional benefician particularmente a los practicantes, terceros participantes, y consecuentemente, a los árbitros en diferentes instancias del procedimiento.

3.2.1.1 Nombramiento de árbitros

Uno de los principales problemas que existen debido a la falta de transparencia, ha sido la ya por sí difícil tarea de nombrar un árbitro que conocerá del caso. La dificultad radica principalmente en la asimetría de información en cuanto a el perfil

de cada árbitro y de sus decisiones. Dicha problemática obedece, desde luego, a la confidencialidad con la que se desarrollan los procedimientos. Sin embargo, la falta de información sobre los árbitros y sus decisiones, entiéndase laudos u órdenes procesales, ha desencadenado otra serie de situaciones como la constante reiteración de nombramientos de árbitros por las mismas partes en diferentes casos, así como de peritos, cuestión que ha generado serios conflictos de interés.³⁴⁹

Actualmente, existen tres categorías de información en la que una parte en un arbitraje se puede apoyar para seleccionar a su árbitro. La primera es información públicamente disponible, la segunda semi-pública y una tercera que consiste en la retroalimentación de otras partes.³⁵⁰ No obstante, como se expone, ninguna satisface de manera completa dicha falta de información. La primera categoría es información pública que surge a partir de la publicación en sitios electrónicos y materiales que los árbitros han elaborado y han puesto a disposición del público.³⁵¹ Existen diferentes problemas alrededor de categoría de esta información. Por ejemplo, puede ser costosa, esta barrera financiera abre una brecha entre las partes en disputa, el otro problema, es que a pesar de la información puesta a disposición de los árbitros, normalmente es una información biográfica en la que nada o poco se menciona sobre sus decisiones y su habilidad en la administración de los casos, esto podría resultar más evidente con la publicación de sus decisiones.

³⁴⁹ Cfr. De acuerdo con los testimonios que se recogen en la clásica obra de ... existen extractos que ejemplifican lo anterior y da una clara imagen de la problemática que viene desde 1996. "[...]it's hard to get into these circles because they tend to use, you know to hand cases among themselves. So it's quite difficult to get into these very closed arbitration circles." Dezalay, Yves and Garth, Bryant. *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, University of Chicago Press, 1996, pag.36.

³⁵⁰ Rogers, Catherine. "A Window into the Soul of International Arbitration: Arbitrator Selection, Transparency and Stakeholder interest" en Victoria University of Wellington Law Review, vol.46 2015, pag.1187

³⁵¹ *Ibidem*, pag.1180

En la segunda categoría, semi-pública, se encuentran los laudos. Aquí debemos recordar que si bien existe una mayor normalización en la publicación de laudos derivados de arbitrajes inversionista-Estado. La situación en los casos de arbitrajes comerciales es diferente, excepcionalmente, se puede encontrar un laudo y/o resumen publicado de este tipo de procedimientos, en los que algunas veces, los nombres de los árbitros no son identificables, aunado al hecho de que, en su mayoría, las publicaciones que se dan son resúmenes de las decisiones.

Por último, la tercera categoría: retroalimentación. Esta categoría se integra a partir de la práctica reiterada de los abogados de parte, árbitros y grandes firmas, quienes tienen acceso a un mayor número de laudos de arbitrajes anteriores en los que fueron parte, contrario a firmas más pequeñas o sin una recurrente práctica arbitral, quienes solo obtendrán esa información de voz en voz y que dependerá, de la confianza y disposición de sus colegas para compartirla.³⁵² De manera que la confidencialidad, contrario a lo que ofrece la transparencia en el arbitraje, crea una asimetría de acceso a la información³⁵³, lo que eventualmente podría repercutir en los derechos de defensa de una de las partes. Por lo tanto, otros de los argumentos para incentivar una mayor transparencia y publicación de laudos arbitrales por las instituciones de arbitraje es la igualdad entre las partes. Lo que resulta imprescindible para mejorar el sistema arbitral en sí mismo, al equilibrar la balanza al momento de designar un árbitro y tener acceso a la información necesaria para decidir mejorar desde el inicio de una disputa y de cierta forma tener más certeza

³⁵² *Idem*

³⁵³ *Ibidem*, pag. 1186.

de lo que pudiera ocurrir a lo largo del procedimiento, haciendo guardar la respectiva proporcionalidad entre cada caso.

3.2.1.2 Garantía para la imparcialidad e independencia de árbitros, expertos y partes de un procedimiento arbitral

Aunado al problema anterior, se señaló que la reiteración en los nombramientos de árbitros por las mismas partes suele ser común, cuestión que puede derivar en un conflicto de intereses entre los diferentes participantes en un procedimiento arbitral. En ese sentido, la transparencia ofrece al arbitraje una mayor observación y control, hasta en cierto grado social o de buen gobierno,³⁵⁴ además de prevenir a las partes sobre un probable conflicto de intereses en el nombramiento de un árbitro y/o perito. Particularmente, en este punto se resalta que la transparencia ayudaría en principio a atacar tres problemas actuales con el nombramiento de árbitros. En primer lugar, los árbitros que comúnmente son nombrados en los procedimientos arbitrales, y en un segundo plano, aquellos que suelen ser nombrados por las mismas empresas o representantes de parte, lo que permitiría de cierta forma evitar o exponer el conflicto de intereses entre árbitros y partes. Por último, ayudaría a reducir el *double hatting*, aquella práctica mediante la cual un individuo actúa en dos roles diferentes en arbitrajes inversionista-Estado normalmente contradictorios, y que a menudo se refiere a fungir como árbitro y

³⁵⁴ Iruretagoiena, Iñigo. "Atenuación de los rasgos de confidencialidad y privacidad del arbitraje de inversión". Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. 1, núm.1, 2008. pág.148

abogado de parte, pero puede extenderse a otras funciones, como actuar como testigo, experto o mediador.³⁵⁵

3.2.1.3 Mejorar la certeza y legitimidad en las decisiones de las instituciones arbitrales

Conocida también como transparencia organizacional o activa, señalado líneas arriba, es entendida como un servicio más por ofrecer de parte de las instituciones arbitrales que, en general, engloba hacer más transparentes sus procesos de decisiones, lo que incluso puede servir para aumentar la competencia entre las mismas.³⁵⁶ Sin duda alguna, esto resulta otro punto a favor de la transparencia en el arbitraje internacional, al ser las instituciones arbitrales quienes resultan también actores fundamentales de la *lex mercatoria*. Además es importante entender sus procesos de decisión sobre todo aquellas que afectan directamente a un procedimiento arbitral, es decir, derechos procesales de las partes, y que en muchos casos, van más allá del mero nombramiento de un árbitro, según el reglamento o institución del que se trate. Por su importancia, sería valioso que el público usuario del arbitraje tuviese tener acceso a este tipo de decisiones para comparar o allegarse de información en caso de encontrarse en situaciones similares, situación que abonaría certeza jurídica.

³⁵⁵ INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. "Code of Conduct – Background Papers: Double-hatting". 2021, pág.1. [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Background_Papers_Double-Hatting_\(final\)_2021.02.25.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Background_Papers_Double-Hatting_(final)_2021.02.25.pdf)

³⁵⁶ Pitkowitz, Nikolas and Fremuth-Wolf, Alice. "The Vienna Repositioning Propositions Acts and Actions In International Arbitration" en Klausegger, Christian et al. Austrian Yearbook on International Arbitration, 2018, pag. 28.

3.2.1.4 Participación de terceros y *amicus curiae*

De nueva cuenta se hace énfasis en la transparencia y publicidad como una política de transparencia corporativa, esta vez no desde dentro del arbitraje como ha sido tratado en diferentes secciones del trabajo sino como una práctica de las empresas y/o usuarios del arbitraje. Lo anterior, descansa sobre el hecho que la confidencialidad debe ceder a otros intereses en competencia, como pueden ser la divulgación pública de las disputas que enfrenten ciertas empresas listadas o que tienen alguna participación en la bolsa de valores con la obligación de informar a los accionistas, auditores y aseguradoras.³⁵⁷ Aunado a ello, se encuentra la defensa de intereses y derechos de terceros parte de una relación comercial compleja, como el tipo de disputas que son ventiladas en el arbitraje internacional, lo que pone en duda el enfoque puramente contractual del arbitraje, sobre todo en el contexto de transacciones comerciales modernas —en materia de construcción o proyectos financieros que involucran varios socios o transacciones con empresas multinacionales que cuentan con grandes estructuras organizacionales—. ³⁵⁸

Además de la defensa de aquellos intereses de partes participantes en relaciones comerciales complejas, en los últimos años, derivado del aumento en la transparencia y conocimiento de los casos arbitraje inversionista-Estado ha

³⁵⁷ Cfr. Corona, Isabel. “Confidentiality at risk: The interdiscursive construction of International Commercial Arbitration” en Discourse & Communication. Vol.5, núm.4, pág.357, OECD. “Private Enforcement of Shareholders Rights: A comparison of selected jurisdictions and policy alternatives for Brazil” 2020, pág. 14. <https://www.oecd.org/corporate/ca/Shareholder-Rights-Brazil.pdf>

³⁵⁸ Cfr. Gil, Ayllen. “La intervención de Terceros en el Arbitraje: Una Revisión Crítica”. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, núm.3. 2018, pp. 590 y 591; ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. “Private Enforcement of Shareholders Rights: A comparison of selected jurisdictions and policy alternatives for Brazil” 2020, pág.14. <https://www.oecd.org/corporate/ca/Shareholder-Rights-Brazil.pdf>

incrementado la participación de *amicus curiae* o amigos de la corte en este tipo de procedimientos, el tribunal determinará la modalidad de su participación.³⁵⁹ Se debe señalar que en el papel, la participación del *amicus curiae* consiste en ofrecer argumentos y conocimientos especializados sobre el objeto de la controversia, con el fin de ayudar al juzgador a tomar una decisión.³⁶⁰ En el caso de los arbitrajes inversionista-Estado es claro que existen intereses públicos de por medio en la disputa, lo que hace más común la participación de *amicus curiae*.³⁶¹ No obstante, en el caso del arbitraje comercial, también puede llegar a existir un interés público cuando estamos al frente de casos de arbitraje mixto o híbrido, como ha sido descrito en el capítulo primero. En caso contrario, de no existir interés público en la controversia, podría existir el interés de una parte socia de una relación comercial, que pueda asistir al propio tribunal, así como sociedades especializadas que puedan brindar orientación al tribunal, cuando no fuera suficiente, según la disputa de que se trate.

³⁵⁹ Existen tres tipos de *amicus curiae*. Aquellos, tradicionales, en los que el tribunal o corte puede designar a un experto legal o en cualquier cuando considere que necesita más ayuda de la que ofrecen las partes, con el fin de asistir a la corte y no representar los intereses de ninguna de las partes. Por otro lado, están los *amicus curiae* de apoyo, que representan a una parte indefensa. Por último, los *amicus curiae* políticos o modernos los cuales normalmente están compuestos por colectivos con interés en la resolución de la disputa. Cfr. Bórquez, Sebastián. "AMICUS CURIAE: Un Análisis Comparativo del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC y el Arbitraje Internacional de Inversión" en Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional, vol. 2, núm.1, 2015. pág.276

³⁶⁰ Fernández, Enrique. "¿Es compatible la confidencialidad con el arbitraje en inversiones extranjeras? Hacia una mayor transparencia y participación de terceros en los procedimientos arbitrales inversor-Estado" en Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, núm.19, 2007. pág.2

³⁶¹ Levine, Eugenia. "Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third Party-Participation" en Berkley Journal of International Law. Vol.XXIX, núm.1, 2011. pág.205

3.2.1.5 Esfuerzos internacionales en materia de transparencia en relación con los procedimientos arbitrales: nombramiento de árbitros, garantía de independencia e imparcialidad y decisiones de instituciones arbitrales

Por último, es menester dedicar unas páginas a los diferentes esfuerzos que actualmente existen sobre estos aspectos señalados, y que tienen como punto de partida la transparencia y que atienden las problemáticas generadas por la confidencialidad, y resaltan las ventajas que la transparencia tendría en el arbitraje internacional.

3.2.1.5.1 *Arbitrator Intelligence*

Es uno de los proyectos con con mayor éxito³⁶², impulsado por su fundadora Catherine Rogers, la mayor exponente del problema de la falta transparencia en el arbitraje internacional. *Arbitrator Intelligence*, nace a partir de dos problemáticas que Rogers identifica, la falta de información —causado por la mal entendida confidencialidad del arbitraje— y, la asimetría de la poca sino es que nula información.³⁶³ Lo anterior surge porque dicha información proviene de consultas individuales y personales, el problema yace en que la voluntad de compartir o no esa información dependerá de la relación de confianza que el solicitante tenga con su interlocutor.³⁶⁴ Así *Arbitrator Intelligence*, trata de poner solución a un problema

³⁶² ARBITRATOR INTELLIGENCE. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://arbitratorintelligence.com/>

³⁶³ Rogers, Catherine. "A Window into the Soul of International Arbitration: Arbitrator Selection, Transparency and Stakeholder interest", *Op.Cit.*, pag. 1186.

³⁶⁴ *Ibidem*, pag.1180

al publicar, clasificar y elaborar reportes de las decisiones de los árbitros en los procedimientos arbitrales con base en las encuestas que los practicantes o representantes de parte en arbitraje pueden responder voluntariamente y éstas son analizadas por un *software* de inteligencia artificial y convertirlo a las estadísticas del reporte. Sin duda, una herramienta que transparenta la información, la decisiones de los árbitros, aumenta la certeza de las partes y legitimidad en el procedimiento. Si bien *Arbitrator Intelligence* representa un paso más hacia la transparencia en el arbitraje internacional, la única cuestión criticable aquí es el coste que este tipo de herramientas implican. Finalmente, lo relevante aquí no es el cobro de un servicio que se brinda, sino la posibilidad de tener un acceso más equitativo para las partes a esa información. Solo como complemento, en este último punto, cabe resaltar que durante el último año, a partir de la notoria reiteración en los nombramientos de algunos árbitros surgieron diferentes iniciativas desde la comunidad arbitral que promueven la diversificación de los nombramientos.³⁶⁵

3.2.1.5.2 *Challenge Decision Database de la London Court of International Arbitration*

De igual forma, otro ejemplo interesante, que no solo promueve la transparencia institucional sino que aborda un tema importante, relacionado con el nombramiento de árbitros es el *Challenge Decision Database* de la *London Court of*

³⁶⁵ RISING ARBITRATORS INITIATIVE. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://risingarbitratorsinitiative.com/>; RACIAL EQUALITY FOR ARBITRATION LAWYERS. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://letsgetrealarbitration.org/#eluid97c5be2c>

International Arbitration.³⁶⁶ El *Challenge Decision Database* es un digesto de las decisiones sobre los procedimientos de recusación de árbitros bajo las reglas de arbitraje de la *LCIA*. Cada decisión publicada en esta base contiene un breve resumen de los hechos de la recusación, así como un extracto anonimizado de la decisión relevante. La misma *LCIA* definió *al Challenge Decision Database* como una invaluable fuente para los usuarios, representantes y árbitros que proporciona una guía sobre los estándares de conducta y provee un mayor entendimiento del razonamiento aplicado por su Corte.³⁶⁷

3.2.1.5.3 Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y Notas a las partes y al tribunal arbitral sobre la conducción del arbitraje 2021.

Como fue adelantado en el capítulo primero, en relación con el nombramiento de árbitros, las Reglas de la *ICC* 2021 añaden una nueva regla nunca antes regulada en una institución arbitral. De conformidad con el artículo 5 del Apéndice II de las “Reglas de Arbitraje *ICC* 2021”, la Corte Internacional de Arbitraje de *ICC* a solicitud de las partes podrá comunicar la motivación de sus decisiones en relación con (i) decisiones *prima facie*, (ii) consolidación, (iii) nombramiento de un árbitro a falta de designación por una de las partes y (iv) recusación de un árbitro y su reemplazo.³⁶⁸ Sin embargo, dicha comunicación no menciona que pueda ser

³⁶⁶ LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION. “Challenge Decision Database”. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://www.lcia.org/challenge-decision-database.aspx>

³⁶⁷ *Idem*

³⁶⁸ CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. “Reglas de Arbitraje *ICC* 2021”. Apéndice II Reglamento Interno de la Corte Internacional de Arbitraje”. Art.5(1) , pág. 54. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/05/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-spanish-version.pdf>

publicada, algo que potenciaría aún más esta adenda a la “Reglas de Arbitraje ICC 2021”. A su vez, las Notas sobre conducción indican que todos los casos administrados por la ICC desde enero de 2020, se publicará en su página web los nombres de los árbitro, su nacionalidad, su rol dentro del tribunal arbitral, es decir, si fungen como presidente o co-árbitros, su método de nombramiento, si el arbitraje se encuentra pendiente o ha concluido, el sector de la disputa y las firmas que representan a las partes y, el nombre del secretario del tribunal.³⁶⁹ De acuerdo con la *International Chamber of Commerce* el aumento de la información garantiza que el arbitraje sea una herramienta confiable, al brindar mayor confianza en el proceso de arbitraje.³⁷⁰ Asimismo, vale la pena resaltar que recientemente la *International Chamber of Commerce* publicó una serie de directrices con motivo del centenario de la Corte Internacional de Arbitraje de ICC.³⁷¹ En dicho pliego la ICC define los principios a seguir para el futuro de la institución, entre los cuales resaltan, el acceso a la justicia y estado de derecho, al proveer servicios predecibles y eficientes para el acceso a la justicia, la transparencia en la solución de disputas para lograr un mejor entendimiento de las mismas, diversidad e inclusión.³⁷²

³⁶⁹ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. “Note to Parties and Arbitral Tribunal on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration”. January 1, 2021. ¶¶51,52 pp.9 y 10.

