

Innovaciones del Reglamento de Arbitraje de la CCI en vigor a partir de 2021

Por Verónica Sandler Obregón

La Cámara de Comercio Internacional (CCI) cuenta con uno de los sistemas de arbitraje más reconocidos en el mundo, administrando casos con partes, sedes y árbitros de las más diversas nacionalidades.

Desde la primera versión, contemporánea a la creación de la Corte Internacional de Arbitraje en 1923, su reglamento se ha ido reformando periódicamente, con el fin de adaptarse a las nuevas necesidades de los usuarios, recoger las mejores prácticas en el arbitraje, y mantener sus normas actualizadas.

Si bien no se han oficializado los textos definitivos, el nuevo reglamento ha sido aprobado en octubre de 2020, y entrará en vigor a partir del 1° de enero de 2021.

Sin perjuicio de otros,[1] hay seis aspectos del nuevo Reglamento que consideramos los más importantes en relación con el vigente hasta ahora, por las soluciones que aporta a problemas de la práctica cotidiana del arbitraje. El Reglamento 2021:

(a) flexibiliza las reglas que permiten la acumulación de acciones y la consolidación de procesos en arbitrajes con partes múltiples,

(b) permite expresamente realizar audiencias virtuales;

(c) refuerza la independencia e imparcialidad de los árbitros y la integridad del proceso;

(d) faculta a la Corte a dejar de lado las estipulaciones relativas al modo de constituir el tribunal cuando de ello pudiera derivarse la nulidad del laudo;

(e) incorpora la facultad de los árbitros de dictar laudos adicionales sobre cuestiones que hubiesen omitido resolver en el laudo; y

(f) agrega algunas disposiciones específicas relativas a arbitrajes de inversión.

(a) Arbitrajes con partes múltiples (incorporación de partes adicionales y consolidación) [\[arriba\]](#)

La realidad demuestra que, cada vez con más frecuencia, los procesos arbitrales no se desarrollan entre un único demandante contra un único demandado. Muchos casos involucran a partes múltiples e, inclusive, a partes múltiples relacionadas por más de un contrato. Ya en su Reglamento vigente a partir de 2012, la CCI había incorporado reglas para resolver las dificultades que plantea la multiplicidad de partes y/o de contratos. Esas reglas, que sufrieron algunas pocas modificaciones en el Reglamento 2017, son reformuladas en el nuevo reglamento, para facilitar la organización del proceso y hacer frente a los retos que derivan de arbitrajes complejos.

En un caso arbitral encontramos varias relaciones jurídicas entre las partes:[2] el contrato del que se derivan las controversias, el propio acuerdo arbitral, y la

relación procesal que se entabla cuando efectivamente se inicia un procedimiento. No nos ocuparemos aquí de la relación entre las dos primeras: simplemente recordaremos que, en virtud del principio de la separabilidad del acuerdo arbitral,[3] las vicisitudes que afecten al primero no necesariamente se trasladan al segundo.[4] Si centramos la mirada sólo en las dos últimas, la naturaleza convencional de la jurisdicción que adquieren los árbitros, es decir, la atribución que tienen para resolver como jueces privados las controversias que se le someten, exige que haya identidad entre ambas: en principio, la relación contractual que se genera con el acuerdo arbitral y la procesal que se entabla cuando se inicia un juicio arbitral tienen que coincidir, tanto *ratione materiae* como *ratione personae*. Es decir, sólo pueden ser parte procesal en un arbitraje quienes sean parte de un acuerdo arbitral, porque la jurisdicción de los árbitros sólo alcanza a quienes consintieron someterse a arbitraje y para las controversias cuya resolución delegaron en árbitros.

De allí deriva buena parte de las dificultades que plantea en el arbitraje la multiplicidad de partes, y particularmente la multiplicidad de partes relacionadas por varios contratos.

Cuando estamos en presencia de relaciones jurídicas múltiples, y conexas, es deseable que todas las controversias puedan resolverse en un único juicio. No sólo por razones de economía procesal sino, principalmente, por razones de seguridad jurídica. La existencia de varios procesos, además de multiplicar los costos, conlleva el riesgo de decisiones contradictorias o inconsistentes. Sin embargo, dadas sus características, en el arbitraje no siempre será posible evitarlo. Si las partes que están vinculadas por varios contratos no toman el cuidado de incluir en todos ellos acuerdos arbitrales amplios y homogéneos, y de relacionarlos entre sí de forma que quede claro el consentimiento de todas ellas a arbitrar sus controversias en un procedimiento común, existe el riesgo de que terminen ventilándose en procesos paralelos.

La necesidad de que exista esta doble identidad (material y personal) entre las dos relaciones que analizamos (el acuerdo arbitral y el proceso arbitral) puede presentar problemas inclusive entre dos únicas partes unidas por un solo acuerdo arbitral (por ejemplo, si hubo alguna transferencia de derechos entre las partes originales del acuerdo arbitral, o si una parte cuestiona que las pretensiones deducidas en el proceso involucran cuestiones distintas de aquellas para las cuales se pactó el arbitraje). Con mayor razón si hay más de dos partes, si entre ellas existe más de una relación jurídica, y especialmente si esas varias relaciones jurídicas están contenidas en contratos distintos.

