

Práctica arbitral

Reforma 2012 del Reglamento de Arbitraje de la CCI: ¿Evolución o contraste?

Francisco VICTORIA-ANDREU *

Esteban PERROTTI **

Sumario: I. Introducción. II. Las simples modificaciones. 1. Modernización del procedimiento. 2. Cambios de redacción y de la terminología utilizada. 3. Acercamiento entre los procedimientos ADR y el arbitraje. 4. Prueba de representación. 5. Ordenes sobre la confidencialidad. III. Las modificaciones sustanciales. 1. Administración del arbitraje hecho por la Corte. 2. Competencia del Tribunal Arbitral. 3. La incorporación de partes adicionales, el arbitraje multiparte, multicontrato y la consolidación de arbitrajes. 4. Principio de disponibilidad, imparcialidad e independencia. 5. Procedimiento de nombramiento de árbitros. 6. Conducción y costo eficiente del caso. 7. El árbitro de emergencia. IV. Conclusión

I. Introducción

El 12 de septiembre de 2011 en París, la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional presentó el nuevo Reglamento de Arbitraje (en adelante Reglamento CCI 2012). El Reglamento CCI 2012, que modifica al reglamento vigente desde enero de 1998 (en adelante Reglamento 1998), fue adoptado en junio del 2011 y ha comenzado a regir para todos los arbitrajes que sean iniciados a partir del 1 de enero del 2012.

Igual que en el reglamento CCI de 1998, el nuevo Reglamento CCI 2012 establece en su art. 6 (1) que “*cuando las partes han acordado someterse al arbitraje según el reglamento, se someten, por ese solo hecho, al Reglamento vigente a la fecha de inicio del arbitraje a menos que hayan acordado someterse al reglamento vigente a la fecha del acuerdo de arbitraje*”.

Un caso relativamente reciente, conocido como la “saga SNF”¹, demuestra las posturas tanto de la CCI como de los tribunales franceses a este respecto,

* *International Arbitration Advisor – Independent Consultant* (Paris), Managing Partner en *Transnational Business Consulting S.A.S.* (Paris), Miembro del “ICC’s Latin American International Arbitration Group”, Vicepresidente de la *Association des Juristes Franco Latinoamericains* Andrés Bello – Francia.

** Abogado inscrito en el Colegio de Abogados de Buenos Aires (Argentina), Master en Arbitraje y Comercio Internacional en la Universidad de Versalles – Francia

ejemplo que podría dar cabida a una línea a seguir jurisprudencialmente hablando y que podría ser la constante en un futuro.

La “saga SNF” dio comienzo con un arbitraje en el año 2000 que oponía a una compañía francesa (SNF) contra una compañía alemana (CYTEC) las cuales habían firmado un contrato en 1993. Luego de varios laudos y recursos de anulación presentados en diferentes foros internacionales, el Tribunal de Apelación de París decidió que el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de 1998, normas vigentes a la fecha en que dio inicio el arbitraje, eran de aplicación inmediata y no las de 1988 (vigentes a la hora de la firma del contrato que dio motivo al litigio entre ambas entidades), a menos que las partes hubieran acordado lo contrario (cuestión no así prevista por ambas partes en el contrato).

Posteriormente en el 2007, la empresa SNF inicio una acción de responsabilidad en primera instancia (Corte Civil de París) en contra de la CCI, la cual decidió que la cláusula de exclusión de responsabilidad (en este caso contra de la CCI) contenida en la versión de 1998 de dichas Reglas era inaplicable, siendo confirmando posteriormente el mismo resultado por la Corte de Apelación de Paris en el año 2009.

Desde entonces, el art. 6 (1) del Reglamento CCI 2012, es una cláusula de aplicación *in temporis*, que salvo acuerdo de parte, debe ser aplicado a las convenciones de arbitraje concluidas después de 1998 que hayan optado por un arbitraje CCI y que den inicio después del 1 de enero 2012.

El Reglamento CCI 2012 introduce algunas reglas que no producen mayores efectos junto a algunos cambios sustanciales que buscan suplir las falencias del Reglamento 1998. Con él, la CCI intenta “mejorar”² el servicio de arreglo de disputas, basándose en la experiencia de la Corte de más de 14 años de aplicación del Reglamento 1998.

Para comparar las reformas actuales con lo previsto antes en el Reglamento 1998, presentaremos los cambios de la siguiente manera: por un lado, las simples modificaciones que sirven para aclarar cláusulas, modernizar el procedimiento o armonizar la terminología en materia de arbitraje (II) y, por otro lado, las modificaciones más significativas que representan un cambio sustancial y que fijan nuevos principios del arbitraje CCI (III).

¹ Vid. caso SNF C/ CCI (Caso n° 07/19492 Corte de Apelaciones de Paris, 22 de enero de 2009, SNF C/ CCI), *ASA Bull.* 2/2009, p. 384; comentario de E. Kleiman en www.international-lawoffice.com

² Obviamente las experiencias del Reglamento de 1988 (diez años después de su aplicación), dieron como resultado la creación del Reglamento de 1998. Las reformas del pasado reglamento plasmadas en el nuevo del 2012, han sido generadas por 14 años mas de experiencias, con lo cual, las expectativas de mejorar el sistema CCI seguirán el curso de los nuevos aconteceres y del desarrollo del comercio internacional en los próximos años.

II. Las simples modificaciones

La reforma del Reglamento de la CCI es fruto de la experiencia de la Corte y del Secretariado de Arbitraje de la CCI. Es también importante indicar que, un gran número de Comisiones nacionales de la CCI, así como un gran número de Asociaciones, Comités o Clubes de profesionales en el sector, presentes en diferentes partes del planeta, fueron invitados a discutir los diferentes temas que durante los años de vigencia del Reglamento 1998 generaban cierta problemática y muchos de estos puntos fueron discutidos en Conferencias Internacionales y otros eventos³.