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>

³⁷⁰ “Increasing the information available to parties, the business community at large and academia is key to ensuring that arbitration remains a trusted tool to facilitate trade. Transparency provides greater confidence in the arbitration process, and helps protect arbitration against inaccurate or ill-informed criticism. The Court therefore endeavours to make the arbitration process more transparent without compromising the parties’ expectations, if any, of confidentiality.” *Ibidem*, ¶.50, pag.9

³⁷¹ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. “ICC CENTENARY DECLARATION ON DISPUTE PREVENTION AND RESOLUTION”. January 2023. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2023/01/2023-icc-court-centenary-declaration-en.pdf>

³⁷² *Idem*.

3.3 Ventajas de la transparencia en el arbitraje como sistema internacional de resolución pacífica de controversias

Como fue analizado líneas arriba y comprobado por los diferentes proyectos en gestación, existen diversas ventajas que ofrece la transparencia al procedimiento arbitral, es decir, para los usuarios del arbitraje, árbitros y el procedimiento en sí. Por otro lado, la transparencia también ofrece diversas ventajas al arbitraje internacional como un sistema internacional pacífico de controversias, al sistematizar y publicar el material derivado de las disputas. Lo anterior, fortalece la legitimidad del arbitraje al permitir a los usuarios y público, en general, allegarse de la información y por qué no, hacer uso de su libertad de expresión. Aún más importante, la transparencia también actúa como una política preventiva del abuso del mecanismo.

3.3.1 Escrutinio público, derecho a la información y libertad de expresión

El arbitraje internacional, hoy en día, opera en un mundo moderno en el que la transparencia es valorada como un fin en sí mismo³⁷³, tal como se mencionó *supra*. La idea detrás de la transparencia en el arbitraje internacional es la legitimación del modelo de sistema de resolución de disputas, en la que el arbitraje comercial no sale libre de la crítica que existe en el arbitraje de inversión, a pesar

³⁷³ Cfr. Hay, Emily. “Winds of Change? Confidentiality and International Commercial Arbitration” en 40 *under 40 International Arbitration*, Dykinson, 2018, p.224

de no tener el mismo escrutinio público por el tipo de intereses que se juegan ahí.³⁷⁴ En este orden de ideas, tras la rápida propagación del arbitraje internacional como un medio popular a nivel mundial para resolver disputas, que las mismas se resuelvan a puertas cerradas, no contribuye al Estado de Derecho.³⁷⁵ Mucho menos al Estado de Derecho esperado en una democracia, entendido no solo esto como lo que es público, sino aquello que también es común y accesible, y sujeto de crítica y escrutinio,³⁷⁶ sobre todo actualmente, donde no se puede concebir un sistema aislado empresarial de solución de controversias, sino de un sistema legal internacional efectivo para resolver las disputas y mantener el Estado de Derecho o coadyuvar a esta función estatal del que todos tenemos interés.³⁷⁷ La transparencia, por lo tanto, contribuiría a que la sociedad civil, a través de las organizaciones no gubernamentales y terceros interesados, así como practicantes y profesionales de la materia, ejerzan un control sobre la actuación de los tribunales arbitrales que, a fin de cuentas, resuelven sobre cuestiones que afectan a toda la sociedad. Pero además, la transparencia promueve el buen gobierno, al poner bajo la vigilancia de los ciudadanos que eligen en democracia toda actuación del Estado contraria a sus obligaciones internacionales.³⁷⁸

³⁷⁴ *Idem.*

³⁷⁵ *Idem.*

³⁷⁶ Cejudo, Guillermo M. "Gobierno Abierto en México ¿Etiqueta, Principio o Práctica? en Luna Pla, Issa y Bojórquez Pereznieto, José Antonio (coords). En Gobierno abierto y el valor de la Información Pública, UNAM-ITAIP, 2015. pag.98

³⁷⁷ Actualmente existe un medio especializado dedicado a difundir noticias que acontecen en el arbitraje internacional. " CIAR GLOBAL. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://ciarglobal.com/>

³⁷⁸ Cfr. Iruretagoiena, Iñigo. "Atenuación de los rasgos de confidencialidad y privacidad del arbitraje de inversión" en Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. 1, núm.1, 2008, pág.148

3.3.2 Sistematización de laudos a nivel nacional o internacional

Otra ventaja que la transparencia podría propiciar y, una de las más importantes, es la sistematización de laudos a nivel nacional e internacional. Ésta conlleva un mayor desarrollo del derecho, equidad en las armas, certeza y predictibilidad y consistencia además de poder utilizarse como una herramienta pedagógica.

3.3.2.1 Mayor desarrollo del derecho y *lex mercatoria*

Dada la importancia que el arbitraje comercial internacional ha tenido en el mundo de los negocios, ha contribuido al desarrollo de normas de uso en el comercio o *lex mercatoria*,³⁷⁹ el fenómeno de reglas uniformes que atiende a las necesidades de los negocios internacionales y cooperación económica.³⁸⁰

De hecho, esto se correlaciona con la especialidad que buscan las partes en la designación del tribunal arbitral.³⁸¹ En ese sentido, el crecimiento en el *case-law* tiene un valor persuasivo lo que puede fundirse en una sabiduría arbitral colectiva para el estudio de árbitros, partes y practicantes.³⁸² Aunado a lo anterior, se suma

³⁷⁹ Cfr. Zlatanska, Elina. To Publish or Not To Publish Arbitral Awards: That is the Question en Michal O'Reilly (ed), Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, Chartered Institute of Arbitrators – Sweet & Maxwell 2015, vol. 18:1, pág.29

³⁸⁰ Mustill, Jhon M. “*The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years*” en Arbitration International, Kluwer Law International, 1988. pag.109

³⁸¹ Zhao, Mary. “*Transparency in International Commercial Arbitration: Adopting a Balanced Approach*” en Virginia Journal of International Law, 59:2, 2019, pág.216

³⁸² Sherling, Tung y Lin, Brian. “*The Arbitrator and the Arbitration Procedure, More Transparency In International Commercial Arbitration: To Have Or Not To Have?*” en Klausegger, Christian, Klein Peter et al. Austrian Yearbook on International Arbitration, 2018, pág.87

el hecho que existe actualmente una distancia entre el derecho comercial internacional y las cortes domésticas que relega estas disputas a un mejor foro como el arbitraje.³⁸³ Por lo tanto, aumentar y contar mayor transparencia en el arbitraje internacional ayudaría a tener un mejor desarrollo del derecho y *lex mercatoria* de manera consistente y permitiría a todo el público acceder a éste, para su estudio y entendimiento.

3.3.2.2 Consistencia

La consistencia es una coherencia lógica entre las cosas o una uniformidad de resultados sucesivos.³⁸⁴ Sin embargo, el problema de la consistencia en el arbitraje internacional, radica en la discrepancia de criterios que existe o puede llegar a existir entre los tribunales arbitrales, tanto de arbitrajes comerciales como de inversión.

Este problema resulta aún más evidente cuando se cumplen con ciertas condiciones, es decir, que los árbitros conozcan de casos similares, que existan ya ciertos criterios en materias conocidas o proyectos similares. Si bien cada tribunal arbitral está en su derecho y facultad de motivar cada uno de sus laudos en el sentido que ellos decidan, la falta de publicación de éstos han vuelto imposible prevenir decisiones divergentes, lo que únicamente exalta la falta de credibilidad, fiabilidad y, en última instancia la envergadura del arbitraje internacional.³⁸⁵ Aunado

³⁸³ *Idem*.

³⁸⁴ Kaufmann-Kohler Gabrielle. "Is Consistency a Myth?" en Gaillard, Emmanuel and Banifatemi, Yas, Precedent in International Arbitration, Hungtinton, N.Y. Juris Publish. 2008, pág.138.

³⁸⁵ Zlatanska, Elina. To Publish or Not To Publish Arbitral Awards: That is the Question, O.p. cit, pag. 30.

a lo anterior, la teoría del derecho indica que el Estado de Derecho solamente es Estado de Derecho si se aplica consistentemente para que sea predecible, además apela a que los tomadores de decisiones —jueces o árbitros, inclusive legisladores— tienen la obligación de luchar por la consistencia y previsibilidad para seguir los precedentes.³⁸⁶ Por lo tanto, aunque la consistencia implica un concepto que es más inherente a la labor de los árbitros de decidir sobre las cuestiones que se les plantean de una forma coherente, el hecho de poder conocer esas decisiones es solamente un paso que ayudará a crear esta consistencia. Para fomentar esta consistencia, los tribunales arbitrales tendrían que basarse sistemáticamente en una línea de casos y apartarse de ella solo por razones imperiosas, lo que sería equivalente a un *stare decisis* o *jurisprudence constante*,³⁸⁷ aunque esto no signifique en un sentido estricto que exista o se forme jurisprudencia como una jerarquía normativa.³⁸⁸ Sin embargo, sería de utilidad para futuros árbitros y representantes de parte poder referir a dichos casos³⁸⁹ al encontrar persuasivas las decisiones anteriores de otros árbitros por el razonamiento que sostiene el laudo, lo que ofrece cierta predecibilidad y entonces, solo así, un árbitro deberá justificar, en su caso, porque decide apartarse de dicha decisión, lo que terminaría por brindar mayor certeza al mecanismo.³⁹⁰ Así, resultan más las razones a favor para tener una mayor publicación de laudos no solamente en materia de inversión sino también

³⁸⁶ *ibidem*, pág. 144.

³⁸⁷ *Ibidem*, pág.147.

³⁸⁸ Cfr. Chang-fa, Lo. "On a balanced mechanism of publishing arbitral awards" en Contemporary Asia Arbitration Journal, vol.1, num.2, 2008, pag.243.

³⁸⁹ Chang-fa, Lo. "On a balanced mechanism of publishing arbitral awards" en Contemporary Asia Arbitration Journal, vol.1, num.2, 2008, pag.243.

³⁹⁰ Pislevik, Stefan. "Precedent and development of law: Is it time for greater transparency in International Commercial Arbitration?" en Arbitration International Journal, Oxford, vol.34,2018, pag. 257.

en materia comercial.

En cuanto al arbitraje comercial, existen algunas nociones que nos indican la existencia del precedente en el arbitraje comercial. En primer lugar, se encuentra la facultad de los árbitros de interpretar la ley y llenar vacíos legales en virtud que, dentro del arbitraje comercial no existe algún cuerpo normativo único que los usuarios puedan esperar que todos los árbitros conozcan.³⁹¹ Por otro lado, actualmente existe otro condicionamiento para que se pueda pensar en la existencia de un sistema de precedentes en el arbitraje comercial, y es el uso de sistemas de supervisión y apelación que algunas instituciones de arbitraje han instaurado en sus procedimientos,³⁹² como sucede actualmente en los arbitrajes inversionista-Estado administrados bajo el “Convenio del CIADI”, que cabe mencionar es un sistema en donde los laudos comienzan a publicarse cada vez más.

3.3.3 Democratización y legitimidad del arbitraje internacional

La transparencia y publicación de laudos sin duda alguna ayudaría a legitimar el arbitraje como el mecanismo de solución de controversias compuesto por individuos quienes pueden correctamente resolver disputas que involucren, en ocasiones, cuestiones de interés público.³⁹³ La transparencia fortalece la legitimidad

³⁹¹ Stone, Alec y Grisel, Florian. *The Evolution of International Arbitration: Judicialization, Governance, Legitimacy*, Oxford University Press, 2017, pág.126

³⁹² *Ibidem*, pp.128 y 129

³⁹³ Zhao, Mary. “*Transparency in International Commercial Arbitration: Adopting a Balanced Approach*” en *Virginia Journal of International Law*, 59:2, 2019, pp.185 y 186.

del sistema al abordar el problema del déficit democrático, al ser una expresión de un derecho humano.³⁹⁴ La divulgación de la información sobre el fondo de la disputa cumple así un papel de educar al público y revelar los problemas actuales de cualquier industria y la investigación.³⁹⁵

3.3.4 Política preventiva anticorrupción y lavado de dinero

Aunado al tema anterior, la corrupción y el lavado de dinero son dos temas que de alguna u otra forma han rebasado las estructuras políticas y empresariales, internándose en el arbitraje internacional.³⁹⁶ Por un lado la corrupción es el acto de ofrecer o intercambiar un objeto de valor a cambio de influencia en la acciones de terceros o solicitar un beneficio a través de acciones u omisiones relacionadas con el desempeño de funciones públicas.³⁹⁷ En el caso del arbitraje internacional, normalmente se habla de una de sus dos facetas, aquella que ocurre fuera de éste, aunque deba surtir efectos dentro del arbitraje,³⁹⁸ típicamente en arbitrajes de contratación estatal, donde una empresa contratista que suscribe un contrato con una entidad del Estado,³⁹⁹ ejemplos sobran como ha sido el caso *ICC No.1110* donde el árbitro declaró su incompetencia para conocer la controversia derivada entre un contratista británico que solicitó a un ingeniero argentino utilizar su influencia política, comercial o industrial para beneficiarse de las licitaciones que

³⁹⁴ *Ídem*

³⁹⁵ *Ibidem*, pág.193

³⁹⁶ González García, Luis Alberto. Corrupción, Lavado de Dinero y El Arbitraje Internacional. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pág.256

³⁹⁷ *Ibidem*

³⁹⁸ Jiménez-Blanco, Gonzalo. "Arbitraje y Corrupción" en Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de inversiones, vol.IX, núm.1, 2016, pág.194

³⁹⁹ González García, Luis Alberto. Corrupción, Lavado de Dinero y el Arbitraje Internacional, *Op.Cit.* pag.259.

hiciera el gobierno.⁴⁰⁰ Sin embargo, existe el temor fundado que sea utilizado como medio para ejecutar un acuerdo o laudo conseguido por medio de corrupción, lo que aumenta la desconfianza en el arbitraje.⁴⁰¹ Tal como sucedió con los árbitros señalados por corrupción en el caso *Odebrecht* en Perú.⁴⁰²

Por otro lado, el lavado de dinero, podría encontrar su camino también dentro del arbitraje internacional, a través de la simulación de disputas comerciales entre privados.⁴⁰³ Asimismo, pueden existir disputas donde una organización criminal que pudiera llevar a cabo actividades empresariales con negocios legítimos en las que transfiere parte de sus fondos ilícitos a una empresa que a su vez invierte en otra empresa extranjera y, que en caso de ser expropiados, ésta pueda realizar un reclamo a través de un Acuerdo para la Promoción y Protección de las Inversiones.⁴⁰⁴ Como hemos visto, el arbitraje internacional puede tener problemas de corrupción originados fuera del arbitraje. Sin embargo, éstos también pueden resultar como producto del mismo procedimiento, particularmente en los casos que exista corrupción en los árbitros, corrupción en las partes, corrupción en representantes de partes, testigos y peritos.⁴⁰⁵ Si bien en estos escenarios la consecuencia podría la anulación del laudo⁴⁰⁶ resultaría preocupante la existencia de estos hechos y no conocerse, debido a la barrera de la confidencialidad, sobre todo cuando como ha quedado señalado, existe una importante función en la

⁴⁰⁰ Zhao, Mary. "Transparency in International Commercial Arbitration: Adopting a Balanced Approach". *Op. Cit.*, pág.190

⁴⁰¹ Y. Derains. "ICC: Addressing Issues of Corruption in Commercial and Investment Arbitration" citado por Jiménez-Blanco, Gonzalo. "Arbitraje y Corrupción" en Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol.IX, núm.1, 2016, pág.194

⁴⁰² LEXLATIN. "Arbitrajes a favor de Odebrecht llevan a prisión preventiva a 14 abogados peruanos". 05 de Noviembre de 2019. <https://lexlatin.com/reportajes/prision-preventiva-14-abogados-peruanos-arbitrajes-odebrecht>

⁴⁰³ González García, Luis Alberto. Corrupción, Lavado de Dinero y El Arbitraje Internacional, *Op.Cit.*, pág.263.