En este último caso, la primera condición que se necesita para que todas las controversias entre todas las partes puedan resolverse en un único proceso es que todas las relaciones jurídicas estén cubiertas por un acuerdo arbitral, es decir, que todos los contratos contengan un acuerdo arbitral. Si en alguna de ellas no se incluyó una cláusula arbitral, la parte a quien se pretenda incorporar al proceso, podrá resistirlo alegando la inexistencia de un acuerdo arbitral a su respecto. Pero esta condición, aunque es necesaria, no basta. Si en un contrato se pactó arbitraje de equidad, con sede en Buenos Aires, bajo el reglamento CCI y con árbitro único, y en otro se convino arbitraje ad hoc y de derecho, con sede en Montevideo y con un tribunal colegiado, la concentración de todas las controversias en un solo proceso implicaría someter a algunas partes a arbitraje en condiciones diferentes a

las que pactaron. En otras palabras, si bien no es indispensable que los varios acuerdos arbitrales sean idénticos, al menos deben ser compatibles.[5]

La cuestión puede plantearse bajo dos modalidades distintas: que una parte intente litigar sus controversias contra varias partes en un mismo arbitraje, o que alguna parte intente unificar en un solo proceso a varios arbitrajes que ya se han iniciado. La primera situación da lugar a lo que, en el Reglamento CCI se denomina “incorporación de partes adicionales”. La segunda, a lo que en el mismo reglamento se trata bajo la denominación de “consolidación de arbitrajes”. Si trasladamos estas figuras al derecho procesal argentino, hablaríamos, respectivamente, de acumulación de acciones (arts. 87 y siguientes del CPCCN) o de acumulación de procesos (arts. 189 y siguientes del CPCCN).

En el Reglamento de la CCI vigente desde 2017 ya existían reglas para la incorporación de partes adicionales y para la consolidación de arbitrajes. Estas reglas, naturalmente, exigían que todas las partes que se pretendiesen incorporar al arbitraje estuviesen vinculadas por un acuerdo arbitral y que, si se tratase de más de un acuerdo arbitral, ellos fuesen compatibles. Pero, adicionalmente, el reglamento anterior establecía un límite temporal a la solicitud de incorporación de partes adicionales: “ninguna parte adicional podrá ser incorporada después de la confirmación o nombramiento de un árbitro, salvo que todas las partes, incluyendo la parte adicional, acuerden lo contrario” (art. 7.1).

La versión 2021 del Reglamento mantiene esta regla, pero añade un nuevo numeral al art. 7, estableciendo una excepción: permite al tribunal arbitral adoptar la decisión sobre la solicitud de incorporación y le brinda las pautas para hacerlo. El nuevo art. 7.5 dispone:

“Toda solicitud de incorporación hecha después de la confirmación o nombramiento de un árbitro será decidida por el tribunal arbitral una vez constituido, y estará sujeta a que la parte adicional acepte la constitución del tribunal arbitral y consienta el Acta de Misión, si la hubiera. Al decidir sobre la solicitud de incorporación, el tribunal arbitral tomará en cuenta todas las circunstancias relevantes, incluyendo que el tribunal tenga, prima facie, jurisdicción sobre la parte adicional, el tiempo en que la solicitud de incorporación fue hecha, los posibles conflictos de intereses y el impacto de la incorporación sobre el procedimiento. La decisión de admitir la incorporación de una parte adicional no prejuzgará sobre la jurisdicción que el tribunal tenga sobre esa parte” (art. 7.5).[6]

También la consolidación de arbitrajes era permitida bajo el Reglamento 2017. Pero una de las limitaciones era que todas las demandas debían haber sido formuladas bajo un único acuerdo de arbitraje. El nuevo art. 10.b) del Reglamento 2021 extiende la posibilidad de que la Corte ordene la consolidación cuando se trate de arbitrajes originados en más de un acuerdo arbitral, siempre que sean iguales.[7] Para el caso en que se trate de acuerdos arbitrales distintos, el Reglamento 2021 mantiene los requisitos de su antecesor, es decir, que los arbitrajes sean entre las mismas partes, las controversias surjan de la misma relación jurídica, y los acuerdos de arbitraje sean compatibles.

En suma, la flexibilización de las disposiciones del Reglamento relativas tanto a la incorporación de partes adicionales como a la consolidación de arbitrajes,

proporciona nuevas herramientas para resolver los complejos problemas que plantea la multiplicidad de partes y/o de contratos.

(b) Arbitraje CCI y las nuevas tecnologías [\[arriba\]](#)

Sin duda, la práctica del arbitraje cambió significativamente en 2020 con motivo de la pandemia del COVID-19. El nuevo Reglamento de la CCI incorpora reglas explícitas que, seguramente recogiendo la experiencia de los tribunales y de la propia Secretaría de la Corte, buscan eliminar dudas sobre la factibilidad de llevar adelante audiencias en forma virtual.

El Reglamento 2017 no las impedía absolutamente, y la “Nota a las partes y al tribunal arbitral sobre la conducción del arbitraje de conformidad con el reglamento de arbitraje de la CCI”, del 1° de enero de 2019, las permitía, al señalar que “cuando el tribunal arbitral determine que una audiencia es necesaria, esta podrá celebrarse mediante videoconferencia, teléfono o métodos de comunicación similares” (párrafo 77). Pero como el Reglamento aludía al “lugar” donde la audiencia se llevaría a cabo (art. 26.1) y la posibilidad de que sea virtual estaba contemplada en la “Nota” (que, como indica en el párrafo 1, es sólo una “guía práctica” sobre la manera de conducir el arbitraje), se generaron dudas acerca de la atribución del tribunal para ordenarla, especialmente si alguna de las partes se oponía.