Durante la vigencia del Reglamento 1998, la Corte administró cientos de casos⁴ y de dicha experiencia pudo corroborar las imperfecciones que incorporaba.

Las modificaciones que, aunque no tengan una relevancia mayor, sirven para armonizar y actualizar el procedimiento CCI son: las modificaciones tendientes a modernizar el procedimiento (1), los cambios en la redacción y la terminología empleada (2), las novedades que favorecen el acercamiento entre los procedimientos ADR (Métodos Alternativos de Solución de Litigios o sus siglas MARL en español) y los procedimientos de arbitraje (3), la prueba de representación (4) y las órdenes sobre la confidencialidad (5).

1. Modernización del procedimiento

El Reglamento 1998 se encontraba atrasado en relación a los medios de comunicación y al intercambio de correspondencia en los procedimientos de arbitraje, ya que por ejemplo, no preveía la posibilidad de realizar notificaciones y comunicaciones vía correo electrónico.

Consciente de esta necesaria modernización, la CCI ha tomado la iniciativa en octubre de 2005 de crear una plataforma on-line (*NetCase*) que permite, si ambas partes lo aceptan, de tramitar el procedimiento arbitral en un espacio virtual seguro⁵. Sus principales ventajas se encuentran en el ahorro de costes para las partes y la posibilidad de acceder a la totalidad del expediente desde cualquier lugar y en cualquier momento⁶.

Si bien este sistema de “expediente virtual” sigue a disposición de las partes para los arbitrajes administrados por la CCI y que a ciencia cierta no tenemos información si ha sido un instrumento con frecuencia utilizado, en el

³ Por ejemplo, el *Comité Français d'Arbitrage*, presidido actualmente por el Prof. Ph. Boulanger, organizó una comisión de análisis del Reglamento 1998 en vistas a su reforma y las conclusiones del Comité fueron dirigidas a la propia Corte Internacional de Arbitraje de la CCI y por ende, tomadas en consideración por tratarse de una agrupación de profesionales muy seria y que goza de mucho prestigio a nivel internacional.

⁴ En el 2010 la Corte de la CCI administró unos 798 casos involucrando aproximadamente 2145 partes procedentes de 140 países. <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4584/index.html>

⁵ Para una descripción más específica de *NetCase*, vid. M. Phillipe (*ICC Special Counsel*), “New IT facility for ICC arbitration user”, *ICC ICArb.*, vol.16, n° 2, 2005, p.5.

⁶ B. Cremades e I. Madalena, “La abogacía desde la óptica de un árbitro internacional”, *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 3, n° 2, 2010, pp. 337–356.

Reglamento CCI 2012 se decidió ir aún más lejos y admitir definitivamente la posibilidad de efectuar las notificaciones o comunicaciones mediante “...correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación que prevea un registro del envío”⁷. Consideramos que en lo referente a los otros “medio de comunicación que prevea registro del envío”, puede referirse al facsímil, servicios de mensajería exprés (v.gr., DHL o Fedex).

Otra modificación relativa a la modernización del procedimiento, se encuentra en lo relativo a la preparación del Acta de Misión, ya que durante la elaboración de ésta o después de ello, el Tribunal Arbitral deberá “organizar una conferencia sobre la conducción del procedimiento.

Al menos que se trate de un arbitraje técnicamente muy complejo (v.gr., de ingeniería, de una mega construcción, de algún patente científico, etc.) a nuestro criterio, para la redacción y firma del Acta de Misión no es necesario llevar a cabo una audiencia arbitral con presencia del Tribunal Arbitral y las partes, puesto que esto genera gastos innecesarios y una pérdida de tiempo para todos los involucrados. Las nuevas tecnologías, (*e-mail*, *chat* y video conferencia) sobre todo, permiten agilizar este tipo de gestiones y en nuestra experiencia, su discusión, su elaboración y firma se puede llevar a cabo sin ningún problema mediante los medios de comunicación indicados.

Dadas las características de la tecnología de hoy en día, en el nuevo Reglamento CCI 2012 se establece que dicha conferencia puede hacerse por “...video conferencia, teléfono u otra forma similar de comunicación”. Este es un claro ejemplo del interés que presenta la CCI en administrar procedimientos cada vez más rápidos, de alguna forma llevarlos a cabo con mayor eficiencia y de algún modo al menor costo posible.

Además, para asegurarse de que no haya abuso de las partes en negarse a la utilización de las nuevas tecnologías, la CCI establece en el mismo art. que: “...A falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral determinará la forma en que la conferencia será realizada...”. Viéndolo con un poco de malicia y adelantando nuestra percepción de lo que podría presentarse en un futuro, esta posibilidad de decisión que se le otorga al Tribunal Arbitral es un cuchillo de doble filo, ya que, a nuestro parecer, puede existir la posibilidad de que el interesado en retardar el procedimiento sea el propio Tribunal Arbitral, con el objetivo muchas veces evitable de “justificar” los más altos honorarios posibles ante las partes y obviamente también ante la Corte y el Secretariado de la CCI. Solo las experiencias futuras, desmentirán o confirmarán nuestra consideración a este respecto.

2. Cambios de redacción y de la terminología utilizada

En el Reglamento CCI 2012 se observan varios cambios en la redacción de cláusulas e incluso en algunos títulos. Estos cambios de terminología o redacción no tienen consecuencias prácticas en el procedimiento, pero sirven para una mejor comprensión y armonía de la terminología empleada.

⁷ Art. 3.2º del Reglamento CCI 2012.

Un ejemplo de ello se encuentra en la versión en español del Reglamento CCI 2012 que eliminó la expresión “*Demanda de arbitraje*” (insertada en el art. 4) remplazándola por “*Solicitud de arbitraje*”. La terminología utilizada antes: “Demanda de arbitraje”, generaba muchas confusiones para los abogados que se enfrentaban por primera vez ante un procedimiento arbitral (sobre todo tratándose de profesionales provenientes de países de tradición civilista).