⁴⁰⁴ *Ibidem.*, .264.

⁴⁰⁵ Jiménez, Gonzalo. "Arbitraje y Corrupción". *Op.Cit.* pág.196

⁴⁰⁶ *Idem*

impartición de justicia mediante este mecanismo de solución de controversias. En ese sentido, el arbitraje internacional ya sea que lidie con actos ilegales como la corrupción, soborno, lavado de dinero y fraude originados fuera o dentro de éste, al ser actos que involucran no solo individuos privados sino también servidores públicos, afectan al orden público o bien, actos que corrompan el procedimiento en sí, resulta otra de las razones para tener mayor transparencia.⁴⁰⁷ Por lo tanto, actuaría como una política preventiva anticorrupción y lavado de dinero, a través de la exposición y vigilancia que se tendría por el propio mercado ante estos casos.

3.3.5 Herramienta pedagógica

Existe un beneficio sin duda educativo de la transparencia y la circulación de la información dentro del arbitraje internacional, no solo para practicantes, abogados de parte y árbitros como ya lo hemos mencionado, sino en la formación de los estudiantes de derecho en las universidades, quienes durante los últimos años han incursionado en simuladores de audiencia o *moots* de arbitraje, competencias que incentivan la investigación, uso de la jurisprudencia y oralidad, entre otras capacidades de la abogacía en donde se puede encontrar una mejor capacitación para la complejidad de la práctica legal en general.⁴⁰⁸ Además, ayuda a generar confianza desde una temprana edad académica a quienes pueden aprender y ejercer dicha materia, lo que aporta también a la legitimidad del arbitraje dentro de

⁴⁰⁷ Sherling, Tung y Lin, Brian. "The Arbitrator and the Arbitration Procedure, More Transparency In International Commercial Arbitration: To Have Or Not To Have?". *Op.cit.*, pág.82

⁴⁰⁸ PERALES, PILAR Y RAMOS, DAVID. "Moot Madrid: Diez años de historias". Abril 2018. S.N.E. https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/26739/moot_introduccion_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y

la sociedad y la promoción de los mecanismos alternativos de solución de controversias. A su vez esto ayuda a descongestionar los casos en el foro judicial de los Estados. En la siguiente sección se citan varios ejemplos de cómo la comunidad arbitral internacional, ha empezado a preocuparse por esta situación y comenzado a buscar soluciones para que especialmente los estudiantes puedan tener acceso a dicha información.

3.4 El progresivo reconcimimiento del principio de transparencia en el arbitraje internacional

De acuerdo con lo demostrado *supra*, solo queda ahondar en los ejemplos en los que se refleja este creciente reconocimiento de transparencia en el arbitraje internacional. Los ejemplos se concentran en demostrar primero, aquellas relacionadas con la normativa reformada o emitida correspondiente a tener una mayor publicación dentro del arbitraje de inversión y en segundo lugar, aquella normativa emitida y proyectos relacionados a incentivar la publicación de laudos en el arbitraje comercial.

3.4.1 Normativa emitida en relación con la transparencia en procedimientos de arbitraje inversionista-Estado

La presente sección dista de ser exhaustiva, se buscó que fuese ejemplificativa de la mayor parte de los esfuerzos de la comunidad arbitral,

principalmente por la CNUDMI y el CIADI y los propios Estados en la concreción de los nuevos tratados de libre comercio y acuerdos bilaterales de inversión.

3.4.1.1 Reglamento de CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el marco de un Tratado

La Asamblea General de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional durante la 46º período de sesiones, aprobó el “Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el marco de un Tratado” o “Reglamento CNUDMI sobre Transparencia”.⁴⁰⁹ Posteriormente el 16 de diciembre de 2013, la Asamblea General de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional durante la 68º período de sesiones, aprobó la nueva versión del “Reglamento de CNUDMI sobre Transparencia”. El Reglamento desde su entrada en vigor en abril de 2014, marcó el parteaguas del reconocimiento en la transparencia y uno de los primeros reglamentos en regularla dentro del arbitraje internacional. Sin embargo, a pesar de ser el primero en su tipo, solamente se enfoca a regular los procedimientos de arbitraje inversionista-Estado. La importancia del “Reglamento CNUDMI sobre Transparencia”, toma en cuenta el interés público al que afectan los arbitrajes de esta índole y, considera que el “Reglamento CNUDMI sobre Transparencia” contribuye, al establecimiento de un marco jurídico armonizado para resolver de forma equitativa y eficiente las

⁴⁰⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. “A/RES/68/109 68º período de sesiones”. 16 de diciembre de 2016. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/446/02/PDF/N1344602.pdf?OpenElement>

controversias internacionales en materia de inversiones, aumentar la transparencia, la rendición de cuenta y gobernanza global.⁴¹⁰

Las disposiciones del “Reglamento CNUDMI sobre Transparencia”, entre otras cosas, propone su aplicación directa a todo aquel arbitraje administrado por las “Reglas de Arbitraje de CNUDMI” o bien, se acuerde por las partes en cualquier otro caso. El “Reglamento CNUDMI sobre Transparencia”, divide la publicación de información al inicio del procedimiento arbitral y durante el procedimiento arbitral. Al inicio del procedimiento arbitral, la información publicada será: la notificación del arbitraje, se deberá poner a disposición del público la información relativa sobre los representantes, el sector económico afectado, y el tratado en virtud del cual se realiza el reclamo.⁴¹¹ De acuerdo con el “Reglamento CNUDMI sobre Transparencia”, los documentos que deberán publicados en principio son: la notificación del arbitraje, la respuesta a la notificación del arbitraje; el escrito de demanda, el escrito de contestación y toda declaración o comunicación escrita de cualquiera de las partes y sus representantes, una lista de todas las pruebas, escritos de terceros no partes en la disputa, transcripción de las audiencias, ordenes procesales, decisiones y laudos del tribunal arbitral.⁴¹² Los informes de peritos y declaraciones de testigos se pondrán a disposición del público, a reserva de la decisión del tribunal.⁴¹³ Asimismo, el alcance del “Reglamento CNUDMI sobre Transparencia”, dispone que las audiencias podrían ser públicas, y en casos en

⁴¹⁰ *Ibidem*, pp. 1 y 2.

⁴¹¹ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, 01 de abril de 2014, Art. 2 Publicación de información al inicio del procedimiento arbitral. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/rules-on-transparency-s.pdf>

⁴¹² *Ibidem*. Art. 3 Publicación de documentos.

⁴¹³ *Ibidem*. Art. 3(2). Publicación de documentos.

donde sea necesario proteger la información confidencial o integridad del proceso arbitral se podrán celebrar las audiencias en privado.⁴¹⁴

Desde luego existen excepciones que prevé el “Reglamento CNUDMI sobre Transparencia”, las que engloba la información confidencial y protegida, que incluyen, información comercial; información que no debe ponerse a disposición del público, en el caso de la información del Estado demandado, con arreglo a la legislación local y, en el caso de información de otro tipo, con arreglo a la ley o normativa que el tribunal determine aplicable, información cuya divulgación impidiera hacer cumplir la ley. No obstante las determinaciones que pudiera hacer el tribunal arbitral, el “Reglamento sobre Transparencia de CNUDMI” deja muy claro que el Estado demandado no estará obligado a poner a disposición del público cualquier información que considere contraria a sus intereses de seguridad esenciales.⁴¹⁵ De igual forma el Reglamento no pierde de vista salvaguardar la integridad del proceso arbitral en caso de ponerse en riesgo por la publicación de cierta información.⁴¹⁶ Por último, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional prevé la creación de un archivo de información publicada conforme al “Reglamento CNUDMI sobre Transparencia”, figura que recaerá en el Secretario General de las Naciones Unidas o una institución nombrada por la CNUDMI.⁴¹⁷

⁴¹⁴ *Ibidem*. Art. 6 Audiencias (1)(2).

⁴¹⁵ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, 01 de abril de 2014. Art. 7.Excepciones a la norma de la transparencia (1-5) <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/rules-on-transparency-s.pdf>

⁴¹⁶ *Ibidem*, Art.7. Integridad del proceso arbitral (6)(7).

⁴¹⁷ *Ibidem*, Art. 8. Archivo de la Información publicada.

3.4.1.2 Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el marco de un Tratado

El 10 de diciembre de 2014, tan solo un año después de la adopción del “Reglamento CNUDMI sobre Transparencia”, la Asamblea General adoptó mediante la resolución 69/166⁴¹⁸ la “Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado” o “Convención de Mauricio” con el propósito de complementar las obligaciones de transparencia dentro de un Acuerdo para la Promoción y Protección de las Inversiones, es decir, al formar parte de la “Convención de Mauricio” el Estado Parte hace aplicables el “Reglamento de CNUDMI sobre Transparencia” de conformidad con un tratado bilateral de inversión existente.⁴¹⁹ Además, la “Convención de Mauricio” constituye un paso importante para responder a los crecientes desafíos relacionados con la legitimidad del derecho internacional de inversiones y el arbitraje como tal. Esos desafíos son: un número cada vez mayor de arbitrajes entre inversionistas y Estados basados en tratados, incluido un número cada vez mayor de reclamaciones frívolas; una cantidad cada vez mayor de indemnizaciones otorgadas; una mayor inconsistencia de los laudos y preocupaciones sobre la falta de previsibilidad y estabilidad jurídica; e incertidumbres sobre cómo el sistema de solución de controversias inversionista-Estado interactúa con importantes consideraciones de política pública. La

⁴¹⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. “Resolución Aprobada por la Asamblea General A/RES/69/116”. 69º período de sesiones, 10 de diciembre de 2014, pág1. <https://undocs.org/es/A/res/69/116>.

⁴¹⁹ UNITED NATIONS COMMISSION FOR INTERNATIONAL TRADE LAW. “Guidance on signature, ratification, acceptance, approval, and accession United Nation Convention on Transparency in Treaty-based Investor State Arbitration”, pág.2. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mauritius_convention_accession_kit.pdf

Convención está destinada a mejorar la comprensión pública del proceso y su credibilidad general.⁴²⁰

De manera general, la “Convención de Mauricio”, dispone la aplicación del “Reglamento de CNUDMI sobre Transparencia”, sin necesidad que dicho arbitraje sea de conformidad con el “Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI”.⁴²¹ De igual forma la misma “Convención de Mauricio” regula el estándar de Nación Más Favorecida en referencia al “Reglamento de CNUDMI sobre Transparencia” y la “Convención de Mauricio”.⁴²² Ésta última, permite realizar reservas a la misma. Actualmente, la “Convención de Mauricio” cuenta con 23 Estados firmantes y sólo 9 han ratificado la misma.⁴²³

3.4.1.3 Enmiendas a las Reglas y Reglamentos del CIADI

El 21 de marzo de 2022, las recién aprobadas enmiendas a las “Reglas y Reglamentos del CIADI”, así como a las Reglas regidas por el “Convenio CIADI” y las “Reglas del Mecanismo Complementario” y, que entrarán en vigor el 01 de julio de 2022, reflejan las principales preocupaciones mostradas por el CIADI y los Estados Parte ante la falta de Transparencia en los procedimientos arbitrales. Lo

⁴²⁰ *Ibidem*, pag.4.

⁴²¹ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Convención de las Naciones Unidas sobre la transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado”. 2014, art.2 Aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia, pág.6. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/transparency-convention-s.pdf>

⁴²² COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Convención de las Naciones Unidas sobre la transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado”. Art.2(5) Aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia 2014, pág.7 <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/transparency-convention-s.pdf>.

⁴²³ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Situación actual: Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado. 2014. <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/transparency/status>

que abarca desde la publicación del laudo y diversos documentos dentro del arbitraje hasta la divulgación de diversos aspectos, que como ya hemos mencionado mejorarían la legitimidad del arbitraje. Entre las reformas se encuentran la obligación de un árbitro de divulgar cualquier información sobre un nombramiento previo para evitar un potencial conflicto de interés,⁴²⁴ la divulgación sobre la participación de un Tercero Financiador en una disputa⁴²⁵, la participación e intervención terceros en el procedimiento arbitral, *Amicus Curiae*,⁴²⁶ o Partes No Contendientes del Tratado⁴²⁷ Así como aquellos cambios, relacionados directamente con la transparencia y la publicación de los documentos producidos dentro del marco de un arbitraje inversionista-Estado.⁴²⁸ La nueva política del CIADI se divide en, la publicación de ordenes y decisiones del tribunal, la publicación de laudos y, para finalizar con los documentos presentados por las partes, sin incluir las pruebas presentadas. Actualmente el Centro promueve la publicidad de sus audiencias.⁴²⁹

⁴²⁴ CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. “Propuesta de Enmiendas al Reglamento y Reglas para los Procedimientos Regidos por el Convenio CIADI”. 20 de enero de 2022, pág. 229. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/rule_amendment_proposals_convention.pdf

⁴²⁵ CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. “Propuesta de Enmiendas al Reglamento y Reglas para los Procedimientos Regidos por el Convenio CIADI”. Regla 14: Notificación de Financiamiento por Terceros, 20 de enero de 2022., pág. 227. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/rule_amendment_proposals_convention.pdf

⁴²⁶ *Ibidem*, Regla 68: Participación de una Parte No Contendiente del Tratado, pág. 258. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/rule_amendment_proposals_convention.pdf

⁴²⁷ *Ibidem*, Regla 68: Escritos de Partes No Contendientes, pág. 257.

⁴²⁸ *Ibidem*, Regla 62: Publicación de Laudos y Decisiones sobre Anulación, Regla 63: Publicación de Resoluciones y Decisiones, Regla 64: Publicación de Documentos Presentados en un Procedimiento, Regla 65: Observación de las Audiencias pp.254-256.. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/rule_amendment_proposals_convention.pdf

⁴²⁹ Madrigal, Guillermo. “Las Reformas al CIADI: ¿Hacia un nuevo sistema de arbitraje inversionista-Estado bajo las Reglas de Arbitraje del CIADI?”. Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, ICC México, México Pauta No. 99, 2021, pág. 110.

3.4.1.4 Transparencia en los Tratados de Libre Comercio y los Acuerdos para la Promoción y Protección de las Inversiones

Dentro del mismo ámbito de la esfera de los Estados, los Tratados de Libre Comercio, durante los últimos años tomaron importancia en la promoción de transparencia en el arbitraje internacional. El “Tratado de Libre Comercio de América del Norte” es el primer ejemplo histórico en regularlo, aunque no directamente. El “TLCAN” en la sección B, sobre solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte, dentro del capítulo 11 sobre inversión, contiene las primeras disposiciones o precedentes destinadas a aumentar una mayor transparencia, como reglas relativas a la información de los Estados del “TLCAN”, sobre los casos pendientes, su posibilidad de intervenir, así como de las pruebas y escritos presentados.⁴³⁰

Por otro lado, el 31 de julio de 2001, la Comisión de Libre Comercio del Tratado dio otro paso importante en el aumento de la transparencia en los arbitrajes de inversión bajo el marco del “TLCAN” con su Nota interpretativa de ciertas disposiciones del capítulo 11.⁴³¹ La Nota interpretativa, aclara el acceso a documentos que deriven de un arbitraje de inversión conforme al capítulo 11. En primer lugar, dispone que nada de lo dispuesto en el “TLCAN” impone una obligación general de confidencialidad para las partes contendientes en un arbitraje, y en segundo lugar, define que las Partes podrán otorgar el acceso al público en

⁴³⁰ De manera general se citan los artículos 1127, 1128 y 1129 del TLCAN. Knahr, Christina et al. *Transparency versus Confidentiality in International Investment Arbitration-The Bivwater Gulf Compromise*, O.p.Cit, pág.101.