El nuevo art. 26.1, en cambio, de manera expresa faculta al tribunal a disponer audiencias no-presenciales. En la parte pertinente, la norma ahora establece:

“El tribunal arbitral puede decidir, después de consultar a las partes y tomando en consideración los hechos y circunstancias relevantes del caso, que una audiencia se lleve a cabo en forma presencial o remotamente, por videoconferencia, teléfono o cualquier otro medio apropiado de comunicación”. [8]

(c) Resguardo de la independencia e imparcialidad de los árbitros [\[arriba\]](#)

Asegurar la independencia e imparcialidad de los árbitros en arbitrajes administrados por la CCI ha sido una preocupación permanente de la Corte.

Debe recordarse, por ejemplo, que, para garantizar la independencia e imparcialidad de los árbitros, el Reglamento de la CCI pone un estándar muy alto respecto de lo que debe ser revelado, al exigir al árbitro que dé a conocer por escrito “cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia, así como cualquier circunstancia que pudiere dar lugar a dudas razonables sobre su imparcialidad”. Esta exigencia obliga al árbitro a “ponerse en los zapatos” de las partes al momento de evaluar si una determinada circunstancia debe o no ser revelada. Y, elevando todavía más el estándar, la “Nota” sobre la conducción del arbitraje establece que “si tiene alguna duda al respecto, debe optar por revelar esta información” (párrafo 21).

En la nueva versión del Reglamento, la Corte ha puesto el acento en dos aspectos que pueden incidir sobre la independencia y la imparcialidad de los árbitros: los cambios sobrevinientes en la representación de las partes, y la presencia de terceros financiando el arbitraje.

Respecto de la primera cuestión, el Reglamento incorpora el deber de las partes de informar “sin demora” a la Secretaría, al tribunal y a las otras partes, acerca de cualquier cambio en su representación (art. 17.1).[9] Y, en caso de suscitarse algún conflicto de interés de un árbitro derivado del cambio de representantes de las partes, se faculta al tribunal arbitral a adoptar medidas para evitarlo, llegando incluso a la posibilidad de ordenar la exclusión de los nuevos representantes. El nuevo art. 17.2 expresamente dispone:

“El tribunal arbitral, una vez constituido y luego de haber brindado a las partes la oportunidad de formular comentarios por escrito dentro de un plazo razonable, podrá tomar cualquier medida necesaria para evitar conflictos de intereses de un árbitro derivado del cambio en la representación de alguna parte, incluyendo la exclusión del nuevo representante de todo o parte del procedimiento”. [10]

La situación que pretenden cubrir estas normas es aquella que se produce cuando una parte cambia de representantes en el curso del proceso, y ese cambio provoca un conflicto de interés que pondría en duda la independencia o imparcialidad de algún árbitro (por ejemplo, incorporando como representante a un estudio de abogados con el cual el árbitro tenga o haya tenido alguna vinculación relevante, por la cual podría ser recusado). Esta situación no es novedosa.[11] Tampoco lo es la solución que autoriza el Reglamento.

Ya en 2013 la International Bar Association publicó las “Directrices de la IBA sobre representación de parte en el arbitraje internacional”, inspiradas en el principio según el cual los representantes de las partes en un arbitraje deben actuar con integridad y honestidad y no involucrarse en maniobras dilatorias o tendientes a obstaculizar el proceso.[12]

Particularmente las Directrices 4, 5 y 6 tratan el tema de modo similar a como ahora lo hace el Reglamento de la CCI. La Directriz 4 establece que.

“los representantes de parte se deben identificar ante la otra parte o partes y ante el tribunal arbitral tan pronto como les sea posible. Las partes deben informar de inmediato, tanto al tribunal arbitral como a la otra parte o partes, sobre cualquier cambio en su representación”.

La Directriz 5 prevé que:

“una vez constituido el tribunal arbitral, una persona no debe aceptar la representación de una parte en el arbitraje si existe una relación entre dicha persona y un árbitro que crearía un conflicto de intereses, a menos que ninguna de las partes objete una vez se efectúe la correspondiente revelación”. Y la Directriz 6 dispone que “en caso de violación a la Directriz 5, el tribunal arbitral podrá tomar las medidas apropiadas para salvaguardar la integridad del procedimiento, incluso impidiendo la participación del nuevo Representante en todo o en parte del procedimiento arbitral”.

Como se ve, si bien la solución propiciada por la CCI no es novedosa, sí lo es su incorporación al Reglamento, lo que le da fuerza obligatoria. Es sabido que las Directrices de la IBA son normas de softlaw, cuya exigibilidad está sujeta al acuerdo entre las partes o a alguna disposición que las haga aplicables.[13] La

importancia de que estas reglas formen parte del Reglamento es que, a partir de él, los árbitros tendrán la autoridad para aplicar estas soluciones.

El segundo tema que el Reglamento incorpora, con el propósito de reforzar la independencia e imparcialidad de los árbitros, es el posible conflicto de intereses provocado por la existencia de un tercero financiando el arbitraje.