En los países de tradición civilista, la “Demanda” (dicha así en español y portugués), “*Action*” (en francés), genera que el termino en el pensamiento de cualquier abogado que no está iniciado en procedimientos arbitrales, quiera decir la presentación ante la “instancia” (en este caso ante la Institución arbitral) de “todo un expediente de demanda” y, cuando decimos “todo”, nos imaginamos lo que normalmente un abogado escrupuloso y detallista realiza ante una instancia judicial local: entrega de Escrito de demanda bien detallado, acompañado de todos los documentos de prueba, peritajes, fotos, faxes, correos...etc., etc.

En este caso, ya sea que la demanda de la actora (de tradición civilista) vaya en contra de otra parte civilista o de otra de tradición del *common law*, poco importa, el problema sobre viene cuando la parte que presentó “todo” un expediente de demanda desde un inicio, con “todas” las pruebas adjuntas (como indicamos arriba), estratégicamente ésta parte estará por decirlo así, prácticamente desprotegida desde el inicio del procedimiento arbitral, ya que, por falta de experiencia y sin saberlo, su abogado habrá relevado todas las armas legales desde el principio del arbitraje.

Nos podemos imaginar que esta nueva terminología, “solicitud de arbitraje”, resolverá muchos problemas a los practicantes y sobre todo le evitará al Secretariado de la CCI la recepción de cajas y cajas (al inicio, innecesarias) de documentación al momento de ser “notificado” un procedimiento arbitral.

En la nueva versión de este articulado (art. 4), además de requerir solo datos de las partes (como se preveía en el Reglamento 1998), hoy se requieren además, los datos del representante de la parte demandante⁸.

Otro ejemplo de los cambios en la redacción del nuevo Reglamento CCI 2012, es que en el art. 5.4^o no se habla más de “demandante” o “demandado”, sino que habla de “todas las demás partes”. Con este cambio se buscó armonizar la redacción de los artículos con un importante concepto incorporado que es el arbitraje en caso de multiplicidad de partes⁹.

3. Acercamiento entre los procedimientos ADR y el arbitraje

La CCI en el preámbulo del folleto que contiene los procedimientos de Arbitraje y los denominados ADR (Medios Alternativos de Solución de Liti-

⁸ Con este cambio la CCI busca facilitar la comunicación entre las partes y los representantes. Esta obligación de introducir los datos de los representantes está vinculada al principio de “*costo eficiente del procedimiento*”. Vid. en este mismo documento punto III.6.

⁹ Concepto incorporado en el art. 8 del Reglamento CCI 2012 y tratado en este mismo documento en el punto III.3.

gios), deja ver su voluntad de acercamiento de los procedimientos publicando conjuntamente los dos reglamentos “en respuesta a la creciente demanda para un enfoque integral de las técnicas de solución de controversias”.

Concretamente esta voluntad se materializa en el Reglamento de Arbitraje por la formulación del antiguo art. 26¹⁰ sobre el laudo por acuerdo de partes, que estipula que si las partes llegan a un arreglo amistoso de controversia, este último podrá ser confirmado por un laudo de acuerdo de partes del tribunal arbitral previamente electo¹¹.

El nuevo art. 32 se modula con el art. 3.h (i) del apéndice IV sobre las técnicas para la conducción del caso, que recuerdan que el Tribunal arbitral puede “informar a las partes que son libres de solucionar la controversia, total o parcialmente, ya sea por medio de negociación o a través de cualquier método amistoso de resolución de controversia...”. Esta novedad lleva a ciertos comentaristas¹² a concluir que la CCI motiva explícitamente a los tribunales arbitrales a proponer la mediación durante un procedimiento en trámite.

Otros¹³ se preguntan si el árbitro, en caso de interrupciones repetidas del procedimiento arbitral por causa de negociación, mediación u otro procedimiento amistoso, está obligado a mantener su compromiso con las partes. La mayor parte de los Códigos de deontología (IBA, ABA, AAA, etc.) parecen estar a favor del mantenimiento del árbitro.

El futuro nos dirá si los dos procedimientos pueden organizarse de manera armoniosa o conflictual.

4. Prueba de representación

Otra innovación del Reglamento CCI 2012 se encuentra en el art. 17¹⁴ que establece que una vez iniciado el arbitraje, el Tribunal Arbitral o la Secretaría podrán requerir, respecto de todo representante de las partes, que pruebe su representación. De esta forma se pone fin a los litigios en el que una de las partes cambia de representante en el curso del procedimiento.

Lo que no queda muy claro, es la “forma” que debe presentar dicha “prueba”. En algunos países, sobre todo Latinoamericanos, el mandato de repre-

¹⁰ En el mismo sentido puede verse el art. 30 de la Ley modelo de Arbitraje de la CNUDMI y el s.51 de la *English Arbitration Act*.

¹¹ Más información se encuentra en M. Bühler y T. Webster, *Handbook of ICC Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2008, p. 379

¹² M. Macllwraith, “Anti-arbitration: It’s not Hard to Mediate During Arbitral Preceding”, publicado en el blog de Kluwer el 13 de septiembre de 2011: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/09/13/anti-arbitration-it%E2%80%99s-not-hard-to-mediate-during-arbitral-proceedings/>

¹³ S. Fonseca, “Arbitration in the freezer – Are arbitrators expected to wait just like Penelope?”, publicado en el blog de Kluwer el 22 de septiembre de 2011: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/09/22/arbitrations-in-the-freezer-%E2%80%94-are-arbitrators-expected-to-wait-just-like-penelope/>

¹⁴ Art. 17 del Reglamento CCI 2012: “Prueba de representación. En cualquier momento después de iniciado el arbitraje, el tribunal arbitral o la Secretaría podrán requerir, respecto de todo representante de las partes, que pruebe su representación”.

sentación debe certificarse ante notario público (o escribano), o si se trata de un representante en el extranjero, ante el consulado del país del representado. Esta situación podría acarrear algunos problemas a la hora de las notificaciones por parte de la Corte de Arbitraje de la CCI y/o del Tribunal Arbitral y/o del supuesto representante de alguna de las partes involucradas en el arbitraje, ya que si la ley aplicable en el arbitraje, exige alguna forma de certificación del mandato de representación, dará como resultado una traba en el procedimiento, ya que la parte que reciba la notificación, podría objetarla en su momento.