⁴³¹ COMISIÓN DE LIBRE COMERCIO DEL TLCAN. “Nota Interpretativa de ciertas disposiciones del capítulo 11”. 31 de julio de 2001. http://www.sice.oas.org/TPD/NAFTA/Commission/CH11understanding_s.asp

general los documentos presentados ante un tribunal, constituido conforme al capítulo 11 o expedidos por él,⁴³² con la salvedad que, la información sea confidencial, esté protegida de ser divulgada conforme a las leyes de una parte del “TLCAN” o la información deba reservarse conforme a las reglas de arbitraje que se apliquen.⁴³³ El 07 octubre de 2003 y 01 de octubre de 2013, Estados Unidos y Canadá respectivamente, firmaron declaraciones sobre su compromiso al sostener audiencias públicas en procedimientos de arbitraje inversionista-Estado, bajo el capítulo 11 del “TLCAN”.⁴³⁴

Actualmente, desde el 01 de julio de 2020 que entró en vigor el “Tratado entre Estados Unidos, México y Canadá” tratado que sustituyó al “TLCAN”, incluyó dentro del capítulo 14 en materia de inversión una disposición que regula directamente la transparencia de los procedimientos inversionista-Estado bajo este capítulo.⁴³⁵ En resumen el artículo 14.D.8, dispone la publicación de los documentos derivados con el arbitraje,⁴³⁶ la celebración de audiencias abiertas al público,⁴³⁷ también se protegerá la información catalogada como protegida por el tribunal, así como aquella que sea considerada de seguridad esencial, ninguna parte del tratado podrá divulgar

⁴³² *Idem*

⁴³³ *Idem*

⁴³⁴ UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. US Statement on Open Hearings in NAFTA Chapter Eleven Arbitrations. October 7, 2003. https://ustr.gov/archive/assets/Trade_Agreements/Regional/NAFTA/asset_upload_file143_3602.pdf ; GLOBAL AFFAIRS CANADA. “Statement of Canada on Open Hearings in NAFTA Chapter Eleven Arbitrations”. October 01, 2013. <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/open-hearing.aspx?lang=eng>

⁴³⁵ “Decreto Promulgatorio por el que se Sustituye el Tratado Libre de Comercio de América del Norte por el tratado entre Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá”. México, D.O.F. 29 de junio de 2020. Art.14.D.8, pág.381.

⁴³⁶ *Ibidem*, Art.14.D.8.(1) Sujeto a los párrafos 2 y 4, la demandada, después de recibir los siguientes documentos, los transmitirá con prontitud a la Parte del Anexo no contendiente y los pondrá a disposición del público: (a) notificación de intención, (b) notificación de arbitraje, (c) los alegatos, escritos y comunicaciones presentados al tribunal por una parte contendiente y cualquier comunicación escrita presentada de conformidad con el Artículo 14.D.7.2 y el artículo 14.D.7.3. (Conducción del Arbitraje) y el artículo 14.D.12 (Acumulación de Procedimientos, las minutas o transcripciones de las audiencias del tribunal, cuando estén disponibles; y (d) las ordenes, laudos y decisiones del tribunal.

⁴³⁷ *Ibidem*, Art.14.D.8.(2) El tribunal realizará audiencias abiertas al público y determinará, en consulta con las partes contendientes, los arreglos logísticos pertinentes. Si una parte contendiente pretende utilizar en una audiencia información catalogada como información protegida o de otra manera sujeta al párrafo 3 lo informará al tribunal. El tribunal realizará los arreglos pertinentes para proteger dicha información de su divulgación, lo cual podrá incluir mantener la audiencia cerrada al público mientras dure la discusión de esa información.

dicha información durante o al final de cada arbitraje.⁴³⁸ Por otro lado, la transparencia en los tratados bilaterales de inversión o acuerdos para la promoción y protección de las inversiones, se comenzó a regular en Norteamérica a partir del 2004, tuvo como precedente la entrada en vigor del “TLCAN” en 2001.⁴³⁹ Los Estados Unidos de América fue el primer país en regularla en su modelo de tratado bilaterales de inversión.⁴⁴⁰ En suma, el artículo 29 del modelo de tratado de los Estados Unidos, regula la publicación de los documentos en el arbitraje, similar a lo dispuesto sobre las “Reglas de CNUDMI sobre Transparencia”. Asimismo, se dispone de poder realizar audiencias públicas y proteger la información de documentos o celebrar audiencias de manera cerrada por situaciones en donde la información estuviere protegida o se desahogaran temas relacionados con la seguridad esencial.⁴⁴¹ Posteriormente, otra muestra tendiente a aumentar la transparencia es la firma del Acuerdo de *Softwood Lumber* entre Estados Unidos y Canadá.⁴⁴² El acuerdo fungió como el acuerdo arbitral donde los Estados Unidos y Canadá pactaron dirimir sus controversias sobre el reclamo de los Estados Unidos por el subsidio que los gobierno municipal y federal de Canadá. En lo relevante, el acuerdo permitió la publicación de los documentos derivados de los arbitrajes sometidos a reglamento de la *London Court of International Arbitration*, a menos

⁴³⁸ Nada en este Anexo, incluido el párrafo 4(d), exige a la demandada que ponga a disposición del público o que de otra manera divulgue durante o después de las actuaciones arbitrales, incluida la audiencia, información protegida o que proporcione o permita el acceso a información que podrá retener de conformidad con el Artículo 32.2 (Seguridad Esencial) o el Artículo 32.7 (Divulgación de Información). *Idem*

⁴³⁹ Knahr, Christina et al. *Transparency versus Confidentiality in International Investment Arbitration-The Biwater Gulf Compromise*, *Op.Cit*, pág.23.

⁴⁴⁰ UNITED NATION CONFERENCE FOR TRADE DEVELOPMENT. “USA Model BIT”. 2004. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2872/download>

⁴⁴¹ UNITED NATION CONFERENCE FOR TRADE DEVELOPMENT. “USA Model BIT”. 2004. Article 29: Transparency of Arbitral Proceedings. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2872/download>

⁴⁴² Softwood Lumber Agreement between The Government of the United States and The Government of Canada, September 12, 2006. <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/107266.pdf>

que el Tribunal dictara lo contrario.⁴⁴³ Por último, el modelo actual de tratado bilateral de inversiones de los Estados Unidos, promueve la transparencia de acuerdo con su artículo 29. Destaca como los documentos a hacer públicamente disponibles son: i) Notificación de Intención, ii) Notificación de Arbitraje, iii) Memoriales, escritos presentados al tribunal y cualquier otro documento presentado por una parte no contendiente del Tratado o bien un *amicus curiae* o cualquier parte involucrada, iv) las ordenes procesales, laudos y cualquier otra decisión el Tribunal.⁴⁴⁴ Asimismo, desde 2004 el modelo de tratado bilateral de inversión de Canadá también ha abonado a esta promoción de la transparencia. En él se disponía desde entonces la posibilidad de tener audiencias de manera pública, así como la publicación de manera del laudo de manera obligatoria y, actualmente su postura ha sido tener mayor inclinación por la transparencia. Éste modelo incorpora las “Reglas de la CNUDMI sobre Transparencia” en todo lo relacionado a la publicación del material del procedimiento.⁴⁴⁵ Por último, México en su modelo de tratado bilateral de inversión, sólo dispone que el laudo será público, salvo pacto en contrario de las partes.⁴⁴⁶

⁴⁴³ Article XIV (14): Each party shall promptly make the following documents available to the public subject to article XIV and any procedures established under paragraph 15: (a) the Request for arbitration (b) pleadings, memorials, briefs, and any accompanying exhibits, (c) minutes or transcripts of hearings of the tribunal, where available and, (d) orders, awards and decisions of the tribunal. *Idem*

⁴⁴⁴ UNITED NATIONS CONFERENCE FOR TRADE DEVELOPMENT. INVESTMENT POLICY HUB. “U.S Model Bilateral Investment Treaty”. 2012. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2870/download>

⁴⁴⁵ UNITED NATIONS CONFERENCE FOR TRADE DEVELOPMENT. INVESTMENT POLICY HUB. “Model Foreign Investment Protection Agreement (FIPA)”. 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6341/download>

⁴⁴⁶ UNITED NATION CONFERENCE FOR TRADE DEVELOPMENT. “Mexican Model of Investment Promotion and Protection Agreement (IPPA)”. 2008. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2860/download>

3.4.1.5 Bases de datos y reportes en materia de arbitraje inversionista-Estado

Por otro lado, en los últimos años han surgido desde la iniciativa privada la comercialización de esta información, a través de diferentes plataformas, aquella por excelencia es *Kluwer International Arbitration*, donde se pueden consultar laudos y casos relevantes de arbitraje comercial. Sin embargo, el precio resulta alto, lo que acentúa —como ya se hizo mención— el desequilibrio que pudiese haber entre dos partes en un arbitraje. Al margen de ello, en los últimos años han surgido nuevas plataformas como *Investor-State Law Guide*, *ITALAW*, *JUSMUNDI*, *IA Reporter*, con un mismo giro comercial. Sin embargo, estos sitios se especializan en información que versa sobre aquellos arbitrajes en materia de inversión, información que, por el interés general que hay detrás de cada disputa de esta índole, debería ser gratuita y disponible para todos, tal como se refleja en la base de datos del CIADI. No obstante, muchas veces no todos los documentos se encuentran publicados en la base de datos del propio CIADI, sino que se encuentran en algunos de estos sitios web. Aunado a lo anterior, desde sus inicios el CIADI ha dado a conocer información estadística y analítica basado en la práctica relacionada con el arbitraje, ha sido a través de los reportes y encuestas publicados por diversas instituciones. Uno de los más famosos es el preparado por *White & Case* y la *Queen Mary University of London* que se publica año con año.⁴⁴⁷ En él se reflejan diversos datos como los citados *supra* en este trabajo y perspectivas de cada una de las partes participantes en los arbitrajes, abogados de parte,

⁴⁴⁷ SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON, WHITE & CASE. "International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world". 2021 <https://www.whitecase.com/publications/insight/2021-international-arbitration-survey>

demandantes, demandados, abogados *in-house* y usuarios en general del MASC. Asimismo, recientemente la Conferencia Latinoamericana de Arbitraje ha publicado su propio informe de encuestas 2020 que ofrece no solo las perspectivas de los practicantes de Latinoamérica pero una visión general del estado del arte del arbitraje en esta latitud.⁴⁴⁸ Por último, enfocándose en los datos estadísticos en materia de arbitraje de inversión encontraremos la Carga de Casos del CIADI-Estadísticas misma que es actualizada semestralmente y contiene un perfil de todos los casos registrados ante el Centro desde 1972. La Carga de Casos del CIADI, constituye una valiosa referencia empírica acerca de las tendencias generales en materia de arreglo de diferencias relativas a inversiones internacionales. Describe diversos aspectos de los casos de inversión internacional, el número de estos, el fundamento del consentimiento invocado, los sectores geográficos y económicos de cada disputa, resultados de los procedimientos, nacionalidad de árbitros y conciliadores.⁴⁴⁹

Por último, sólo resta señalar otros ejemplos de la inevitable propensión del arbitraje internacional a la transparencia. En primer lugar encontramos la publicación de los diversos comentarios realizados por los Estados y practicantes a los documentos de trabajo sobre las enmiendas para las “Reglas y Reglamentos del CIADI y su Mecanismo Complementario”. La publicación de dichos comentarios ha permitido ver a los practicantes y público interesado las ventajas y desventajas que presentaban las disposiciones de los reglamentos, así también se ha podido

⁴⁴⁸ CONFERENCIA LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE. “Informe de encuestas CLA”. 2020. <http://www.clarbitraje.com/v2/wp-content/uploads/2020/12/Informe-CLA.pdf>

⁴⁴⁹ CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. Carga de Casos del CIADI-Estadísticas. <https://icsid.worldbank.org/es/recursos/publicaciones/la-carga-de-casos-del-ciadi-estadisticas>

consultar la postura de los Estados, quiénes son en los que descansa este sistema de arbitraje inversionista-Estado, en relación con las nuevas propuestas de enmienda. Por otro lado, resulta interesante ver como la CNUDMI, ha sido de los actores con mayor promoción de la transparencia en el arbitraje internacional. Lo anterior, no sólo se confirma por lo ya descrito a lo largo de este trabajo sino también por actividades recientes, como las jornadas sobre arbitraje y transparencia en el marco del Día CNUDMI para la América Latina y el Caribe del 05 de noviembre de 2020 al 19 de diciembre de 2020.⁴⁵⁰ En esta primera edición, la secretaría de la CNUDMI enfocó la discusión de las jornadas a comprender los beneficios de utilizar instrumentos jurídicos internacionales que promuevan una mayor transparencia y rendición de cuentas en los procedimientos arbitrales.⁴⁵¹ Asimismo, podemos encontrar esfuerzos particulares de Estados como Costa Rica y Noruega que en sus legislaciones respectivas no tratan al arbitraje y el laudo producto de esos procedimientos como confidenciales.⁴⁵² Lo anterior, sin duda es reflejo del Estado de Derecho que viven estos países, de conformidad con el principio de redición de cuentas del World Justice Project⁴⁵³ y que los acerca también a cumplir con las metas de los objetivos de desarrollo sostenible, específicamente el objetivo 16 sobre pa justicia e instituciones sólidas.⁴⁵⁴

⁴⁵⁰ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. "Informe – Jornadas de la CNUDMI en América Latina y el Caribe". 2020. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/lacdayreport_2020.pdf

⁴⁵¹ *Idem*

⁴⁵² "LEY NO.7727. LEY SOBRE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS Y PROMOCIÓN DE LA PAZ SOCIAL". ART. 60.- LAUDO PÚBLICO. 9 de diciembre de 1997. <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2012/05/Costa-Rica.pdf>, MINISTRY OF JUSTICE AND PUBLIC SECURITY. "ACT RELATING TO ARBITRATION". SECTION 5. CONFIDENTIALITY AND PUBLIC ACCES. May 14, 2004. <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2004-05-14-25>

⁴⁵³ Costa Rica y Noruega ocupan los primeros puestos con el mejor índice de Estado de Derecho. WORLD JUSTICE PROJECT. RULE OF LAW INDEX. 2022. pag.24. <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/downloads/WJPIIndex2022.pdf>

⁴⁵⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. "OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE 2030. OBJETIVO 16: PROMOVER SOCIEDADES JUSTAS, PACÍFICAS E INCLUSIVAS. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>

3.4.2 Normativa relacionada con procedimientos de arbitraje comercial

En relación con la diferente normativa y políticas adoptadas desde la iniciativa privada para aumentar la transparencia en el arbitraje internacional podemos encontrar diferentes esfuerzos realizados por distintas instituciones que van desde reformas a reglamentos arbitrales, publicación de reportes y estadísticas a regulaciones gubernamentales de Estados.

3.4.2.1 Reglas de Arbitraje de Cámara de Comercio Internacional 2021 y los diferentes instrumentos normativos de dicha institución

Aunado a estos ejemplos, se suma por supuesto la *International Chamber of Commerce*, en el marco de las nuevas ya mencionadas “Reglas de Arbitraje de la ICC 2021” y las “Notas a las partes y al tribunal arbitral sobre la conducción del arbitraje 2021”. En primer lugar, de acuerdo con las “Reglas de Arbitraje ICC 2021” 1) se dispone que sólo a petición de las partes se dictaran órdenes sobre la confidencialidad del procedimiento arbitral, lo que presupone la prevalencia de la transparencia en los procedimientos arbitrales administrados por la ICC.⁴⁵⁵ De hecho en sus Notas sobre la conducción, se señala que los de laudos, órdenes procesales y decisiones concurrentes o disidentes a partir del 01 de enero de 2019, serán publicados, salvo pacto en contrario u objeción, en su integridad o bien

⁴⁵⁵ CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. “Reglas de Arbitraje “. Artículo 22(3), 2021, pag.30. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/05/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-spanish-version.pdf>

‘anonimizadas’.⁴⁵⁶ Aquí, vale la pena destacar las “Directrices para la Publicación Anónima de Laudos Arbitrales” realizado por la Cámara de Arbitraje de Milán y quienes con gran antelación al resto promovieron este tipo de publicaciones con el objetivo de proporcionar un conjunto de normas comunes e informes para la publicación de laudos arbitrales de forma anónima y confidencial. Las directrices se encuentran dirigidas a representantes de partes, árbitros, universidades, institutos de investigación y público en general.⁴⁵⁷ Asimismo, las Notas sobre la conducción del arbitraje de la ICC, se destaca que uno de sus compromisos desde su creación ha sido la publicación y diseminación de la información, lo que facilita el desarrollo del comercio internacional.⁴⁵⁸ Por otro lado, el reglamento dispone que la Corte de Arbitraje de la ICC y su Presidente, se encuentran facultados para dar a conocer a los investigadores que efectúen trabajos de naturaleza académica, los laudos y otros documentos de interés general, con la excepción de memoriales, notas, manifestaciones y documentos presentados por las partes dentro del marco de un procedimiento arbitral.⁴⁵⁹ Las Notas sobre conducción, refuerzan lo anterior.⁴⁶⁰

3.4.2.2 Tribunal de Arbitraje Deportivo

⁴⁵⁶ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. “Note to Parties and Arbitral Tribunal on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration”. *Op.Cit.* ¶1.59, pag.10

⁴⁵⁷ CÁMARA DE ARBITRAJE DE MILÁN, UNIVERSIDAD CARLO CATTANEO. “Guidelines for the Anonymous Publication of Arbitral Awards”, pág.1. <https://www.camera-arbitrale.it/upload/documenti/centro%20studi%20pubblicazioni/CAM-LIUC%20guidelines%20anonymous%20publication%20arbitral%20awards.pdf>

⁴⁵⁸ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. “Note to Parties and Arbitral Tribunal on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration”. *Op.Cit.* ¶156, pag.10.