La institución del financiamiento por terceros (en inglés, Third Party Funding), consiste esencialmente en una forma de financiamiento de los costos de litigar: un tercero, generalmente una empresa profesionalmente organizada y especializada en la prestación de este servicio, celebra un contrato con alguna de las partes de un proceso, por medio del cual el tercero aporta los fondos necesarios para sufragar los costos de ese proceso, a cambio de una retribución.[14] Las modalidades pactadas para fijar la retribución del financiador pueden ser diversas (una suma fija, un porcentaje de lo que el financiado obtenga en el laudo, un múltiplo de la inversión inicial), pero su denominador común es que, si la parte pierde el caso, el financiador no recupera su inversión.

La intervención de un tercero que financia a una de las partes tiene el evidente mérito de permitir que acceda al arbitraje una parte que carece de los recursos para afrontar sus costos, evitando una denegación de justicia por razones económicas. Pero también es potencialmente capaz de generar conflictos de intereses, en la medida que la retribución del financiador está atada a la suerte del proceso. Por lo tanto, el financiador, aun sin ser técnicamente “parte” del arbitraje, tiene un interés directo en el resultado del arbitraje. Y esa posición hace necesario considerarlo “como si fuera” parte en sentido estricto, al menos a los fines de evaluar potenciales conflictos de interés. Ello se explica porque la independencia o imparcialidad de un árbitro no sólo pueden verse afectadas por sus relaciones con las partes, sino que se extienden a las que pueda tener con cualquiera que tenga un interés directo en el arbitraje.[15]

La obligación de la parte de revelar -como mínimo- la existencia e identidad del financiador no es discutida. Ha sido admitida por decisiones arbitrales,[16] es uniformemente reconocida por la doctrina,[17] está indirectamente aludida en la “Nota” de la CCI sobre la conducción de los arbitrajes,[18] y expresamente contemplada en las Directrices de la IBA sobre conflictos de interés en el arbitraje internacional.

En particular estas últimas, en la versión aprobada en 2014, equiparan la situación de los financiadores a la de las propias partes, aclarándose que “los terceros financiadores y las aseguradoras en relación a la disputa pueden tener un interés económico directo en el laudo, y por tanto pueden considerarse como equivalentes a la parte” (Nota explicativa sobre la Norma General 6).[19] A partir de allí, las Directrices obligan a las partes a informar al tribunal y a las demás partes cualquier relación que hubiera entre el árbitro y “la parte”, incluyendo entre ellas a cualquier persona que tuviese interés en el resultado del laudo (Norma General 7.a), aclarándose en la Nota explicativa que:

“el deber de las partes de revelar cualquier relación directa o indirecta entre el árbitro y la parte (o cualquier otra sociedad del mismo grupo de compañías o un individuo con una relación de control sobre la parte en el arbitraje) se ha ampliado a relaciones con personas o entidades con un interés económico directo en el laudo

que será emitido en el arbitraje, tales como una entidad que financie el arbitraje, o que tenga un deber de indemnizar a una parte por el laudo”.

El nuevo Reglamento eleva al rango de norma reglamentaria el deber de informar la existencia del financiador. Y, por lo tanto, lo convierte en obligatorio. Con ello se busca reforzar la integridad del arbitraje al garantizar de manera más amplia la independencia e imparcialidad de los árbitros. En el art. 11, destinado a reglar el deber de revelar de los árbitros, el Reglamento 2021 agrega un párrafo en el cual se establece:

“Para cooperar con los candidatos a árbitros y árbitros en el cumplimiento de su deber de revelar bajo los arts. 11.2 y 11.3 del Reglamento, cada parte deberá informar sin demora a la Secretaría, al tribunal arbitral y a las demás partes la existencia e identidad de cualquier tercero con quien hubiera celebrado un acuerdo para el financiamiento del caso y en virtud del cual ese tercero tenga un interés económico en el resultado del arbitraje”. [20]

(d) El acuerdo entre las partes acerca del modo de designarse los árbitros [\[arriba\]](#)

El Reglamento 2021 incorpora una nueva disposición en el art. 12, que permite a la Corte, excepcionalmente, dejar de aplicar la regla que las partes hubiesen pactado para designar a los árbitros, cuando ésta pudiera conducir a la nulidad del laudo. La norma dice:

“No obstante el acuerdo entre las partes sobre el modo de constituir el tribunal arbitral, en circunstancias excepcionales la Corte podrá nombrar a todos los árbitros para evitar un riesgo significativo de trato injusto y desigual que pueda afectar a la validez del laudo”. [21]

Esta regla aparece prima facie como positiva, aunque la Corte deberá ser cauta a la hora de su aplicación.

Veamos por qué.

Es positiva porque da a la Corte una herramienta para “sanear” una cláusula arbitral potencialmente nula. En el conocido caso “Dutco”, [22] aunque con motivo de otra circunstancia, [23] la Corte de Casación francesa sentó la regla según la cual la composición del tribunal en una forma que no respete la igualdad entre las partes viola el orden público y hace anulable el laudo que ese tribunal dicte. Y algunas leyes de arbitraje han plasmado una regla expresa, según la cual es nula la estipulación que otorgue a alguna de las partes una situación de privilegio en cuanto a la designación de los árbitros: en la Argentina lo prevé tanto la Ley N° 27.449 (art. 24) como el CCyCN (art. 1661); en el derecho comparado pueden verse las legislaciones de arbitraje de España (art. 15.2 de la Ley N° 60/2003), Holanda (art. 1028.1 del Código Procesal Civil) y Perú (art. 26 del Decreto Legislativo 1071/2008).