5. Ordenes sobre la confidencialidad

En el Reglamento 1998 no existe ninguna norma sobre la confidencialidad. No obstante, las partes son libres de acordar la confidencialidad del arbitraje así como de los secretos comerciales, información confidencial, los montos de los reclamos, etc. Además, en arbitraje internacional, la ausencia de dicho principio no significa que las partes tienen derecho a divulgar sin límites. Existe también el principio de lealtad¹⁵ por el cual las partes no pueden hacer uso de la ausencia del principio de confidencialidad para obtener ventajas indebidas en el proceso arbitral.

La confidencialidad ha sido presentada tradicionalmente como una de las ventajas del arbitraje¹⁶, pero tanto en derecho interno como en derecho internacional los fundamentos para elegir el arbitraje son generalmente otros (rapidez del procedimiento, menor costo, neutralidad de los árbitros, etc.). Si la confidencialidad puede ser tenida en cuenta como una ventaja para recurrir al arbitraje, lejos está esta ventaja de ser un factor determinante.

De hecho, en materia internacional, y específicamente cuando los Estados o partes estatales se encuentran involucrados en un proceso arbitral podría ser conveniente que el público sea informado del desarrollo del proceso, pues en éste, el dinero del contribuyente se encuentra en juego¹⁷. Asimismo, en las sociedades donde la transparencia es considerada *Per se* como una virtud, la confidencialidad del arbitraje se ve menoscabada¹⁸.

Si la confidencialidad no es una ventaja importante para acudir al arbitraje y que dicho principio se encuentra ya protegido, no habría ningún interés en reglamentarlo. No obstante, el Reglamento CCI 2012 incluye una regla que faculta al árbitro a dictar órdenes de confidencialidad del procedimiento y de cualquier otro asunto relativo al arbitraje, como los secretos comerciales, la información confidencial e incluso lo relativo a la existencia misma del arbitraje (*vid.* punto 3 del Art. 22).

¹⁵ Más información se encuentra en: T. Clay, "Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges", *Recueil Dalloz* 2008, p. 3111.

¹⁶ Y. Derains y S. Adell, "Los nuevos principios de lealtad, celeridad y confidencialidad del Código de Procedimientos Civil Francés", *Revista del Club Español del Arbitraje*, n° 11, 2011, pp. 36-40.

¹⁷ J. Misra y R. Jordans: "Confidentiality in International Arbitration, An Introspection of the Public Interest Exception", *J.Int'l Arb.*, vol.23, n° 1, 2006, p. 39.

¹⁸ Y. Derains y S. Adell, *loc. cit.*

III. Las modificaciones sustanciales

La reforma, si bien mantiene las características del Reglamento 1998, intenta implicar una mejora sustancial. Este esfuerzo de la CCI en mejorar su reglamento se explica porque, por un lado, existe una gran competencia entre los distintos centros de arbitrajes en el mundo, y por otro lado, porque los mercados evolucionan rápidamente y dichos cambios incluyen la resolución de conflictos. Es por ello que la CCI debe realizar reformas de manera regular para ofrecer a las partes servicios de resolución de conflictos actualizados y acordes a sus necesidades.

El orden de presentación de los cambios realizados lo presentamos según su aparición en el Reglamento CCI 2012. En primer lugar, la administración del arbitraje hecha por la Corte (1), en segundo lugar, los cambios sobre la competencia del Tribunal Arbitral (2), en tercer lugar, la incorporación de disposiciones sobre los arbitrajes multicontratos y/o multipartes, la incorporación de partes adicionales y la consolidación de arbitrajes (3), en cuarto lugar, la confirmación de los principios de disponibilidad, imparcialidad e independencia (4), en quinto lugar, los cambios en el procedimiento de nombramiento de árbitros (5), en sexto lugar, la incorporación de normas que alientan a las partes y a los árbitros a realizar un procedimiento menos costoso y más eficiente (6), y en séptimo lugar, la creación del árbitro de emergencia que tiene diferencias sustanciales con el procedimiento Precautorio pre-arbitral (7). De esta forma, el Reglamento CCI 2012 incorpora de manera más explícita las prácticas que la Corte ha desarrollado en esta materia durante la vigencia del Reglamento 1998.

1. Administración del arbitraje hecho por la Corte

En el punto 2 del art. 6 del Reglamento CCI 2012 se establece que solo la CCI puede administrar los asuntos de acuerdo con el Reglamento CCI¹⁹. La razón de ello es impedir que las partes acuden un arbitraje bajo las reglas de la CCI y que el mismo no sea administrado (Arbitraje *ad hoc*) o que sea administrado por otra institución. Introduciendo esta regla la CCI evita que se repitan decisiones como la que tuvo lugar en Singapur en el caso *Alstom v. Insigma*²⁰, donde el Tribunal Supremo (*High Court of Singapore*) en el 2008 confirmó la validez de una cláusula arbitral que preveía la gestión por SIAC (*Singapore International Arbitration Centre*) de un arbitraje regulado por el reglamento de la CCI.

¹⁹ Art. 6 (2) del Reglamento CCI 2012: "Al acordar someterse al arbitraje según el reglamento, las partes aceptan que el arbitraje sea administrado por la Corte"

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de Singapur del 14 de agosto de 2009 "*Insigma Technology Co Ltd Vs. Alstom Technology Ltd*".

2. Competencia del Tribunal Arbitral

El Reglamento CCI 2012 tiene una visión completamente distinta a la de su antecesor. A diferencia de las reglas de 1998, el Reglamento CCI 2012 establece en el punto 3 del art. 6²¹ que el Tribunal Arbitral es el “único” competente para entender sobre su propia competencia²². Esta nueva redacción sobre la decisión de la competencia para entender el litigio, parece ser más acorde al principio de “competencia–competencia”, ya que en el antiguo sistema la Corte podía rechazar la puesta en marcha del procedimiento por estimar que la cláusula de arbitraje no era válida²³.