⁴⁵⁹ CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. “Reglas de Arbitraje ICC 2021”. Ápendice II Reglamento Interno de la Corte Internacional de Arbitraje”. 01 de enero de 2021 Art.1(5) , pág. 51.

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/05/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-spanish-version.pdf>

⁴⁶⁰ “Non-confidential ICC awards and related documents may be consulted for research purposes (Articles 1(5) and 1(6) of Appendix II) and selected extracts thereof may be published in anonymised form, no less than two years after the closing of the case. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. “Note to Parties and Arbitral Tribunal on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration”. *Op.Cit* ¶164, pag.11.

El Tribunal de Arbitraje Deportivo —TAS, por sus singlas en francés— es una institución que tiene como tarea resolver las disputas en el ámbito deportivo. Lo que se traduce que entre los usuarios se encuentran personas físicas y jurídicas —, deportistas, federaciones deportivas, clubes deportivos, etc—, es decir, personas de carácter privado. No obstante, el TAS ha implementado diversas políticas de transparencia a través de su “Reglamento de Arbitraje”. Un ejemplo de lo anterior es el anuncio público del inicio de un arbitraje, la conformación del tribunal que resolverá la controversia y fecha de audiencia.⁴⁶¹ Asimismo, el TAS, salvo el acuerdo contrario de las partes, publicará el original del laudo, un resumen y/o nota de prensa.⁴⁶² El TAS desde 1986 ha publicado 2,246 decisiones de manera gratuita.⁴⁶³ A la par existen otras instituciones y tribunales arbitrales deportivos que publican sus decisiones, como el Tribunal de Basquetbol de la Federación Internacional de Baloncesto,⁴⁶⁴ el Tribunal Internacional de la Federación Internacional de Automovilismo⁴⁶⁵ y por último, la Federación Internacional de Fútbol Asociación, mejor conocida como FIFA que publica las diferentes decisiones de sus Comisiones —Disciplinaria, Ética y Apelación—,⁴⁶⁶ y de su Tribunal de Fútbol de reciente creación.⁴⁶⁷

⁴⁶¹ TRIBUNAL DE ARBITRAJE DEPORTIVO. “Código de Arbitraje Deportivo del TAS, Reglamento de Arbitraje”. 2022. Regla 52. https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Codigo_del_TAS_2022_ESP_.pdf

⁴⁶² *idem*

⁴⁶³ TRIBUNAL DE ARBITRAJE DEPORTIVO. “Base de datos”. A la fecha de su consulta, 20 de enero de 2022. https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Codigo_del_TAS_2022_ESP_.pdf

⁴⁶⁴ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE BALONCESTO. “Tribunal Arbitral de Basquetbol”. A la fecha de su consulta 27 de enero de 2023. <https://www.fiba.basketball/es/bat/awards>

⁴⁶⁵ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE AUTOMOVILISMO. “Decisiones del Tribunal Internacional”. A la fecha de su consulta, 27 de enero de 2023. <https://www.fia.com/es/judgements-it>

⁴⁶⁶ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIACIÓN. “Órganos Judiciales”. A la fecha de su consulta, 27 de enero de 2023. <https://www.fifa.com/es/legal/judicial-bodies>

⁴⁶⁷ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIACIÓN. “Tribunal de Fútbol”. 21 de mayo de 2021. https://digitalhub.fifa.com/m/77b64b94002361be/original/Infographic-football_tribunal.pdf

3.4.2.3 Instituciones arbitrales en iberoamérica

En Latinoamérica, diferentes instituciones arbitrales han decidido progresivamente a publicar mayor información respecto a sus labores como institución, la publicación de los laudos y lineamientos que se dirigen a incrementar el nivel de transparencia en general en la práctica de arbitraje internacional.

3.4.2.3.1 Club Español del Arbitraje

En 2005 El Club Español del Arbitraje, conocido como el CEA publicó un “Código de Buenas Prácticas Arbitrales” es una norma blanda que recopila recomendaciones de la comunidad arbitral en España. Expresando reglas a las que deberían atenerse las instituciones, árbitros, abogados, peritos y terceros financiadores.⁴⁶⁸ En 2019 el CEA publicó la nueva versión de mencionado código, las cuales incluyen una serie de cambios desprovistos en su versión anterior como la publicación de laudos salvo que alguna de las partes se oponga⁴⁶⁹, además de justificar las causas de la misma y en su defecto, las instituciones deberán publicar un resumen anonimizado o extracto expurgado de los laudos sin anonimizar el nombre de los árbitros y los abogados.⁴⁷⁰ Por otro lado, el “Código de Buenas Prácticas Arbitrales” prevé que de forma expurgada y anonimizando los nombres de

⁴⁶⁸ CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE. “Código de Buenas Prácticas”. 2019, pág.7. <https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2019/06/cbbpp-cea.pdf>

⁴⁶⁹ CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE. “Código de Buenas Prácticas”. Rec. 58 (2), pág.85 https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/codigo_de_buenas_practicas_arbitrales_del_club_espanol_del_arbitraje_0.pdf

⁴⁷⁰ CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE. “Código de Buenas Prácticas”. Rec. 58 (3)(4), 2019, pp.85 y 86. https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/codigo_de_buenas_practicas_arbitrales_del_club_espanol_del_arbitraje_0.pdf

partes y árbitros las decisiones sobre recusación y sustitución de árbitros sean publicas.⁴⁷¹

3.4.2.3.2 Cámara de Comercio de Lima

El Faro de la Transparencia del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.⁴⁷² El Faro de transparencia es una plataforma digital que promueven las mejores prácticas de transparencia arbitral. Las partes y público en general pueden consultar la lista de árbitros nacionales e internacionales, la conformación de los tribunales arbitrales en diferentes casos, sanciones aplicados a los árbitros, los laudos anulados, también se puede consultar resúmenes de laudos comerciales anonimizados y, en los casos de arbitrajes mixtos, es decir el arbitraje comercial donde coinciden partes privadas y entes públicos estatales, la publicación se realiza en su totalidad. Como se observa en los párrafos anteriores, la transparencia institucional es promovida desde los adentros de cada institución, en aras de acercar a las partes como al público en general al arbitraje. Lo anterior ayuda sin duda alguna a legitimar el arbitraje. Al final de este capítulo expondremos otros ejemplos del progresivo reconocimiento de la transparencia en el arbitraje internacional igualmente importantes.

⁴⁷¹ Ibidem, pág. 86.

⁴⁷² CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA. "Faro de la Transparencia". A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://www.arbitrajecl.com.pe/tipo-de-consultas>

3.4.2.3.3 Centro de Arbitraje y Mediación de Paraguay

El Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay publicó sus nuevas reglas de arbitraje que entraron en vigor en noviembre 2021 y prevén la publicación de los laudos arbitrales en tres modalidades: completa, parcial o resumen.⁴⁷³

3.4.2.3.4 Cámara de Comercio de Bogotá

La Cámara de Comercio de Bogotá se distingue por ser la institución administradora de arbitrajes más importante de Colombia, dicha cámara es otro ejemplo de la transparencia que debería preponderar en el arbitraje en Latinoamérica. La Cámara de Comercio de Bogotá no sólo publica los laudos que se someten a su reglamento, sino que son laudos sin anonimizar, de controversias suscitadas entre particulares en contra de entidades estatales y particulares *vis a vis* particulares. Además, reúne también sentencias arbitrales de distintos tribunales alrededor del país, clasificándolas según el reclamo realizado.⁴⁷⁴

3.4.2.3.5 Instituto de Arbitraje Ecuatoriano

Otro esfuerzo importante nuevamente desde la región latinoamericana la realiza el Instituto de Arbitraje Ecuatoriano y el Colegio de Jurisprudencia de la

⁴⁷³ CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN PARAGUAY. "El CAMP inova su reglamento con el fin de instalr el arbitraje en Paraguay a la vanguardia." A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://camparaguay.com/es/noticias-2/el-camp-innova-su-reglamento-con-el-fin-de-instalar-el-arbitraje-en-paraguay-a-la-vanguardia?hitcount=0>

⁴⁷⁴ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. "Biblioteca Digital CCB". <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/handle/11520/24359>

Universidad San Francisco Marroquín. En 2020, ambas instituciones en conjunto lanzaron una base de datos en materia arbitral. En ella se pueden consultar los laudos según el foro judicial, es decir, si éstos fueron objeto de un procedimiento de ejecución o nulidad se podrá buscar la sentencia del tribunal del Estado que conoció del caso y más importante el foro arbitral, es decir, la institución arbitral que tiene base en el Ecuador y administró el caso. En los laudos, se puede visualizar, el tribunal arbitral que conoce, la secretaria arbitral de ser el caso, materia de la disputa, la institución arbitral, si el arbitraje es privado o público, la anonimización de los datos de las partes depende de ellas.⁴⁷⁵

3.4.3 Sistema de precedentes de la CNUDMI: CLOUT

Resulta común que en la práctica arbitral, que las partes citen precedentes de otros casos, usualmente, dichos precedentes forman parte de un conglomerado de casos que se suelen encontrar en bases de datos en los que las partes han autorizado se publique un resumen de su caso y con el testado de dichos resúmenes. Dentro de las bases más comunes de arbitraje encontramos aquellas de CNUDMI o que el reclamo tuvo como fundamento base de su acción algún tratado preparado por la CNUDMI. El CLOUT de CNUDMI da prueba de ello, en esta base de datos se pueden encontrar casos relacionados con materia de arbitraje bajo dos criterios principalmente, en primer lugar, aquellos relacionados con la “Convención de las Naciones Unidas para la Compraventa

⁴⁷⁵ INSTITUTO ECUATORIANO DEL ARBITRAJE. Base de datos IEA y USFQ. <https://arbitraje.usfq.edu.ec/arbitraje/faces/index.xhtml>

Internacional de Mercaderías” mejor conocida como “CISG” por sus siglas en inglés. Mientras que, otro criterio es buscar aquellos precedentes en relación con la “Ley modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional”. A esta base de datos se suma la *CISG Database del Institute of International Commercial Law* y la base de datos de la Convención de las Naciones Unidas para la Compraventa Internacional de Mercaderías de la Universidad Carlos III de Madrid.

3.4.4 Diferentes regulaciones propuestas por los Estados en relación con los arbitrajes comerciales en los que participa una entidad estatal o empresa propiedad del Estado

3.4.4.1 Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

A nivel institucional-gubernamental también podemos observar el ejemplo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado conocido como OSCE del Perú. Esta entidad es la encargada, a través de su Dirección de Arbitraje, de ventilar y administrar los arbitrajes derivados de las contrataciones públicas en el Perú. Contrario a lo que sucede en México, en Perú la contratación pública es arbitrable.⁴⁷⁶ Y, aún más importante resulta la estricta regulación que existe en materia de transparencia en torno a este tipo de arbitrajes en la esfera público-privada. El OSCE cuenta con un registro nacional de árbitros, donde se encuentran listados aquellos profesionales que pueden desempeñarse como árbitros para

⁴⁷⁶ Decreto Supremo N° 012-2001-PCM. Art. 53. http://www.oas.org/juridico/spanish/per_res30.pdf

arbitrajes en Contrataciones del Estado cuando una entidad los designe en arbitrajes institucionales o *ad-hoc*, y para efectos de las designaciones residuales,⁴⁷⁷ aunado a este registro, el OSCE complementa el registro con dos herramientas, buscador de árbitros y el record arbitral, básicamente en ambas se pueden buscar datos de los árbitros como formación académica, experiencia profesional, y/o docencia universitaria, información sobre infracciones conforme al propio “Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado”, medidas de suspensión impuestas, información sobre tribunales en los que ha participado así como su designación, recusación, decisiones e incluso secretario o secretaria arbitral.⁴⁷⁸ Por último y más importante, el OSCE pone a disposición del público en general el banco de laudos, que permite realizar búsquedas de decisiones arbitrales, según el tipo de arbitraje, institucional o *ad-hoc*, fecha de emisión, partes implicadas, entidad estatal y contratista, proceso de selección de árbitros, montos en disputa, materia debatida, institución que administró el arbitraje, etc.⁴⁷⁹ Sin duda el OSCE del Perú es el ejemplo latinoamericano a seguir en materia de arbitraje y transparencia. En el caso particular de México, las Empresas Productivas del Estado, la Comisión Federal de Electricidad —en lo sucesivo, CFE— y Pétroleos Mexicanos —PEMEX— únicamente dan cuenta de aquellos arbitrajes que enfrentan a través de los informes que preparan para la

⁴⁷⁷ ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO. “Reglamento de la Ley No.30225.” 31 de diciembre de 2018. https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Legislacion/Ley/2018_DL1444/DS%20344-2018-EF%20Reglamento%20de%20la%20Ley%20N%C2%B0%2030225.pdf

⁴⁷⁸ ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO. “Buscador de Árbitros RNA-OSCE”. <https://www.gob.pe/9319-acceder-al-buscador-de-arbitros-del-rna-osce>; ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO. “Record Arbitral OSCE”. 07 de abril de 2020. <https://www.gob.pe/7604>
Record Arbitral OSCE. Disponible en: <https://www.gob.pe/7604>

⁴⁷⁹ ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO. “Banco de laudos OSCE”. <https://www.gob.pe/7735-consultar-el-banco-de-laudos-del-osce>

Cuenta Pública anual presentada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.⁴⁸⁰

3.4.4.2 Cámara de Comercialización de Energía Eléctrica de Brasil

La Cámara de Comercialización de Energía Eléctrica de Brasil, es un ente privado y regulado a través de la Agencia Nacional de Energía Eléctrica, tiene como tarea regular y supervisar las actividades en el sector eléctrico de empresas generadoras, distribuidoras, comercializadoras e importadoras de energía eléctrica en Brasil.⁴⁸¹ De acuerdo con dicha institución, la resolución de diferencias entre los agentes que la integran, empresas públicas y/o controladas por el Estado, serán resueltas mediante arbitraje, si se adhieren al convenio arbitral de la “Lei nº 10.484 de 15 de março de 2004”.⁴⁸² El 19 de octubre de 2021, durante la 68ª asamblea general extraordinaria de la Cámara de Comercialización de Energía Eléctrica, se aprobó la posibilidad de enmendar el convenio arbitral, modificación que se mantiene pendiente de aprobación.⁴⁸³ La propuesta de modificación tuvo como antecedente el reporte del grupo de trabajo conformado por los diferentes representantes de las asociaciones dentro de la Cámara

⁴⁸⁰ COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. “INFORME DE LOS AUDITORES INDEPENDIENTES Y ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS”. 06 de abril de 2022, pág.87

<https://www.cuentapublica.hacienda.gob.mx/work/models/CP/2021/tomo/VIII/53TVV.05.DAR.pdf> ; PETRÓLEOS MEXICANOS. “INFORME DE PASIVOS CONTINGENTES”. 2021, pág.

https://www.cuentapublica.hacienda.gob.mx/work/models/CP/2021/tomo/VIII/MAT_Print.52TYY.02.IPC.pdf

⁴⁸¹ Lei nº 10.484 de 15 de março de 2004. <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2004/lei-10848-15-marco-2004-531234-publicacaooriginal-13047-pl.html>

⁴⁸² *Ibidem.*, Art. 4.