Sin embargo, con acierto, la norma reglamentaria enfatiza el carácter excepcional de esta atribución y el carácter “significativo” del riesgo que pretende evitarse; y descartamos que la Corte hará un uso prudente de ella. Porque casi la totalidad de las leyes de arbitraje prevén como motivo de nulidad del laudo que la constitución del tribunal arbitral no se ajustó al acuerdo entre las partes (en la Argentina, art.

99.a). IV) de la Ley N° 27.449).[24] Si bien es cierto que, a renglón seguido, la ley aclara que ello será así “salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse”, el principio universalmente aceptado, en función de respetar la autonomía de la voluntad de las partes, es que el tribunal debe integrarse del modo que ellas pactaron. Salvo, lógicamente, cuando ese pacto infrinja un principio considerado esencial como la igualdad entre las partes, principio que impone un límite a la autonomía de la voluntad.

En resumen, con la disposición del art. 12.9 del nuevo Reglamento, la Corte tiene un instrumento útil para resolver el problema que representa una estipulación que, por ofender el orden público, haría anulable el laudo.

(e) La facultad de dictar laudos adicionales [\[arriba\]](#)

El Reglamento de 2017 sólo prevé, como remedios “internos” contra un laudo, la facultad de los árbitros de corregir errores materiales o aclarar conceptos oscuros de la parte resolutive que puedan dificultar su ejecución.

El primer remedio (la corrección del laudo) apunta a que los árbitros salven errores de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar que contenga el laudo, siempre que con ello no se altere ni se modifique el sentido de la decisión. Este remedio no está pensado, ni resulta aplicable, para enmendar errores in iudicando, estando circunscripto a enmendar errores materiales. Su propósito no es corregir la decisión, sino la forma en que esa decisión se expresó, cuando lo que el tribunal escribió no coincide con lo que realmente quiso resolver.[25]

El segundo remedio previsto en el Reglamento (la interpretación del laudo) tiene como propósito permitir al tribunal aclarar alguna ambigüedad y precisar lo que decide, pero no de las razones en que se apoyó esa decisión. El objetivo de su incorporación al Reglamento de la CCI fue permitir que se esclarezca un laudo para hacer posible su ejecución, y no puede ser utilizado para pedir al tribunal que explique o reformule sus razones, ni provee una oportunidad para que el tribunal reconsidere sus decisiones ni subsane eventuales ambigüedades o contradicciones en la motivación.[26]

El nuevo Reglamento mantiene estos dos remedios, pero incorpora uno nuevo: la facultad de dictar laudos adicionales en aquellos casos en que el tribunal hubiese omitido resolver alguna cuestión controvertida que le había sido sometida. El art. 36.3 establece:

“Toda solicitud de una parte para que se dicte un laudo adicional sobre reclamos efectuados en el proceso que el tribunal hubiese omitido decidir, debe ser presentada a la Secretaría dentro de los treinta días del recibo del laudo por esa parte. Una vez transmitida la solicitud al tribunal arbitral, éste dará a las otras partes un breve plazo, que normalmente no excederá de treinta días, para formular sus comentarios. El tribunal arbitral debe someter el borrador del laudo adicional a la Corte para su escrutinio a más tardar a los treinta días de vencido el plazo para recibir los comentarios, o dentro del plazo que la Corte le fije”. [27]

Esta herramienta está prevista en numerosas leyes de arbitraje, incluyendo la Ley N° 27.449 (art. 95), y para su aplicación requiere que se cumplan dos condiciones principales: que se trate de una omisión inadvertida, es decir, que el laudo haya

debido expedirse sobre una determinada pretensión y no lo hizo;[28] y que la cuestión que se pretende sea resuelta por el tribunal en un laudo adicional haya sido efectivamente planteada durante el proceso.[29]

La gran utilidad práctica que tiene este nuevo remedio ahora incorporado al Reglamento CCI es evitar una posible nulidad por haber laudado los árbitros infra petita. Como se sabe, un laudo que no decide sobre la totalidad de las cuestiones que le fueron sometidas al tribunal viola el principio de congruencia, y este vicio es susceptible de causar su nulidad.[30] Por ello, frente al riesgo de una anulación, es menos costoso para todas las partes brindar una vía de recurso para que los propios árbitros puedan subsanar la omisión, evitándose los perjuicios que supone la anulación de un laudo.

(f) Disposiciones sobre arbitraje de inversión [\[arriba\]](#)

Los arbitrajes derivados de la inversión extranjera, en sus inicios, se concentraban principalmente en el CIADI. Sin embargo, en las últimas décadas se ha ido haciendo frecuente que los tratados de inversión ofrezcan otras alternativas, a favor de arbitrajes administrados por instituciones distintas del CIADI. A raíz de esta tendencia a la descentralización de los arbitrajes de inversión, la CCI ha incrementado significativamente su participación en este tipo de controversias.

El nuevo Reglamento incluye dos nuevas disposiciones aplicables específicamente a los arbitrajes de inversión derivados de un tratado.