Con la nueva redacción y modo de candado, ahora es el árbitro, el único posibilitado a entender en primer lugar sobre su propia competencia “...a menos que el Secretario General refiera el asunto a la Corte para que su decisión sea acorde al art. 6(4)”. Habrá que recordar aquí, el poder discrecional que la Corte de la CCI tiene para decidir en casos como este.

3. La incorporación de partes adicionales, el arbitraje multiparte, multicontrato y la consolidación de arbitrajes

Una práctica que se lleva a cabo desde hace ya varios años es la de realizar una sola demanda contra varios demandados o una demanda fundada en varios contratos diferentes, con el objetivo de ampliar las posibilidades de reclamos, lo que importa una mayor cantidad de responsables y mejora las posibilidades de ejecución de la sentencia. En este sentido la CCI en el Reglamento 1998 establecía el sistema de nominación de los árbitros en los casos relativos a arbitrajes con pluralidad de partes. Esto tenía su origen en el caso *Dutco*²⁴, un arbitraje tramitado bajo el Reglamento de Arbitraje de la CCI, en el que la integración del Tribunal Arbitral ocasionó que los codeemandados fueran tratados con desigualdad. Así, con el fin de evitar casos similares en el futuro, la Cámara Internacional de Comercio decidió modifi-

²¹ Art. 6 del Reglamento CCI 2012: “Si una parte contra la cual se haya formulado una demanda no presenta una contestación, o si formula una o varias excepciones relativas a la existencia, validez o alcance del acuerdo de arbitraje o a si todas las demandas formuladas en el arbitraje pueden ser determinadas conjuntamente en un solo arbitraje, el arbitraje proseguirá y toda cuestión de jurisdicción o relativa a si las demandas pueden ser determinadas conjuntamente en tal arbitraje serán decididas directamente por el tribunal arbitral, a menos que el Secretario General refiera el asunto a la Corte para su decisión conforme al art. 6(4)” (énfasis añadido)

²² Una explicación detallada del principio de competencia – competencia puede ser encontrada en P. Fouchard, E. Gaillard y B. Goldman, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, pp. 394 ss.; P. Mayer, “L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, t. 217, 1989, pp. 319–454; T. Várady, J. Barceló y A. Von Mehren, *International Commercial Arbitration: A transnational perspective*, 3^a ed., Thompson West, 2003.

²³ Sentencia del Tribunal de gran Instancia de París, el 08 de octubre de 1986, *Ceskolovenska Obchodni Banka A.S. Vs. CCI*.

²⁴ Sentencia de la Corte de Casación Civil francesa n° 1 de París, 5 de mayo de 1989, *BKMI, Siemens et Dutco*.

car su Reglamento incorporando un art. que regula la constitución del Tribunal Arbitral en los arbitrajes multiparte²⁵.

El Reglamento CCI 2012 va aún más lejos que su antecesor y establece las reglas para que este tipo de arbitraje tenga lugar. El Reglamento CCI 2012 ha agregado los principios por los cuales las partes pueden incorporar partes adicionales al arbitraje, demandar en caso de multiplicidad de partes, demandar en caso de multiplicidad de contratos y la consolidación de arbitrajes.

Para poder incorporar una parte adicional, el Reglamento CCI 2012 establece que se debe presentar a la Secretaría una "*Solicitud de Incorporación*". Dicha solicitud debe reunir todas las condiciones requeridas para la demanda más una referencia al arbitraje existente. La solicitud se debe presentar antes de la confirmación o nombramiento de un árbitro, salvo que las partes acuerden lo contrario. La fecha de inicio, para todos sus efectos, será la fecha en que la solicitud sea recibida por la secretaria. La parte adicional deberá presentar una contestación de la demanda y/o demanda reconvenional.

Si bien el arbitraje multipartes no es una novedad en los arbitrajes administrados por la CCI, la incorporación de esta disposición confirma la posibilidad que tiene el demandante de formular una demanda en contra de varias partes. En los casos que se implica una pluralidad de demandados, el demandante por lo general pretende que un demandado que no ha firmado la convención de arbitraje deba incluirse como parte en el procedimiento. Para ello el demandante se funda sobre diferentes teorías como la de la representación, de la cesión, de la sucesión de sociedades o de grupo de sociedades. Por lo general la Corte de arbitraje de la CCI estima *prima facie* que un demandado no firmante debe ser incluido en el procedimiento por haber participado a uno de los aspectos del contrato subyacente.

El Reglamento CCI 2012 prevé que todas las partes podrán formular demandas contra cualquiera de las demás partes, siempre que se respeten las reglas para presentar la demanda y la contestación de la demanda. Además, el Reglamento CCI 2012 prevé que ninguna nueva demanda podrá ser incorporada después de la firma del Acta de Misión sin la autorización del Tribunal Arbitral. Con la incorporación de esta disposición, la CCI codifica una práctica que hasta el momento era habitual y no estaba reglamentada.

En el caso de una pluralidad de contratos, es posible de introducir una sola solicitud de arbitraje fundada en varios contratos o varias solicitudes seguidas de una demanda de consolidación de arbitrajes.

Este supuesto de arbitraje multicontrato no es nuevo en los arbitrajes administrados por la CCI. En el nuevo Reglamento solo introduce la posibilidad, ya establecida, de solicitar un arbitraje fundado en varios contratos. Lo que no establece es la forma en la que este arbitraje va a ser llevado a cabo y en qué circunstancias va a ser aceptado o no.