⁴⁸³ CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ATA DA SEXAGÉSIMA OITAVA ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA CCEE CNPJ/MF nº 03.034.433/0001-56. 19 de Outubro de 2021. https://www.ccee.org.br/documents/80415/919507/ATA%2068%C2%AA%20AGE_19_10_2021.pdf/995a9de2-5757-1afa-e32e-d8cf6a8b0e2d

integrado en 2017 con el fin de estudiar los principales puntos por los que se debería reformar el convenio arbitral de la Cámara de Comercialización de Energía Eléctrica.⁴⁸⁴ El diagnóstico realizado por el grupo de trabajo concluyó que dentro de las razones se encontraban: la falta de competitividad de las instituciones arbitrales, el posible en el mercado derivado de laudos arbitrales en procedimientos con asuntos paralelos, fortalecer las hipótesis en los que el convenio arbitral no aplica y, por último, mejoras derivadas de la propia evolución del mercado.⁴⁸⁵ En ese sentido, los miembros de la asamblea general en cuanto al tema que nos ocupa en el trabajo, propusieron que el sentido de las reformas al convenio arbitral deberían dirigirse a brindar mayor seguridad jurídica. De manera que propuso la creación de un banco de jurisprudencia con el propósito de dar previsibilidad a las decisiones arbitrales, proponiendo crear un repositorio público de laudos por parte de las diferentes cámaras de arbitraje.⁴⁸⁶

3.4.4.3 Comisión de Valores Mobiliarios de Brasil

Dicha Comisión de Valores Mobiliarios, encargada de regular el mercado de valores y dictar ciertas medidas corporativas en Brasil, publicó la resolución nº480 para reducir el costo del cumplimiento y mejorar la información de los emisores de valores con la inclusión de información que refleje aspectos ambientales,

⁴⁸⁴ *Idem*

⁴⁸⁵ *Ibidem*,. pág. 3.

⁴⁸⁶ "Divulgação de banco de jurisprudência: com o objetivo de dar previsibilidade sobre as decisões arbitrais, a alteração propõe criar repositório público de ementas por parte das Câmaras Arbitrais, respeitando a confidencialidade das partes envolvidas;" *Idem*

sociales y de gobernanza.⁴⁸⁷ Entre otras cosas, la resolución indica que se deberá brindar información relacionada con los arbitrajes que enfrenten sobre las partes, el tribunal, fecha del establecimiento, estado del procedimiento, derechos y reclamaciones involucradas, monto de reclamo, resumen de la decisión, oportunidad de ganar o perder así como el análisis del impacto en caso de perder.⁴⁸⁸

3.4.5 Convenios en beneficio de la práctica, doctrina y academia

Por último, durante los últimos años diferentes bases de datos, entre ellas *Jus mundi*, ha celebrado convenios con diferentes instituciones para promover la difusión y conocimiento de laudos arbitrales.

3.4.5.1 Convenio *International Chamber of Commerce-Jus Mundi*

Aunado a la variedad de ejemplos estudiados a lo largo del trabajo, podemos sumar otro. El 01 de abril de 2021, la *International Chamber of Commerce* y *Jus Mundi*, una *legaltech* con sede en París que proporciona herramientas para la búsqueda de casos sobre derecho internacional y arbitraje,⁴⁸⁹ lanzaron de manera conjunta una colaboración que permite el acceso público y completo de laudos arbitrales y documentos relacionados desde el 01 de enero de 2019 a la fecha, todo

⁴⁸⁷ SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. "Public Consultation Notice SDM N° 09/20". March 8, 2021. <https://www.gov.br/cvm/en/foreign-investors/regulation-files/public-consultation-sdm-0920>

⁴⁸⁸ *Idem*

⁴⁸⁹ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. ICC and Jus Mundi launch partnership to publish ICC arbitral awards. April 1, 2021. <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-and-jus-mundi-launch-partnership-to-publish-icc-arbitral-awards/>

de manera gratuita.⁴⁹⁰ De acuerdo con la *ICC*, las publicaciones serán de mutuo acuerdo de conformidad con las notas para las partes de la *ICC*, y solo se publicará información pre-aprobada, es decir, cualquier información del laudo será seudonimizada y anonimizada. Los nombres de los árbitros como de los representantes de parte no serán publicados. De igual forma, Jus Mundi ha celebrado diferentes convenios con otras organizaciones como el referido líneas arriba, el Centro de Arbitraje de México⁴⁹¹ y la International Bar Association⁴⁹² para realizar el mismo ejercicio que con *ICC*.

3.4.5.2 Convenio *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot-Jus Mundi*

Desde el 2021, *Jus Mundi* colabora con las dos competencias más importantes de arbitraje comercial, *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot* que tiene lugar en Viena, Austria y a su competencia hermana en Hong Kong, *Willem C. Vis East Moot*, al proporcionar acceso a los diferentes laudos y herramientas de búsqueda a los estudiantes de diferentes universidades alrededor del mundo que participan en la justa. Lo anterior, democratiza el acceso a la información legal global⁴⁹³ pues como sabemos, las universidades que participan en dichas

⁴⁹⁰ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, JUS MUNDI. Publication of ICC Arbitral Awards with Jus Mundi. April 1, 2021. <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/publication-of-icc-arbitral-awards-with-jus-mundi/>

⁴⁹¹ JUS MUNDI. "Centro de Arbitraje and Jus Mundi Announce Partnership for Sharing Non-Confidential Arbitration Awards". December 9, 2022. <https://blog.jusmundi.com/centro-de-arbitraje-de-mexico-and-jus-mundi-announce-partnership-for-sharing-non-confidential-arbitration-awards/>

⁴⁹² JUS MUNDI. "The IBA-Jus Mundi Partnership to promote accesibility in commercial arbitration". <https://jusmundi.com/en/partnership/iba>

⁴⁹³ JUS MUNDI. "Jus Mundi partnership with Vis Vienna & Vis East Moots". November 19, 2021. <https://blog.jusmundi.com/jus-mundi-partnership-with-vis-vienna-vis-east-moots/>

competencias pertenecen a diferentes contextos, lo que equilibra la competencia y, en el mundo jurídico real, esto se traduce en la igualdad entre las partes participantes en el arbitraje internacional.

3.5 Conclusiones

Primera. El arbitraje internacional continuará siendo el mecanismo alternativo de solución pacífica de controversias con mayor importancia a nivel mundial. Dicha situación en un mundo de economías globalizadas, difícilmente cambiará. Por el contrario, prevalecerá y deberá ajustarse a nuevas demandas del mercado.

Segunda La confidencialidad en el arbitraje internacional, debe ser revalorizada. De este estudio se desprende que la confidencialidad debe distinguirse de la privacidad. Lo anterior permite concluir que si bien todo arbitraje internacional es privado, no necesariamente es confidencial. En consecuencia, la confidencialidad no puede ser implícita en el arbitraje internacional. Además, la misma encuentra ciertas problemáticas dentro de sus propios ámbitos de aplicación, lo que demuestra que toda confidencialidad, incluso pactada es endeble. De ahí que no pueda ser considerada como absoluta e inherente al arbitraje internacional, sino simplemente una ventaja a tomar por los usuarios

Tercera. Resulta importante acrecentar el nivel de transparencia, principalmente en los procedimientos arbitrales comerciales, toda vez que el arbitraje

internacional es una extensión permitida por los Estados de sus tareas como es la impartición de justicia, lo que en última instancia garantizará un Estado de Derecho.

Cuarta. Actualmente existe una tendencia hacia una mayor transparencia en el arbitraje internacional propiciada por el derecho administrativo global que acarrea diferentes principios como el de transparencia, rendición de cuentas y participación para poder legitimar instituciones como es el arbitraje internacional y sus operadores en la sociedad.

Quinta. La transparencia en el arbitraje internacional presenta diferentes ventajas para el arbitraje internacional, desde la perspectiva procedimental y como un sistema internacional de resolución pacífica de controversias eficaz. En cuanto a las ventajas procesales, se identificaron aquellas en relación con el nombramiento de árbitros, certeza en las decisiones de las instituciones arbitrales, participación de terceros, *amicus curiae* y prevención de disputas. Por otro lado, también se identificaron aquéllas relacionadas con el sistema internacional de resolución pacífica de controversias, en particular, el escrutinio público, la legitimidad del arbitraje internacional, igualdad entre las partes, mayor consistencia y desarrollo de la *lex mercatoria*, certeza jurídica, prevención de disputas, política anticorrupción y lavado de dinero, por último, como herramienta pedagógica

3.6 Propuestas

1. La primera propuesta de este trabajo consiste en incentivar la modificación en la redacción de diferentes instituciones arbitrales nacionales o internacionales, quienes deberán regular la confidencialidad a través de un sistema *opt-in*, es decir, los procedimientos arbitrales no deberán ser, *per se*, confidenciales, sino que deberá prevalecer la publicación de las decisiones.
2. La segunda propuesta consiste en promover la publicación de resúmenes de las disputas arbitrales a través de repositorios como lo hacen las instituciones arbitrales, principalmente en Brasil. En cuanto a la primera y segunda propuesta, las instituciones arbitrales podrán tomar como referencia para la publicación de decisiones, laudos y/o resúmenes las “Directrices para la Publicación Anónima de Laudos Arbitrales” de la Cámara de Arbitraje de Milán.
3. La tercera propuesta se encuentra encaminada para que los Estados tomen una actitud pro-activa en relación con la publicación de los laudos. De tal manera que dicha promoción de la transparencia sea incitada desde las *lex arbitri*. Al igual que la primera propuesta, los Estados deberán regular en su *lex arbitri* la posibilidad de que la confidencialidad en los procedimientos de arbitraje comercial sea a través de un sistema *opt-in*. Actualmente, esto es una realidad en el caso específico de Noruega y Costa Rica
4. En cuanto a la cuarta propuesta, se sugiere que, en el caso específico de México, se inserten dentro de la *lex arbitri* mexicana, ubicada en el Código de Comercio, tres disposiciones que promuevan una mayor transparencia.

“Artículo 14XX.- Las instituciones arbitrales que se encuentren en territorio nacional deberán publicar las decisiones sobre recusación y sustitución de árbitros, anonimizando el nombre de los árbitros y las partes.”

“Artículo 14XX.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, el laudo y las órdenes procesales serán públicos. En ellos constarán los nombres de los árbitros y representantes. Los nombres de las partes y la información sensible o comercial derivada del procedimiento arbitral deberá ser anonimizada“.

“Artículo 14XX.- Las instituciones arbitrales que se encuentren en territorio nacional deberán publicar de manera anonimizada un repositorio anual del resumen de los procedimientos administrados”.

3.7 Bibliografía

Ajibo Kenneth, La Confidencialidad en el Arbitraje Comercial: Suposiciones de la Obligación Implícita y una Propuesta de Solución, Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional, Vol. 3, Núm. 2, 2015.

Aliste. Tomás. *“El Arbitraje y su Relevancia Epistemológica entre las Alternativas al Proceso Jurisdiccional”*. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. Universidad del País Vasco, vol. 1, T.XXVIII, 2016.

Álvarez Ávila, Gabriela. *“El arbitraje del CIADI bajo las nuevas reglas de arbitraje en vigor a partir de abril de 2006”* en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, XLII, núm.125, mayo agosto 2009.

Argen, Robert. “Ending Blind Spot Justice: Broadening the Transparency in International Arbitration” en Brooklyn Journal of International Law, vol.4, num.1, 2014.

Bagner Hans, Confidentiality- A fundamental Principle in International Commercial Arbitration?- Journal of International Arbitration 18:2, 2001.

Baker, William. Note of August 24, 2007 to the American Arbitration Association Task Force on Exchange of Documentary and Electronic Materials. 2007.

Betancourt, César. *“Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (ADR) en la Unión Europea y la Fenomenología de de su Constitucionalización.”* Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones., vol. V, núm.2, 2012.

Born, Gary B. International Arbitration: Law and Practice. 2nd edition, Wolters Kluwer 2016.

Bórquez, Sebastián. *“AMICUS CURIAE: Un Análisis Comparativo del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC y el Arbitraje Internacional de Inversión”*. Revista Iberoamericana de Derecho Comercial Internacional, vol. 2, núm.1, 2015.

Bret-Joubin, Anna et al. 60 Years of New York Convention: Key issues and future challenges. Kluwer Law International, 2019

Caivano, Roque. *“El deber de confidencialidad de los árbitros”*. Lima Arbitration, núm.4. 2010.

Cejudo, Guillermo M. Gobierno Abierto en México ¡Etiqueta, Principio o Práctica? En Gobierno abierto y el valor de la Información Pública, Coords. Luna Pla, Issa y Bojòrquez Pereznieto, Jose Antonio, UNAM-ITAIP, 2015.

Comrie-Thomson, Paulie. *“A Statement of Arbitral Jurisprudence: The Case for a National Law Obligation to Publish International Commercial Awards”*. Kluwer Journal of International Arbitration, vol.34, 2017.

Coord. Méndez-Silva, Ricardo. Contrataciones y Arbitraje Internacionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2010.

Corona, Isabel. *“Confidentiality at risk: The interdiscursive construction of International Commercial Arbitration”*. Discourse & Communication. Vol.5, núm.4. 2011.

Cremades, Bernardo. *“Participación de los Estados en el Arbitraje Internacional”*. Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones. vol.3, núm.3, 2010.

Cremades, Bernardo. *“The Principle of Confidentiality in Arbitration: A Necessary Crisis, Journal of Arbitration Studies”*. vol. 23, No.3, September 2013.

Crivellaro, Antonio. *“El Lugar del Arbitraje Internacional”*. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. Universidad del País Vasco, vol. 1, T.XXX, 2018.

Chang-fa, Lo. *“On a balanced mechanism of publishing arbitral awards”* en Contemporary Asia Arbitration Journal, vol.1, num.2, 2008.

De Lovinfosse, Olivia. *Arbitration and Confidentiality: Illusion or Disillusion?*. Université Catholique de Louvain, 2015.

Dezalay, Yves and Garth, Bryant. *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, University of Chicago Press, 1996.

Díaz López de Falcó, Rosa María. *El Obudsman de la Salud en México*. Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 2014.

Donggen, Xu y Huiyuan, Shi. *“Dillema of Confidentiality in International Commercial Arbitration”*. Front Law China, 2011, vol.6, núm.3.

Donovan, Donald. *‘The Advocate in the Transnational Justice System’* en Caron, David et al. (Coords), *Practising in Virtue Inside International Arbitration*, United Kingdom, Oxford University Press, 2015.

Emerson, D. Frank. "*History of Arbitration Practice and Law*", Cleveland State Law Review, vol. 19, núm.155, 1970.

Estavillo, Fernando. "*Otros mecanismos de solución de controversias utilizados en proyectos de construcción*" en Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, ICC México, México, Pauta No.54: Arbitraje y Solución de Controversias en Materia de Construcción, Octubre, 2007.

Febles, Nayiber. "*Confidencialidad, privacidad y transparencia en el arbitraje internacional*". Revista de Derecho Privado, núm.40, 2021.

Fernández Rozas, José Carlos. "*Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad del arbitraje comercial*". Arbitraje Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. II, núm. 2, 2009.

Fernández, Diego P. "*Private Adjudication without Precedent?*". Private International Law and Global Governance. Law and Global Governance Series. Oxford University Press, 2014.

Fernández, Enrique. "*¿Es compatible la confidencialidad con el arbitraje en inversiones extranjeras? Hacia una mayor transparencia y participación de terceros en los procedimientos arbitrales inversor-Estado*". Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, núm.19, 2007.

Flores Rueda, Cecilia. Diccionario Enciclopédico de Arbitraje Comercial.THEMIS, México. 2010.

Gaillard, Emmanuel. Legal Theory of International Arbitration. Martinus Nijhoff, Países bajos, 2010.

Gil, Ayllen “*Consideraciones sobre el deber de confidencialidad en el arbitraje: Un estudio comparado entre los España y los Estados Unidos de América.*” Anuario de Justicia Alternativa, núm.14, 2017.

Gil, Ayllen. “*La intervención de Terceros en el Arbitraje: Una Revisión Crítica*”. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, núm.3. 2018.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del proceso. 10ª ed., Oxford University Press, México, 2004.

González de Cossío, Francisco. Arbitraje. 4ª ed, Porrúa, México, 2014.

González de Cossío, Francisco. Arbitraje de Inversión, Porrúa, México, 2009.

González García, Luis Alberto. Corrupción, “*Lavado de Dinero y El Arbitraje Internacional*”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

Graham, James. "La no ejecución de un laudo arbitral comercial internacional como expropiación indirecta". Arbitraje en Materia de Inversiones UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

Gutiérrez García de Cortazar, Elena. "*La Reforma de la Ley de Arbitraje*". El notario del siglo XXI, Revista del Colegio Notarial de Madrid, núm.38, 2011.

Hay, Emily. "*Winds of Change? Confidentiality and International Commercial Arbitration*". 40 under 40 International Arbitration, Dykinson, 2018.

Hernández, Roberto. "*Dispute Boards*". Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, ICC México, Pauta No.61: Solución de Controversias en Construcción, Agosto 2010.