Por un lado, para garantizar no sólo la independencia e imparcialidad, sino inclusive la neutralidad cultural de los árbitros, el art. 13.6 dispone que “cuando el arbitraje se origina en un acuerdo arbitral contenido en un tratado, salvo que las partes acuerden lo contrario, ningún árbitro podrá tener la misma nacionalidad de las partes del arbitraje”. [31] Recuérdese que, para arbitrajes comerciales, la regla es más flexible: está prevista sólo para el árbitro único o el presidente del tribunal, y es posible apartarse de ella. Según el art. 13.5:

“el árbitro único o el presidente del tribunal arbitral será de una nacionalidad distinta a la de las partes. No obstante, en circunstancias apropiadas y siempre que ninguna de las partes se oponga a ello dentro del plazo fijado por la Corte, el árbitro único o el presidente del tribunal arbitral podrá ser del país del cual una de las partes es nacional”.

Por el otro, recogiendo la práctica ya consagrada por la Corte, el art. 29.6.c) excluye de la aplicación del régimen de arbitraje de emergencia a los arbitrajes nacidos de un tratado.[32]

Para poner en contexto esta disposición es necesario recordar que la figura del árbitro de emergencia, una evolución del instituto del “Procedimiento Precautorio Prearbitral” (Pre-Arbitral Referee) que había consagrado el Reglamento de 1990, y que se incluyó por primera vez en las reglas CCI desde 2012, es un mecanismo concebido para brindar a las partes la opción de solicitar en sede arbitral las medidas cautelares de urgencia que puedan necesitar antes de que el tribunal arbitral esté constituido.[33]

En efecto. Si bien en las últimas décadas se eliminaron las limitaciones legales y culturales que impedían a los árbitros dictar medidas cautelares,[34] parecía

inevitable que las partes que quisieran obtener una medida cautelar antes de iniciado el arbitraje, o aun después de iniciado pero antes de que se constituya el tribunal arbitral, debiesen recurrir al Poder Judicial.[35] Aunque se mantiene la posibilidad de solicitar la medida cautelar a los tribunales judiciales, el árbitro de emergencia puede ser una opción más eficiente, en términos de celeridad, predictibilidad y confidencialidad.[36]

La novedad que en este aspecto trae el nuevo Reglamento CCI es que, a las tradicionales exclusiones del régimen de arbitraje de emergencia (que el acuerdo de arbitraje hubiese sido celebrado antes del 1° de enero de 2012 y que las partes hubiesen excluido convencionalmente su aplicación), ahora se agrega también que se trate de un arbitraje nacido de acuerdo arbitral celebrado bajo un tratado.

Conclusión [\[arriba\]](#)

Al presentar el nuevo Reglamento a la comunidad jurídica internacional el presidente de la Corte, Alexis Mourre, puntualizó que las enmiendas representan un paso más hacia una mayor eficiencia, flexibilidad y transparencia, haciendo que los arbitrajes administrados por la CCI sean más atractivos, tanto para arbitrajes grandes y complejos como para casos más pequeños.

Estas nuevas disposiciones, sumado a la esperable actualización de la “Nota sobre la conducción del arbitraje”, apuntan a consolidar la presencia de la CCI como institución líder en arbitrajes internacionales.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Por ejemplo, amplía el ámbito de aplicación de las disposiciones sobre arbitraje acelerado (art. 30.2 y anexo VI), aumentando el límite del reclamo. En el Reglamento anterior, para ser admisible este procedimiento, el reclamo no debía superar los US\$ 2 millones. En el nuevo, será admisible si no supera los US\$ 3 millones.

[2] Además de las que se verifican entre las partes, también existe una relación jurídica entre las partes y los árbitros, y eventualmente entre las partes, los árbitros y la institución que administra el arbitraje. Respecto de la primera, puede verse Caivano, Roque J. y Sandler Obregón, Verónica: “El contrato entre las partes y los árbitros, en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Revista Código Civil y Comercial, editorial La Ley, año 1, nro. 5, noviembre de 2015, págs. 143 y ss. Respecto de las restantes puede verse, en general, Silva Romero, Eduardo: “El arbitraje institucional y sus contratos aledaños”, en Mantilla Espinosa, Fabricio y Ternera Barrios, Francisco (dirs.): Los contratos en el Derecho privado, ed. Universidad del Rosario y Legis, Bogotá, 2007, págs. 657 y ss.

[3] Arts. 1653 del CCyCN y 35, párr. 2 de la Ley N° 27.449.

[4] Ver, Minorini Lima, Ignacio J.: “La autonomía del acuerdo de arbitraje en el derecho argentino”, en Soto, Carlos A. (dir.): Tratado de Derecho Arbitral. El convenio arbitral, ed. Instituto Peruano de Arbitraje, Ibáñez y Universidad Javeriana, tomo 1, Bogotá, 2011, págs. 189 y ss.

[5] Ver, en particular sobre la experiencia de la CCI, Whitesell, Anne-Marie y Silva Romero, Eduardo: “Multiparty and multicontract arbitration: Recent ICC

experience”, en Complex arbitrations. Perspectives on their procedural implications, ICC Bulletin, Special Supplement, 2003, págs. 7 y ss.