La respuesta se encuentra en la práctica de la Corte de los últimos años. Del análisis de un gran número de casos recientes de la CCI²⁶ se puede con-

²⁵ Y. Derains y E. Schwartz, *op. cit.*, p. 177–185.

cluir que la Corte autoriza la posibilidad de un solo procedimiento basado en una pluralidad de contratos si tres requisitos son cumplidos:

- los contratos deben haber sido firmados por las mismas partes,
- todos los contratos deben referirse a la misma operación económica,
- las cláusulas de arreglo de disputas que figuran en los diferentes contratos deben ser compatibles.

1) Los contratos deben ser firmados por las mismas partes. Excepcionalmente la Corte ha aceptado un solo procedimiento fundado en varios contratos por partes diferentes. Lo ha aceptado solo en caso de “*grupo de sociedades*”, y en casos de contratos marco.

2) Todos los contratos deben referirse a la misma operación económica. La Corte ha aceptado la pluralidad de contratos en los casos de proyecto de construcción común o estrategia de distribución común.

3) Compatibilidad de las cláusulas de arbitraje. La Corte se ha pronunciado en contra del arbitraje multicontrato en un caso en el que uno de los contratos contenía una cláusula CCI y el otro remitía a la jurisdicción de los tribunales de París²⁷. Otros ejemplos en el que la Corte de Arbitraje de la CCI ha negado la posibilidad de un arbitraje multicontrato, se encuentra en un caso en donde existían dos contratos en el que uno estipulaba como sede del arbitraje Ginebra y el otro París, u otro en el que una de las cláusulas de arbitraje fijaba el inglés como idioma del arbitraje y la otra fijaba el francés²⁸.

En el nuevo Reglamento, se establece la posibilidad para las partes de solicitar a la Corte la consolidación de dos o más arbitrajes. Esta situación puede darse cuando una parte introduce una demanda de arbitraje relativa a una relación jurídica que ya es objeto de un procedimiento arbitral entre las mismas partes sometidas al mismo Reglamento. Esta consolidación tiene dos ventajas principales, por un lado representa un ahorro de gastos de arbitraje y, por el otro lado, evita el dictamen de laudos contradictorios.

El Reglamento CCI 2012 introduce tres condiciones para que la Corte acepte esta consolidación: que el arbitraje sea entre las mismas partes, que las controversias en los arbitrajes surjan de la misma relación jurídica y que los acuerdos de arbitraje sean compatibles.

4. Principio de disponibilidad, imparcialidad e independencia

El Reglamento CCI 2012 amplía los requisitos de divulgación de un árbitro que, según el Reglamento 1998 solo estaba obligado a firmar una declaración de independencia. Ahora el árbitro debe suscribir, antes de su nombramiento o confirmación, una declaración de aceptación, disponibilidad, imparcial-

²⁶ A. Whitesell y E. Silva Romero, *L'arbitrage à pluralité de parties ou de contrats: l'expérience récente de la Chambre de Commerce Internationale*, en ICC Dispute Resolution Library, 2003

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

lidad e independencia. Además debe dar a conocer por escrito a la Secretaría todo hecho o circunstancia susceptible de poner en dudas su independencia o imparcialidad. Con esta exigencia extra para los árbitros la CCI se equipara a otras instituciones de arbitraje, tales como la LCIA (*London Court of International Arbitration*).

Otra modificación importantes es el requisito a los árbitros sobre su disponibilidad. La introducción de este requisito es un claro ejemplo de que la CCI en esta reforma codifica su práctica actual²⁹. Esta decisión de solicitar la disponibilidad del árbitro es coherente con la voluntad de la CCI de brindar un servicio de arbitraje eficaz, porque un árbitro que tiene un cúmulo importante de trabajo va a ser menos productivo y más lento que un árbitro más libre. Esta decisión de la CCI puede ser tomada con reticencia por “algunos árbitros” con mucho camino recorrido y que gestionan a la vez (como árbitros) muchos arbitrajes al mismo tiempo y evidentemente ser bienvenida por las nuevas generaciones.

5. Procedimiento de nombramiento de árbitros

El Reglamento CCI 2012 otorga una mayor participación a los grupos de la CCI en materia de nombramiento de árbitros. El Reglamento 1998 establecía que cuando incumbe a la Corte el nombramiento de un árbitro o del presidente del tribunal, debía efectuar dicho nombramiento con base en una propuesta que al efecto solicitaba a un Comité Nacional de la CCI. El Reglamento CCI 2012 extiende esta posibilidad a los grupos de la CCI que la Corte considere apropiados³⁰.

Merece especial atención el poder conferido a la Corte de la CCI para el nombramiento de árbitros dentro la redacción del art. 13.4^o³¹, sobre todo en el apartado (a) cuando se menciona que podrá nombrar “*directamente para actuar como árbitro... cuando:*”, (a) “*una o más partes sean un Estado o aleguen ser una entidad estatal...*”. Imponiendo esta regla la CCI tiene en miras mejorar la eficiencia del procedimiento. Porque que dándole la facultad a la Corte para nombrar los árbitros se garantiza que la constitución del Tribunal Arbitral se realizará sin mayores contratiempos invocados por las partes.

Un objetivo importante que la CCI busca con esta reforma es mostrar más atractivo su reglamento para los arbitrajes en materia de inversión³². Lo que a nuestro juicio, no tuvo en cuenta la CCI al introducir esta regla, es que algunos Estados se encuentran obligados a nombrar como árbitros solo a sus

²⁹ En el formulario que la CCI provee para ser llenada por el árbitro y en la que éste debe confirmar su independencia o revelar si hay alguna situación que la pueda poner en duda, existe una casilla relativa a la “disponibilidad del candidato”.

³⁰ Regla establecida en el art. 13.3^o del Reglamento CCI 2012

³¹ Art. 13.4^o del Reglamento CCI 2012: “(L) la Corte podrá también nombrar directamente para actuar como árbitro a cualquier persona que considere apropiada cuando: (a) una o más partes sean un Estado o aleguen ser una entidad estatal; o...”