Irra de la Cruz, René. "*El Arbitraje Deportivo Como Expresión Concreta del Pluralismo Jurídico*". 3ª ed Young Arbitrators Magazine de la Federación de Jóvenes Árbitros, 2015.

Iruretagoiena, Iñigo. "*Atenuación de los rasgos de confidencialidad y privacidad del arbitraje de inversión*". Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. 1, núm.1, 2008.

Jiménez-Blanco, Gonzalo. "*Arbitraje y Corrupción*". Arbitraje: Revista de Arbitraje comercial y de inversiones, vol.IX, núm.1, 2016.

Jiménez-Blanco, Gonzalo. *"Confidencialidad en el arbitraje"*. Arbitraje: Revista de Arbitraje comercial y de inversiones, vol. VIII, núm.3, 2015.

Kaufmann-Kohler Gabrielle. *"Is Consistency a Myth?"* en Gaillard, Emmanuel and Banifatemi, Yas, Precedent in International Arbitration, Hungtinton, N.Y. Juris Publish. 2008.

Kingsbury, Benedict et al. *"The Emergence of Global Administrative Law"*. Law and Contemporary Problems Vol. 68:15, Summer/Autumn 2005.

Knahr, Christina etl al. *Transparency versus Confidentiality in International Investment Arbitration-The Biwater Gauff Compromise*.The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Martinus Nijhoff Publishers 6(2007)97-118.

Krisch, Nico and Kingsbury, Benedict. *"Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order"*. The European Journal of International Law vol.17, no.1 EJIL 2006.

Levine, Eugenia. *"Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third Party-Participation"*. Berkley Journal of International Law. Vol.XXIX, núm.1, 2011.

López, Mará L. “*Origen Histórico de la Resolución de Conflictos: Análisis Jurídico-Romanod del Proceso, La iurisdictio y el Arbitraje*” en Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. Universidad del País Vasco, vol. 2, T.XXXII, 2020.

López, Sebastián. “*Contextualizando el derecho administrtivo global*”. Anuario Colombiano de Derecho Interancional, 2018, vol.11,2018

Madrigal, Guillermo. “*Las Reformas al CIADI: ¿Hacia un nuevo sistema de arbitraje inversionista-Estado bajo las Reglas de Arbitraje del CIADI?*”. Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, ICC México, México Pauta No. 99, 2021.

Maldonado Camargo, Víctor Manuel y Gutiérrez Vega, Rafael. Arbitraje Médico, confidencialidad y acceso a la información pública. Rev CONAMED; 17(2) 2012.

Mantilla-Serrano, Fernando. Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional. Iustel, Madrid, 2005.

McCadden, Carlos J. “*La Mediación Privada en México.*” Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, ICC México, México, Pauta No.40: Arbitraje Comercial Internacional, Mayo 2003.

Merino, José. “*Confidencialidad y Arbitraje*”. Spain Arbitration Review: revista del Club Español del Arbitraje, núm.2, 2008.

Moses, Margaret L. *The principles and practice of International Commercial Arbitration*, University Press Cambridge, 2008.

Mullerat, Ramón. “*El arbitraje español revisitado (un resumen de lo que hizo y de lo que no hizo la Ley de reforma 22/2011, de 20 de mayo)*”. *Revista Iuris. Actualidad y práctica del derecho*, núm.164, 2011.

Mullerat, Ramón. “*Spain Joins the Model Law*”. *Arbitration International-LCIA*, vol.20, núm.2, 2004.

Mullerat, Ramón. “*Un Reglamento para el siglo XX. La puesta al día del Reglamento de Arbitraje de la CCI*”. *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. V, núm.1, 01 de abril, 2012.

Mustill, Jhon M. “*The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years*” en *Arbitration International*, Kluwer Law International, 1988.

Mustill, John M. “*Arbitration: History and Background*” en *Journal of International Arbitration*, vol.6, núm.2, 1989.

Nappert, Sophie. “*International Arbitration As Tool of Global Governance: The Use and (Abuse) of Discretion*” *Oxford Handbook on International Governance*, Forthcoming. 2017.

Nordström, Maria. Confidentiality in International Commercial Arbitration. University of Lund, Suecia, 2001.

Olivencia, Manuel. “*El arbitraje intenracional en España tras la Ley 60/2003*” en Arbitraje Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. IV, núm.1, 2011.

Paulsson, Jan. Moral Hazard in Dispute Resolution. Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Klein Distinguished Scholar Chair University of Miami School of Law, April 29, 2010.

Pelaéz Hernández, Ramón Antonio. “*Arbitramiento y Derecho a Acceso a la Justicia*”. Aspectos Procesales. Jus Privado, Universidad Católica de Colombia, núm 12, 2018.

Perales, Pilar. “*La Reforma de la Ley de Arbitraje (Ley 11/2011, de 20 de mayo)*”. Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. IV, núm. 3, 2011.

Persson Foeth, Mauricio J. Responsabilidad del árbitro en el arbitraje comercial internacional en México., Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, México, 2019.

Petrova Georgieva, Virdzhiniya (coord.), Los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales: avances y nuevos retos, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM,México, 2022.

Pislevik, Stefan. “*Precedent and development of law: Is it time for greater transparency in International Commercial Arbitration?*” en *Arbitration International Journal*, Oxford, vol.34, 2018.

Pitkowitz, Nikolas and Fremuth-Wolf, Alice. “*The Vienna Repositioning Propositions Acts and Actions In International Arbitration*” in Klausegger, Christian et al. *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2018.

Ponce Durán, Estefania y Amallo, Francisco A. *Arbitraje en América Latina. Informe 2020 sobre encuestas.-Conferencia Latinoamericana de Arbitraje.*

Poorooye, Avinash y Feehily Ronán. “*Confidentiality and Transparency in international arbitration: Finding the Right Balance*”. 22 *Harv. Negot. L. Rev.* 275 (2016-2017).

Quintanilla, Cecilia. “*Introducción a los Dispute Boards*”. *Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, ICC México, México, Pauta No. 50: Medios de Solución de Controversias, Junio 2006.*

Redfern, Alan y Hunter Martin. *International Arbitration*. 6th ed. Kluwer Law International, Oxford University Press, 2015.

Rogers, Catherine. “*A Window into the Soul of International Arbitration: Arbitrator Selection, Transparency and Stakeholder interest*”, Victoria University of Wellington Law Review, vol.46, 2015.

Ruíz, Francisco. “*Arbitraje y Función Jurisdiccional*”. Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. XII, núm.1, 2019.

S.N.A. Diccionario Jurídico Mexicano, México-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, T. II, S.N.E, 1983.

S.N.A. Diccionario jurídico mexicano, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.

Santos Belandro, Rúben. “*Panorama del Arbitraje en América*” en Arbitraje Comercial Internacional: Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, XIX(13), Organization of American States-Departamento de Derecho Internaconal, Secretariat for Foreign Affairs, Trade, Development Canada, 2015.

Shaw, Malcolm N. International Law 6ed. Cambridge University Press, 2008.

Sherling, Tung y Lin, Brian. “*The Arbitrator and the Arbitration Procedure, More Transparency In International Commercial Arbitration: To Have Or Not To Have?*”en

Klausegger, Christian, Klein Peter et al. Austrian Yearbook on International Arbitration, 2018.

Silva Romero, Eduardo “De la Confidencialidad del arbitraje internacional y materias aledañas” Gaillard Emmanuel y Fernández Diego (coords) Cuestiones Claves del Arbitraje Internacional, editorial Universidad del Rosario, 2013.

Smeureanu, Ileana. “*Confidentiality in international commercial arbitration*”. Kluwer International Law Library, vol.22, 2011.

Soto Coaguila, Carlos (coord.) Tratado de Derecho Arbitral, Instituto Peruano del Arbitraje-Pontificia Universidad Javeriana, Ibañez , Perú , t.II, 2011.

Soto Coaguila, Carlos (coord.) Tratado de Derecho Arbitral. Instituto Peruano del Arbitraje-Pontificia Universidad Javeriana, Ibañez, Perú ,t.I.2011.

Stone, Alec y Grisel, Florian. The Evolution of International Arbitration: Judicialization, Governance, Legitimacy, Oxford University Press, 2017.

Sussman, Edna. “*10 Questions, New York As a Leading Arbitration Centre*”. Financier Worldwide, July 2013.

Taipe, Nestor. Los mitos. Consensos, aproximaciones y distanciamientos teóricos. Gazeta de Antropología, vol. 20, artículo 16, 2004.

Tapscott, Don y Ticoll, David. *The Naked Corporation: How the Age of Transparency Will Revolutionize Business*. Free Press, 2003.

Treviño, Julio. “*La nueva legislación mexicana sobre arbitraje comercial*”. *Journal International Arbitration*, vol. II. No.4. Geneve, Diciembre 1994

Tung, Sherlin y Lin, Brian, “*The arbitrator and the arbitraiton procedure, More transparency in international commercial arbitration: to have or not to have?*” en Klausseger, Christian et al. *Austrian Yearbook on International Arbitration* 2018.

Van Harten, and Loghlin, Martin. “*Investement Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law*”. *The European Journal of International Law*, vol. 17, núm1, 2006.

Vázquez del Mercado Cordero, Óscar. *Contratos Mercantiles Internacionales*. 3ª e.d., México, Porrúa 2017.

Vega Gómez, Juan (coord.), Mansilla Y Mejía, María Elena. *Temas selectos de derecho internacional privado y derechos humanos: Arbitraje comercial internacional*, México, UNAM IJ, 2014.

Wai, Robert. “*Private v Private Transnational Private Law and Contestation in Global Economic Governance*” en *Private International Law and Global Governance*. Law and Global Governance Series. Oxford University Press, 2014.

Whytock, Christopher. *“Private-Public Interaction in Global Governance: The Case of Transnational Commercial Arbitration”*. Business and Politics, vol.12, núm.3, 2010.

Wolaver, S. Earl. *“The Historical Background of commercial arbitration”*. 83 U. PA. L. REV, 132 december 1934.

Yuval, Shany. *“No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary”*. The European Journal of International Law, vol. XX, núm.1. 2009.

Zappalà, Francesco. *“Universalismo Histórico del Arbitraje”* en Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, núm. 121, julio-diciembre, 2010.

Zhao, Mary. *Transparency in International Commercial Arbitration: Adopting a Balanced Approach*. Virginia Journal of International Law, 59:2, 2019.

Zlatanska, Elina. *“To Publish or Not To Publish Arbitral Awards: That is the Question”* en Michal O`Reilly (ed), *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Chartered Institute of Arbitrators –Sweet & Maxwell, vol. 18:1, 2015.

3.8 Legislación consultada

“Carta de las Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y Acuerdos Provisionales concertados por los Gobiernos Participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional y Decreto que los aprueba.” 26 de junio 1945, D.O.F, 17 de octubre 1945, sección II, t.CLII, núm.39.

“Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en la sede de la Organización de las Naciones Unidas” 10 de junio de 1958, D.O.F. de 22 de junio de 1971, T.CCCVI. núm. 48.

“Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Unidos y Nacionales de Otros Estados (Convenio CIADI)”. Washington, D.C., 18 de marzo 1965, D.O.F, 24 de agosto de 2018.

“Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles”. México, D.O.F. 22 de julio de 1993.

“Decreto Promulgatorio por el que se Sustituye el Tratado Libre de Comercio de América del Norte por el tratado entre Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá”. México, D.O.F. 29 de junio de 2020.

“Tratado de Libre Comercio en América Latina”, México, Ottawa y Washington D.C.
17 de diciembre 1992. D.O.F, 20 de diciembre de 1993.

“Decreto por el que se expiden la Ley de Petróleos Mexicanos y la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, y se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”. México, D.O.F. 11 de agosto de 2014.

ARBITRATOR INTELLIGENCE. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://arbitratorintelligence.com/>

CÁMARA DE ARBITRAJE DE MILÁN, UNIVERSIDAD CARLO CATTANEO.
“Guidelines for the Anonymous Publication of Arbitral Awards”. <https://www.camera-arbitrale.it/upload/documenti/centro%20studi%20pubblicazioni/CAM-LIUC%20guidelines%20anonymous%20publication%20arbitral%20awards.pdf>

CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ATA DA SEXAGÉSIMA OITAVA ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA CCEE CNPJ/MF nº 03.034.433/0001-56. 19 de Outubro de 2021.
https://www.ccee.org.br/documents/80415/919507/ATA%2068%C2%AA%20AGE_19_10_2021.pdf/995a9de2-5757-1afa-e32e-d8cf6a8b0e2d

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. “Biblioteca Digital CCB”. <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/handle/11520/24359>

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA. “Faro de la Transparencia”. <https://www.arbitrajeccl.com.pe/tipo-de-consultas>

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. “Reglas de Arbitraje ICC 2021”. de Arbitraje de la CCI”. 01 de Enero de 2021. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/05/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-spanish-version.pdf>

CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO. “Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México”. 06 de Agosto de 2007 https://arbitrajecanaco.com.mx/wp-content/uploads/2022/04/REGLAMENTO_DE_ARBITRAJE_CANACO.pdf

CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO. “Reglamento para arbitrajes de baja cuantía o arbitraje acelerado de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México”. 01 de junio de 2018. https://arbitrajecanaco.com.mx/wp-content/uploads/2022/04/REGLAMENTO_ABC.pdf

CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE MADRID. “Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid”. 02 de Febrero de 2022.

<https://www.arbitramadrid.com/wp-content/uploads/2022/09/2022-Reglamento-vigente.pdf>

CENTRO DE ARBITRAJE DE MÉXICO. “Reglas de Arbitraje del CAM”. 01 de Julio de 2009. <https://camex.com.mx/wp/wp-content/uploads/2018/10/reglas-vigentes-espanol-rev.pdf>

CENTRO DE ARBITRAJE DE MÉXICO. “Reglas de Arbitraje del CAM”. 01 de Julio de 1997. <https://camex.com.mx/wp/wp-content/uploads/2017/11/reglas-anteriores-espanol.pdf>

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN PARAGUAY. “El CAMP innova su reglamento con el fin de instalar el arbitraje en Paraguay a la vanguardia.” A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://camparaguay.com/es/noticias-2/el-camp-innova-su-reglamento-con-el-fin-de-instalar-el-arbitraje-en-paraguay-a-la-vanguardia?hitcount=0>

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN PARAGUAY. “El CAMP innova su reglamento con el fin de instalar el arbitraje en Paraguay a la vanguardia.” A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://camparaguay.com/es/noticias-2/el-camp-innova-su-reglamento-con-el-fin-de-instalar-el-arbitraje-en-paraguay-a-la-vanguardia?hitcount=0>

CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE MADRID . “Casos”. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://madridarb.com/arbitraje/casos/>

CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE MADRID. “Historia y valores”. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://madridarb.com/historia-y-valores/>

CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE MADRID. “Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid”. 01 de Enero de 2020. https://madridarb.com/wp-content/uploads/2020/04/REGLAMENTO_CIAM_DIGITAL-DEF2.pdf

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES, “Reglamento de Arbitraje del CIADI”. 01 de julio de 2022. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention_SPA.pdf

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. “Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI”. 01 de julio de 2022. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Additional_Facility_SPA.pdf

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. “Reglas de Arbitraje del CIADI”.01 de julio de 2022.

https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention_SPA.pdf

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. “Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI”.

27 de Septiembre de 1978.

<http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/facility-spa-archive/facility-spa.htm>

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. “Enmiendas del Reglamento y de las Reglas del CIADI adoptadas por el Consejo Administrativo del Centro”. 1 de julio de 2022.

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. “Propuesta de Enmiendas al Reglamento y Reglas para los Procedimientos Regidos por el Convenio CIADI”. 20 de enero de 2022.

https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/rule_amendment_proposal_convention.pdf

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. Carga de Casos del CIADI-Estadísticas.

<https://icsid.worldbank.org/es/recursos/publicaciones/la-carga-de-casos-del-ciadi-estadisticas>

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. “Propuesta de Enmiendas al Reglamento y Reglas para los Procedimientos Regidos por el Convenio CIADI”. 20 de enero de 2022.

https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/rule_amendment_proposals_convention.pdf

CIAR GLOBAL. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022.

<https://ciarglobal.com/>

CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE. “Código de Buenas Prácticas”. 2019.