[6] Traducción libre. En el texto publicado por la CCI en inglés se lee: “Any Request for Joinder made after the confirmation or appointment of any arbitrator shall be decided by the arbitral tribunal once constituted and shall be subject to the additional party accepting the constitution of the arbitral tribunal and agreeing to the Terms of Reference, where applicable. In deciding on such a Request for Joinder, the arbitral tribunal shall take into account all relevant circumstances, which may include whether the arbitral tribunal has prima facie jurisdiction over the additional party, the timing of the Request for Joinder, possible conflicts of interests and the impact of the joinder on the arbitral procedure. Any decision to join an additional party is without prejudice to the arbitral tribunal’s decision as to its jurisdiction with respect to that party”.

[7] “All of the claims in the arbitrations are made under the same arbitration agreement or agreements” (art. 10.b).

[8] Traducción libre. En el texto publicado por la CCI en inglés se lee: “The arbitral tribunal may decide, after consulting the parties, and on the basis of the relevant facts and circumstances of the case, that any hearing will be conducted by physical attendance or remotely by videoconference, telephone or other appropriate means of communication” (art. 26.1).

[9] En el texto publicado por la CCI en inglés se lee: “Each party must promptly inform the Secretariat, the arbitral tribunal and the other parties of any changes in its representation”.

[10] Traducción libre. En el texto publicado por la CCI en inglés se lee: “The arbitral tribunal may, once constituted and after it has afforded an opportunity to the parties to comment in writing within a suitable period of time, take any measure necessary to avoid a conflict of interest of an arbitrator arising from a change in party representation, including the exclusion of new party representatives from participating in whole or in part in the arbitral proceedings” (art. 17.2).

[11] La incorporación (e identificación) tardía como representante de una parte de un abogado con quien uno de los árbitros tenía una relación susceptible de poner en duda su independencia e imparcialidad, en el marco de un arbitraje de inversiones, motivó una solución similar por parte del tribunal, en el caso “Hrvatska Elektroprivreda, d.d. v. Republic of Slovenia”, Caso CIADI No. ARB/05/24 (decisión del tribunal del 6 de mayo de 2008).

[12] Un comentario, parcialmente crítico, a estas Directrices puede verse en González de Cossío, Francisco: “Los lineamientos de la International Bar Association sobre representación en arbitraje internacional: ¿Much ado about nothing?”, Revista Internacional de Arbitraje, N° 21, julio-diciembre de 2014, págs. 43 y ss.

[13] En el Preámbulo, las propias Directrices de la IBA ponen de manifiesto esta circunstancia: “El uso del término directrices, en lugar de reglas, pretende resaltar su naturaleza contractual. Por lo tanto, las partes pueden acordar la adopción de las Directrices o una porción de las mismas mediante contrato. Los tribunales arbitrales también pueden elegir aplicar las Directrices a su discreción, sujetas a cualesquiera reglas obligatorias aplicables, si consideran tener la autoridad para hacerlo”.

[14] Caivano, Roque J.: “Financiamiento por terceros en el arbitraje. Un análisis global”, Revista Argentina de Arbitraje, N° 2, mayo de 2018, IJ-DXXXV-79.

[15] Imaginemos, por ejemplo, el caso de un árbitro que nunca fue antes designado por la parte ni por los abogados que la representan, pero sí ha recibido designaciones frecuentes de partes distintas, con abogados también distintos, pero financiadas por el mismo financiador. En teoría, el financiador carece de

injerencia en el manejo del caso, pero no es posible descartar que pueda tener influencia en algunas decisiones estratégicas de la parte a quien financia.

[16] Ver, por ejemplo, los casos “South American Silver Ltd. c. Estado Plurinacional de Bolivia”, caso CPA nro. 2013-15 (Orden Procesal 10 del 11 de enero de 2016), o “Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan”, ICSID Case No. ARB/12/6 (Orden procesal 3 del 12 de junio de 2015).

[17] Ver, Caivano: op. cit.; Rogers, Catherine A.: *Ethics in International Arbitration*, ed. Oxford University Press, 2014, pág. 201; Trusz, Jennifer A.: “Full disclosure? Conflicts of interest arising from third-party funding in international commercial arbitration”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 101, 2013, págs. 1649 y ss.

[18] En el párrafo 28 de la “Nota” se lee: “Las relaciones entre árbitros, así como las relaciones con cualquier entidad que tenga un interés económico directo en la controversia o una obligación de indemnizar a una parte por el laudo, deben también tenerse en cuenta en las circunstancias de cada caso”.

[19] Asimismo, allí se aclara que “A estos efectos, los términos ‘tercero financiador’ y ‘aseguradora’ se refieren a cualquier persona o entidad que contribuya con fondos, u otro tipo de apoyo material, al desarrollo del proceso en interés de la demanda o defensa del caso y que tenga un interés económico directo en, o un deber de indemnizar a una parte por, el laudo que se vaya a emitir en el arbitraje”.

[20] Traducción libre. En el texto publicado por la CCI en inglés se lee: “In order to assist prospective arbitrators and arbitrators in complying with their duties under Articles 11(2) and 11(3), each party must promptly inform the Secretariat, the arbitral tribunal and the other parties, of the existence and identity of any non-party which has entered into an arrangement for the funding of claims or defences and under which it has an economic interest in the outcome of the arbitration” (art. 11.7).

[21] Traducción libre. En el texto publicado por la CCI en inglés se lee: “Notwithstanding any agreement by the parties on the method of constitution of the arbitral tribunal, in exceptional circumstances the Court may appoint each member of the arbitral tribunal to avoid a significant risk of unequal treatment and unfairness that may affect the validity of the award” (art. 12.9).