³² A. Nelson, “The Revised ICC Rules of Arbitration”, Kluwer Arbitration Blog, 13 de septiembre de 2011.

nacionales. Si consideramos que, estos Estados ya han dado su consentimiento³³ para resolver sus controversias por medio de un arbitraje bajo las reglas de la Corte de Arbitraje de la CCI, y que, por aplicación del art. 6.1³⁴ del Reglamento CCI el Reglamento CCI 2012 es aplicable, en consecuencia, se obliga al Estado a aceptar el nombramiento de un árbitro que no posea su nacionalidad.

Pensando sin hacer ninguna elucubración de lo que pudieron pensar o no los miembros del pleno de la Corte a la hora de proponer estos cambios, ésta modificación podría ser una medida que ahuyentará algunos clientes potenciales, sobre todo algunos Estados que hayan incluido en sus TBI como alternativa de arbitraje el Reglamento de la CCI. Solo la práctica y las experiencias en un futuro, demostrará los aciertos o desaciertos de estas medidas.

6. Conducción y costo eficiente del caso

La escalada de los costos y los plazos en el arbitraje internacional y consecuentemente la insatisfacción de las partes en los arbitrajes, tienen como consecuencia una disminución en la voluntad de las partes en acudir al arbitraje institucional como método para resolver los conflictos. ¡Quien no tiene plata, no puede en definitiva ir a un arbitraje!

Últimamente se están discutiendo en algunos foros internacionales, la “financiación de los arbitrajes por un tercero”, pero esta corriente, que existe de manera a veces oculta a veces no tanto, hace que el arbitraje se vea en algunos casos, como un negocio, lo cual a nuestro modo de ver prostituye la esencia misma del sistema arbitral.

La CCI, para continuar siendo una de las instituciones más acudidas del arbitraje internacional, tuvo que ponerse al día con los costos del arbitraje³⁵ y garantizar así, un procedimiento rápido y eficiente. Pero este esfuerzo y compromiso de eficiencia no fija solamente a los árbitros y a la institución, sino que también va enfocado hacia las partes.

Para asegurar la efectiva conducción del caso en el Reglamento CCI 2012 se prevé que el Tribunal Arbitral tiene la posibilidad de tomar las medidas procesales que considere apropiadas, siempre que estas no vulneren ningún acuerdo de las partes. La pregunta no se hace esperar: ¿qué es lo que puede hacer la Corte para vigilar y en su momento “reprimir” si las partes involucradas en un arbitraje (Tribunal y partes), hacen o no todos sus “esfuerzos para conducir un arbitraje de manera expedita”?

La CCI también introdujo una serie de técnicas para la administración del caso que se encuentran en el apéndice IV. Todas estas técnicas tienen en

³³ En materia de Derecho de inversiones extranjeras el Estado expresa su voluntad de acudir al arbitraje por medio de un tratado de inversiones, un tratado bilateral de inversiones (TBI) o por un contrato. Para mayores detalles ver: S. Manciaux, “*investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d’autres Etats – Trente années d’activité du CIRDI*”, Lexis-Nexis, 2004, p. 191 y ss.

³⁴ *Vid. nota supra* n°2.

³⁵ Se puede constatar que la CCI, en el apéndice III – Costos del arbitraje y honorarios –, no modificó las tarifas que mantiene desde el reglamento anterior. No obstante, la propuesta de la CCI para abaratar costos es de realizar un arbitraje más rápido y eficiente.

miras asegurar que el tiempo y los costos del procedimiento sean proporcionales a lo que esté en juego en la controversia.

Entre las técnicas recomendadas por el Reglamento 2012, se puede identificar la voluntad de la CCI de acercar los ADR al procedimiento arbitral (Apéndice IV, punto b y h). Además estas técnicas se apoyan en los beneficios de la tecnología (Apéndice IV, punto f) para realizar audiencias a distancia.

7. *El árbitro de emergencia*

En el sistema del arbitraje CCI de 1998 existía un reglamento llamado “*procedimiento precautorio prearbitral*” el cual no fue muy utilizado. Una de las razones por las que este procedimiento no tuvo éxito es que el Reglamento preveía un acuerdo de las partes por escrito para que la demanda fuera aceptada.

Uno de los cambios más notables que introduce el Reglamento CCI 2012 es sin duda la creación del *árbitro de emergencia* para tratar las medidas cautelares. Bajo las normas del Reglamento 1998, la solicitud de las medidas cautelares antes de la constitución del Tribunal Arbitral solo podía hacerse a través de los tribunales estatales. Ahora, con la aplicación del Reglamento CCI 2012, las medidas cautelares pueden ser solicitadas antes un árbitro de urgencia designado por la Secretaría de la CCI.

Las reglas relativas al árbitro de emergencia crean una solución temporal para las partes que requieren una medida rápida antes de la formación del Tribunal Arbitral. A pesar que la decisión del árbitro de emergencia es vinculante para las partes (aunque la ejecución sigue siendo competencia de los tribunales de la sede del arbitraje), no es vinculante para el Tribunal Arbitral que la puede modificar o anular. La regla no se opone a una parte que solicita la medida cautelar a un tribunal Estatal.

Con relación a los costos del procedimiento del árbitro de emergencia, la CCI ha previsto que “*El peticionario deberá un importe de 40.000 US\$, consistente en 10.000 US\$ de gastos administrativos de la CCI y 30.000 US\$ de honorarios y gastos del árbitro de emergencia. ... la petición no será notificada hasta que el pago de los 40.000 US\$ haya sido recibido por la secretaria*”. Lo que nos ha llamado la atención a este respecto, es que en el apéndice V que prevé los gastos en relación a las medidas de apremio, se indica que el Presidente del Tribunal Arbitral si así lo juzga conveniente, podrá aumentar el monto indicado, mas no así reducirlo. La interrogante que salta a la luz es qué pasaría en el caso de un arbitraje en donde el monto del litigio en juego no justifique el monto previsto por el Reglamento CCI 2012 en lo referente a una solicitud de medida cautelar.