<https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2019/06/cbbpp-cea.pdf>

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL.. “Reglamento de Arbitraje de CNUDMI”. 06 de

Diciembre de 2010. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/arb-rules-revised-s.pdf>

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Guía de la CNUDMI: Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional”.

enero 2013. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/12-57494-guide-to-uncitral-s.pdf>

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Reglamento de Arbitraje de CNUDMI”. 15 de Diciembre de 1976. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/arb-rules-s.pdf>

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Situación actual Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmienda adoptadas en 2006”. https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Situación actual: Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado. 2014. <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/transparency/status>

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Convención de las Naciones Unidas sobre la transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado”. 2014 <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/transparency-convention-s.pdf>

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, 01 de abril de 2014. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/rules-on-transparency-s.pdf>

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, 01 de abril de 2014. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/rules-on-transparency-s.pdf>

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Informe – Jornadas de la CNUDMI en América Latina y el Caribe” . 2020. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/lacdayreport_2020.pdf

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. “Documentos Oficiales a la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones”. Suplemento N° 17 (A/40/17), anexo 1. La Ley Modelo. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/a2s.pdf>

COMISIÓN DE LIBRE COMERCIO DEL TLCAN. “Nota Interpretativa de ciertas disposiciones del capítulo 11”. 31 de julio de 2001.

http://www.sice.oas.org/TPD/NAFTA/Commission/CH11understanding_s.asp

COMISIÓN NACIONAL DE NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de CNUDMI. Aprobado por la Comisión en su 15º período de sesiones”. 1982.

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/arb-recommendation-s.pdf>

CORTE ESPAÑOLA DE ARBITRAJE. “Reglamento de la Corte Española de Arbitraje”. 01 de Septiembre de 2022.

<https://cearbitraje.com/sites/default/files/2022-10/RCEA-2022.pdf>

DÉCRET n° 2011-48, “Portant reform de l’arbitrage”. Janvier 13, 2011:

<https://parisarbitration.com/wp-content/uploads/2017/02/FR-Decret-2011-48-du-1-janvier-2011-portant-reforme-de-l-arbitrage.pdf>

Decreto Supremo N° 012-2001-PCM.

http://www.oas.org/juridico/spanish/per_res30.pdf

DIRECCIÓN DE ARBITRAJE ADMINISTRATIVO DEL OSCE. “Decreto Legislativo 1071”. 28 de junio de 2008.

https://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Legislacion_aplicable/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf

GOVERNMENT OFFICÉS LEGAL DATABASES. “LAG 1999:116 on arbitration”.

March 4, 1999. <https://rkrattsbaser.gov.se/sfst?bet=1999:116>

HONG KONG INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE. “Arbitration Rules”.

2018. <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules/hkiac-administered-2018-2#45>

https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention_SPA.pdf

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. “Note to Parties and Arbitral Tribunal on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration”.

January 1st, 2021. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>

JEFATURA DEL ESTADO. “Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje institucional en la administración general del Estado”. Boletín Oficial del Estado, núm.121. 21 de mayo de 2011.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-8847>

JEFATURA DEL ESTADO. “Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje”. Boletín Oficial del Estado, núm. 309, 26 de diciembre de 2003.

<https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23646-consolidado.pdf>

Lei nº 10.484 de 15 de março de 2004.

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2004/lei-10848-15-marco-2004-531234-publicacaooriginal-13047-pl.html>

Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

<https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0022/tuo-ley-30225.pdf>

CONGRESO DE LA UNIÓN “Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público”. México D.O.F 04 de enero de 2000.

LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION. “Arbitration Rules”. 2020.

https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2030

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL.

“A/RES/68/109 68º período de sesiones”. 16 de diciembre de 2016.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/446/02/PDF/N1344602.pdf?OpenElement>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL.
“Resolución Aprobada por la Asamblea General A/RES/69/116”. 69º período de sesiones, 10 de diciembre de 2014. <https://undocs.org/es/A/res/69/116>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL.
“Resolución Aprobada por la Asamblea General A/RES/68/109”. 68º período de sesiones, 16 de diciembre de 2013.

SECRETARÍA DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL. “Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)”. 2ª ed, 2017.
https://newyorkconvention1958.org/pdf/guide/2016_NYCG_Spanish.pdf

SINGAPORE INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE. “Arbitration Rules”. 2007. https://siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016#siac_rule32

SINGAPORE STATUTES ONLINE. “International Arbitration Act”. 1994. <https://sso.agc.gov.sg/Act/IAA1994>

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DEPORTIVO. “Código de Arbitraje Deportivo del TAS, Reglamento de Arbitraje” [https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Codigo del TAS 2022 ESP .pdf](https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Codigo_del_TAS_2022_ESP_.pdf)

UNITED KINGDOM. "Arbitration Act 1996". June 17th, 1996. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf>

UNITED NATION CONFERENCE FOR TRADE DEVELOPMENT. "Mexican Model of Investment Promotion and Protection Agreement (IPPA)". 2008. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2860/download>

UNITED NATION CONFERENCE FOR TRADE DEVELOPMENT. "USA Model BIT". 2004. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2872/download>

UNITED NATIONS COMMISSION FOR INTERNATIONAL TRADE LAW. "Guidance on signature, ratification, acceptance, approval, and accession United Nation Convention on Transparency in Treaty-based Investor State Arbitration". https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mauritius_convention_accession_kit.pdf

UNITED NATIONS CONFERENCE FOR TRADE DEVELOPMENT. INVESTMENT POLICY HUB. "U.S Model Bilateral Investment Treaty". 2012. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2870/download>

UNITED NATIONS CONFERENCE FOR TRADE DEVELOPMENT. INVESTMENT POLICY HUB. “Model Foreign Investment Protection Agreement (FIPA)”. 2021. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6341/download>

UNITED STATES OF AMERICA. “Federal Arbitration Act”. December 1, 1990. <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title9/chapter1&edition=prelim>

3.9 Decisiones judiciales y arbitrales

Ali Shipping Corporation v Shipyard Trogir [1997] EWCA Civ 3054 December 19, 1997. <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a938b4060d03e5f6b82bcf0>

Abaclat v. Argentine Republic ICSID Case No.ARB/07/5, *Procedural Order No. 3 (Confidentiality Order)*, January 27, 2010. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0002.pdf>

Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1) Decision on Request for Provisional Measures, december 9, 1983. <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-amco-asia-corporation-and-others-v-republic-of-indonesia-decision-on-request-for-provisional-measures-friday-9th-december-1983>

Biwater Gauf Ltd. v. United Republic of Tanzania (*ICSID Case No. ARB/05/22*), Award, July 24, 2008. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>

Biwater Gauf Ltd.v. United Republic of Tanzania (*ICSID Case No. ARB/05/22*), Procedural Order No. 3, September 29, 2006. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0089.pdf>

Cour d'appel de Paris, 18 February 1986, Aïta v. Ojjeh, *Revue de l'Arbitrage*, Volume, Issue 4, 1986.

Dolling-Baker v Merrett [1990] 1 W.L.R. 1205 [21 March 1990]. <http://www.uniset.ca/lloyddata/css/19901WLR1205.html>

Esso Australia Resources Ltd and others v The Honourable Sidney James Plowman et al. – [1995] 128 ALR 391 HCA 19, 1995., pág.3. Disponible en: [https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/1995/013--
ESSO AUSTRALIA RESOURCES LTD AND OTHERS v THE HONOURABLE
SIDNEY JAMES PLOWMAN AND OTHERS--\(1995\) 128 ALR 391.html](https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/1995/013--ESSO_AUSTRALIA_RESOURCES_LTD_AND_OTHERS_v_THE_HONOURABLE_SIDNEY_JAMES_PLOWMAN_AND_OTHERS--(1995)_128_ALR_391.html)

KBR, Inc. y Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral c. los Estados Unidos Mexicanos (Caso CIADI No. UNCT/14/1). https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/571562/Ficha_tecnica_KBR.pdf

Loewen Group, Inc. v. United States, (ICSID Case No. ARB (AF)/98/3), Decision hearing of Respondent's objection to competence and jurisdiction, January 15, 2001.

Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos (Caso CIADI No. ARB/(AF)/97/1)

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/42025/Ficha_tecnica_Metalclad.pdf

Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos (Caso CIADI No. ARB/(AF)/97/1), Decision on a Request by the Respondent for an Order Prohibiting the Claimant from Revealing Information Regarding ICSID Case No. (AF)/97/1, October 27, 1997.

https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0505_0.pdf

Oxford Shipping v. Nippon Yusen Kaisha, [1984] 2 Lloyd's Rep. <https://www.translex.org/302940/oxford-shipping-v-nippon-yusen-kaisha-%5B1984%5D-2-lloyd's-rep-373/>

SAIPEM S.p.A. v. The Republic of Bangladesh ICSID CASE No.ARB/05/07. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0733.pdf>

Stockholm District Court , 1998-09-10, Case T 6-111-98. <https://www.arbitration.sccinstitute.com/views/pages/getfile.ashx?portalId=89&docId=1083535&propId=1578>

Tralje International Finance, B.V, c. los Estados Unidos Mexicanos.

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/566130/Ficha_Tralje.pdf

3.10 Otras fuentes de consulta

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Informe – Jornadas de la CNUDMI en América Latina y el Caribe” . 2020. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/lacdayreport_2020.pdf

COMISIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. “Centros de Arbitraje”. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration/centres>

COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. “INFORME DE LOS AUDITORES INDEPENDIENTES Y ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS”. 06 de abril de 2022. <https://www.cuentapublica.hacienda.gob.mx/work/models/CP/2021/tomo/VIII/53TV.V.05.DAR.pdf>

CONFERENCIA LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE. “Informe de encuestas CLA”. 2020. <http://www.clarbitraje.com/v2/wp-content/uploads/2020/12/Informe-CLA.pdf>

CORTE DE ARBITRAJE DE MADRID. “Estadísticas”. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://www.arbitramadrid.com/estadisticas-de-la-corte/>

CORTE DE ARBITRAJE DE MADRID. “Informe sobre conocimiento, uso y percepción del arbitraje, mediación y otros MASC”. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://www.arbitramadrid.com/wp-content/uploads/2022/03/Informe-Encuesta-Arbitraje-Mediacion-y-otros-MASCs.pdf>

CORTE ESPAÑOLA DE ARBITRAJE. “Transparencia”. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://www.cearbitraje.com/es/transparencia>

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE. “Servicios Administrativos”. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://pca-cpa.org/es/services/arbitration-services/uncitral-arbitration-rules/>

GLOBAL AFFAIRS CANADA. “Statement of Canada on Open Hearings in NAFTA Chapter Eleven Arbitrations”. October 01, 2013. <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/open-hearing.aspx?lang=eng>

Iglesias González, Alfonso y Montes Saralegui, Lucía. “Nace el Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, una buena noticia para el arbitraje en España” . Cinco Dias, Madrid, 2019. <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/articulo/nace-el-centro-internacional-de-arbitraje-de-madrid-una-buena-noticia-para-el-arbitraje-en-espana>

INSTITUTO ECUATORIANO DEL ARBITRAJE. Base de datos IEA y USFQ. <https://arbitraje.usfq.edu.ec/arbitraje/faces/index.xhtml>

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES.”Code of Conduct – Background Papers: Double-hatting”. 2021. [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Background_Papers_Double-Hatting_\(final\)_2021.02.25.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Background_Papers_Double-Hatting_(final)_2021.02.25.pdf)

INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION. “Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges”. International Council for Commercial Arbitration –PCA, 2011. https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Spanish%20Judges%20Guide%202020.pdf

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, JUS MUNDI. Publication of ICC Arbitral Awards with Jus Mundi. April 1, 2021. <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/publication-of-icc-arbitral-awards-with-jus-mundi/>

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. ICC and Jus Mundi launch partnership to publish ICC arbitral awards. April 1st, 2021. <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-and-jus-mundi-launch-partnership-to-publish-icc-arbitral-awards/>

JUS MUNDI. “Centro de Arbitraje and Jus Mundi Announce Partnership for Sharing Non-Confidential Arbitration Awards”. December 9, 2022. <https://blog.jusmundi.com/centro-de-arbitraje-de-mexico-and-jus-mundi-announce-partnership-for-sharing-non-confidential-arbitration-awards/>

JUS MUNDI. “Centro de Arbitraje and Jus Mundi Announce Partnership for Sharing Non-Confidential Arbitration Awards”. December 9, 2022. <https://blog.jusmundi.com/centro-de-arbitraje-de-mexico-and-jus-mundi-announce-partnership-for-sharing-non-confidential-arbitration-awards/>

JUS MUNDI. “Jus Mundi partnership with Vis Vienna & Vis East Moots”. November 19, 2021. <https://blog.jusmundi.com/jus-mundi-partnership-with-vis-vienna-vis-east-moots/>

LEXLATIN. “Arbitrajes a favor de Odebrecht llevan a prisión preventiva a 14 abogados peruanos”. 05 de Noviembre de 2019. <https://lexlatin.com/reportajes/prision-preventiva-14-abogados-peruanos-arbitrajes-odebrecht>

LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION. “Challenge Decision Database”. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://www.lcia.org/challenge-decision-database.aspx>

LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION. “LCIA Releases Challenge Decisions Online”. February 12, 2018. <https://www.lcia.org/News/lcia-releases-challenge-decisions-online.aspx>

Mayank, Samuel, Confidentiality in International Commercial Arbitration: Bedrock or Window-Dressing, Kluwer Arbitration Blog, February 21, 2017. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/02/21/confidentiality-international-commercial-arbitration-bedrock-window-dressing/>

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO. “Banco de laudos OSCE”. <https://www.gob.pe/7735-consultar-el-banco-de-laudos-del-osce>

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO. “Buscador de Árbitros RNA-OSCE”. <https://www.gob.pe/9319-acceder-al-buscador-de-arbitros-del-rna-osce>

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO. “Record Arbitral OSCE”. 07 de abril de 2020. <https://www.gob.pe/7604>

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. “*Private Enforcement of Shareholders Rights: A comparison of selected jurisdictions*”

and policy alternatives for Brazil” 2020.

<https://www.oecd.org/corporate/ca/Shareholder-Rights-Brazil.pdf>

PERALES, PILAR Y RAMOS, DAVID. “Moot Madrid: Diez años de historias”. Abril 2018. S.N.E. [https://e-](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/26739/moot_introduccion_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

[archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/26739/moot_introduccion_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/26739/moot_introduccion_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

PETRÓLEOS MEXICANOS. “INFORME DE PASIVOS CONTINGENTES”. 2021.

https://www.cuentapublica.hacienda.gob.mx/work/models/CP/2021/tomo/VIII/MAT_Print.52TYY.02.IPC.pdf

RACIAL EQUALITY FOR ARBITRATION LAWYERS. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://letsgetrealarbitration.org/#eluid97c5be2c>

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. “Confidencialidad”. <https://dle.rae.es/confidencial?m=form>

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. “Privacidad”. <https://dle.rae.es/privado?m=form>

RISING ARBITRATORS INITIATIVE. A la fecha de su consulta, 07 de noviembre de 2022. <https://risingarbitratorsinitiative.com/>

Sasson, Monique. *“Empirical Analysis of National Court Judgements in Commercial Arbitration: What Do the Data Tell Us?”* June 13, 2022. Kluwer Arbitration Blog, pág.2 Disponible en:

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/06/13/empirical-analysis-of-national-court-judgements-in-commercial-arbitration-what-do-the-data-tell-us/>

SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON, WHITE & CASE. *“International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration”*. 2018.

[https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF)

SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON, WHITE & CASE. *“International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world”*. 2021 <https://www.whitecase.com/publications/insight/2021-international-arbitration-survey>

SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. “Public Consultation Notice SDM N° 09/20”. March 8, 2021. <https://www.gov.br/cvm/en/foreign-investors/regulation-files/public-consultation-sdm-0920>

Softwood Lumber Agreement between The Government of the United States and The Government of Canada, September 12, 2006. <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/107266.pdf>

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, THE GLOBAL COALLITION AGAINST CORRUPTION. “Corruptionary A-Z, Transparency”.

<https://www.transparency.org/en/corruptionary/transparency>

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DEPORTIVO. “Base de datos”. A la fecha de su consulta, 20 de enero de 2022.

[https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Codigo del TAS 2022 ESP .pdf](https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Codigo_del_TAS_2022_ESP_.pdf)

UNITED NATIONS COMISSION FOR INTERNATIONAL TRADE LAW. “International Status: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”. (New York, 1958).

https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2

UNITED NATIONS COMMISION OF INTERNATIONAL TRADE LAW. “Summary Record of the 11th Meeting”. 9th Session, April 19, 1976.

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/acn99c2sr11.pdf>

UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. US Statement on Open Hearings in NAFTA Chapter Eleven Arbitrations. October 7, 2003.

https://ustr.gov/archive/assets/Trade_Agreements/Regional/NAFTA/asset_upload_file143_3602.pdf