[22] Corte de Casación, sala Civil 1ª, 7/01/1992, “BKMI v. Dutco”, *Revue de l'arbitrage*, 1992, pág. 470.

[23] La cuestión versaba sobre un arbitraje con partes múltiples (un demandante contra dos demandados), en el cual, por aplicación del Reglamento de la CCI entonces vigente, el tribunal terminó siendo conformado por un coárbitro designado por el demandante, un presidente designado por la Corte, y otro designado también por la Corte porque los demandados no lograron ponerse de acuerdo en el nombramiento de un árbitro común. Un comentario al fallo puede verse en DELVOLVÉ, Jean-Louis: “Multipartism: The Dutco decision of the French Cour de cassation”, *Arbitration International*, vol. 9, N° 2, 1993, págs. 197 y ss.

[24] En la misma circunstancia el laudo será difícilmente ejecutable porque, con similar redacción, la Convención de Nueva York prevé que podrá denegarse su reconocimiento o ejecución (art. V.1). d).

[25] Daly, Brooks W.: “Correction and interpretation of arbitral awards under the ICC Rules of Arbitration”, *ICC Bulletin*, vol. 13, N° 1, 2002, págs. 63 y ss.

[26] CRAIG, William Laurence, PARK, William W. y PAULSSON, Jan: *International Chamber of Commerce Arbitration*, ed. Oceana Publications, Nueva York, 3ª edición, 2000, pág. 408; SCHÄFER, Erik, VERBIST, Herman e IMHOOS, Christophe: *ICC Arbitration in practice*, ed. Kluwer Law International, 2005, pág. 131.

[27] Traducción libre. En el texto publicado por la CCI en inglés se lee: “Any application of a party for an additional award as to claims made in the arbitral

proceedings which the arbitral tribunal has omitted to decide must be made to the Secretariat within 30 days of the receipt of the award by such party. After transmission of the application to the arbitral tribunal, the latter shall grant the other party or parties a short time-limit, normally not exceeding 30 days, from the receipt of the application by that party or parties, to submit any comments thereon. The arbitral tribunal shall submit its decision on the application in draft form to the Court not later than 30 days following the expiry of the time of the time limit for the receipt of any comments from the other party or within such other period as the Court may decide” (art. 36.3).

[28] Por lo tanto, no será admisible respecto de laudos parciales, en los cuales los árbitros hayan decidido que algunas de las pretensiones serían resueltas en otro laudo.

[29] Esta condición busca evitar que el pedido de integración sea utilizado como una vía adicional para introducir nuevas pretensiones en el proceso, fuera de las oportunidades para hacerlo. TRITTMANN, Rolf y DUVE, Christian: “UNCITRAL Arbitration Rules”, en WEIGAND, Frank-Bernd (ed.): Practitioner’s handbook on international arbitration, ed. Verlag C. H. Beck, Munich, 2002, págs. 315 y ss.

[30] RIVERA, Julio César: “Recursos contra laudos arbitrales”, Rev. JA, 2007-I-1268; WAISMAN, Agustín: “Impugnación de un laudo que omite pronunciarse sobre puntos incluidos en el compromiso arbitral”, Rev. La Ley, 2006-C-1308; CNCom., sala C, 3/06/2003, “Calles, Ricardo c. General Motors Corporation”, Rev. ED, 203-491; Cám. 2ª Civ. y Com. de La Plata, sala 3, 22/04/1997, “Llorens, Ednio José c. Menéndez y Beltrami S.R.L.”, AP on line, N° 14/3301.

[31] Traducción libre. En el texto publicado por la CCI en inglés se lee: “Whenever the arbitration agreement upon which the arbitration is based arises from a treaty, and unless the parties agree otherwise, no arbitrator shall have the same nationality of any party to the arbitration” (art. 13.6).

[32] Traducción libre. En el texto publicado por la CCI en inglés se lee: “The Emergency Arbitrator Provisions shall not apply if: (...) c) the arbitration agreement upon which the application is based arises from a treaty” (art. 29.6).

[33] Rivera, Irma I.: “El árbitro de emergencia: una figura en crecimiento”, Revista Arbitraje, Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 4, 2014, págs. 169 y ss.

[34] El artífice de ese cambio fue el art. 17 de la Ley Modelo de UNCITRAL que, en su originaria versión (de 1985) establecía que “salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio”. A pesar de su simpleza, esta norma logró que se generalizara el reconocimiento de las facultades cautelares de los árbitros. Sobre la evolución de esta atribución de los árbitros puede verse, Fernández Rozas, José Carlos: “Arbitraje y justicia cautelar”, Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. XXII, 2007, págs. 23 y ss.

[35] Tan inevitable parece el recurso al Poder Judicial que aun aquellas leyes que consagran para los árbitros facultades cautelares exclusivas (como la Ley peruana de 2008 o la Ley brasileña a partir de la reforma de 2015) admiten el derecho de las partes a solicitarlas a la autoridad judicial antes de constituirse el tribunal arbitral.

[36] Figueroa Valdés, Juan Eduardo: “El arbitraje de emergencia: su utilidad y perspectivas futuras”, Revista Argentina de Arbitraje, N° 1, octubre de 2017, IJ-CCCLXXXVI-886.