IV. Conclusión

No hay duda alguna que la CCI es una entidad lucrativa y que la administración de arbitrajes le reporta una importante cantidad de dinero. No hay

duda tampoco que la CCI es uno de los centros de arbitraje internacional con más credibilidad. Es por ello justamente que dicha institución debe mantenerse actualizada y en constante armonía con los avances tecnológicos y las necesidades de los comerciantes internacionales, que día a día evolucionan.

Uno de los detalles que llama poderosamente la atención es que se haya esperado hasta el 2012 para aceptar la introducción de los avances tecnológicos como la video conferencia para realizar audiencias o el correo electrónico (*e-mail*) para las notificaciones y comunicaciones entre las partes. Afortunadamente para la tranquilidad de algunos y a favor del bolsillo de otros, este tipo de tecnología segura y fuertemente utilizada actualmente está aceptada por el Reglamento CCI 2012.

En cuanto se refiere al arbitraje en materia de inversión, el Reglamento CCI 2012 también puede aplicarse. Es sabido que las partes en un arbitraje de esta naturaleza están compuestas por un lado de un Estado y por la otra de un inversionista. Si una de las partes (Estado) se encuentra en situación de inferioridad respecto de la otra parte (inversionista), es evidente que el Estado no va a establecer cláusulas de arbitraje en las que las disputas sean dirimidas por una entidad que la priva del derecho de nombrar un árbitro.

Hay que tener en cuenta que atravesamos por un período en el que el arbitraje CIADI³⁶ está perdiendo terreno en el mundo arbitral, pues vale la pena recordar que Bolivia³⁷ y Ecuador³⁸ han denunciado la Convención de Washington³⁹ y que por ende lo referente a la resolución de conflictos en materia de inversiones en dichos países queda vacante. Si a Bolivia y a Ecuador le sumamos hoy a Venezuela⁴⁰, podemos anunciar que existe una clara tendencia de los países Latinoamericanos de alejarse de los arbitrajes bajo el amparo del Banco Mundial.

Esta oleada de países que se han retirado del CIADI en los últimos 3 años, puede ser fuente de inspiración para otros países pobres o que simplemente ya no comulguen con el sistema que ha imperado en dicha institución y se vaya desarrollando el llamado “nuevo orden mundial”⁴¹.

Teniendo en cuenta este contexto, la CCI, como cualquier otra institución “privada” e internacional, poseen una posibilidad inigualable de atraer este tipo de arbitrajes. Así que no les queda más que aprovechar el momento y

³⁶ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). Institución del grupo del Banco Mundial, principal centro de arbitraje especializado en materia de inversiones internacionales.

³⁷ Bolivia decidió denunciar la Convención de Washington el 2 de mayo del 2007.

³⁸ Ecuador decidió denunciar la Convención de Washington el 6 de julio del 2009.

³⁹ Convención de Washington de 1965 sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones.

⁴⁰ Durante la redacción de este art. los autores tomaron conocimiento de una nueva denuncia al CIADI. Aunque al día de hoy no ha habido ninguna confirmación oficial por parte del CIADI, en esta ocasión Venezuela ha informado de su intención de abandonar la institución. New York Times del 15 de enero de 2012, consultable en: <http://www.nytimes.com/2012/01/16/business/global/venezuela-to-quit-world-bank-arbitration-body.html?mid=57>

⁴¹ F. Victoria-Andreu, “El arbitraje de las inversiones en el nuevo orden mundial”, (R. Dávalos Fernández, N. Cobo Roura y F. Victoria-Andreu, coords.), *Arbitraje Internacional y Medios Alternativos de Solución de Litigios: Retos y Realidades*; Editado por la Asociación Andrés Bello; 2007.

ofrecer mejores y más fiables servicios a los utilizadores del arbitraje, porque, parafraseando lo que dirían los viejos, ¡“A río revuelto, ganancia de pescadores...”!

Hoy podemos hacer análisis, criticar y especular sobre los aciertos y errores del Reglamento CCI 2012, evidentemente sin llegar a tener muchas respuestas concretas. El verdadero resultado lo sabremos cuando, cual manzano, éste comience a dar sus primeros frutos. Pronto evocaremos sus bondades y sus aciertos, aunque tal vez, sin deseárselo así por el bien de todos los que practicamos el arbitraje, nos vayamos a topar con la “manzana de la discordia”.

El nuevo Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional *

Anne VÉRONIQUE SCHLAEPFER
Anne–Carole CREMADES**

Sumario: I. Antecedentes y objetivo principal de la revisión. II. Las nuevas denominaciones: la “Institución de Arbitraje de las Cámaras Suizas” y su “Corte de Arbitraje”. III. Una administración sencilla pero eficiente. 1. Resumen de las funciones de la Corte de Arbitraje y de su Secretaría. 2. Facultades adicionales otorgadas a la Institución. 3. Una administración sencilla que preserva la autonomía de las partes y la flexibilidad del tribunal arbitral para definir el procedimiento en cada caso. IV. Cambios menores a las disposiciones sobre acumulación de arbitrajes e incorporación de partes adicionales. V. Facultad del tribunal arbitral para ordenar medidas provisionales, incluso *ex parte*. VI. Procedimiento de emergencia. VII. Conclusión.

El 1 de junio de 2012 entró en vigor el nuevo Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional revisado. El Reglamento Suizo de 2004 (comúnmente denominado “*Swiss Rules*” en inglés) era considerado un reglamento moderno que reflejaba la práctica actual en materia de arbitraje internacional. Por lo tanto, el objetivo del proceso de revisión llevado a cabo en 2010 consistía en incorporar cambios menores, basados en la experiencia adquirida desde 2004, e introducir algunos conceptos nuevos, como el procedimiento de emergencia. El Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional revisado seguirá ofreciendo una administración sencilla pero eficiente, conservando la flexibi-

* Este artículo está basado en una *Newsletter* preparada por Philippe Bärtsch y Anne Véronique Schlaepfer

** Schellenberg Wittmer, Ginebra.