

De “DUTCO” a “VIDATEL”:

Los arbitrajes “multiparte”

Rafael Bernal Gutiérrez[1]

Desde los inicios del arbitraje y durante un largo período de tiempo, el “Compromiso” -contrato de compromiso-, reflejado en la legislación civil y regulado en algunos Códigos herederos de la tradición Romana y francesa, se regulaba a la par con el contrato de transacción, el primero, para acceder a la vía arbitral, el segundo para solucionar o prevenir controversias, con efectos similares a una sentencia judicial de última instancia.

La evolución de dicho Contrato y el Arbitraje, consecuencia de este, no se registra, por esas épocas, distinto a ocuparse de relaciones bilaterales, consecuentes con la definición clásica del contrato que tenía esa connotación.

En el Código Civil Colombiano, que data de 1886 y aún se encuentra vigente, se refleja directamente esta visión, al señalar que: “Contrato o convención es un acto por el cual **una parte se obliga para con otra a dar**, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”. (art. 1495) [2]

Con el paso del tiempo, evoluciona el concepto, como se aprecia de la definición de contrato del Código de Comercio Colombiano, que data de 1971, pero que, en la materia, tiene como fuente el Código Civil Italiano, que data de la década de 1950, que reflejaba el pensamiento del maestro César Vivante. No obstante, abre la puerta a esta mínima concepción al señalar que “El contrato es un **acuerdo de dos o más partes** para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial [...]”. [3] Se avanza entonces allí a la visión plurilateral del contrato y una más extensa inclusión de los partícipes del mismo. Nótese que se habla de partes diversas, que pueden ser varias no, como en la codificación civil que confronta una parte para con otra. Al igual que en el civil, cada parte puede tener una o más personas.

Este contraste básico muestra la evolución de la misma realidad que dichas codificaciones regulan, bilaterales, las primeras, plurilaterales las segundas, son un somero ejemplo de cómo al avanzar los tiempos, la contratación, en términos generales, paso de una visión simple a adquirir grados de complejidad que, ciertamente, de 1971 a nuestros días, ha tomado un ímpetu muy grande y se ha desarrollado de manera amplia y sofisticada.

Desde esa perspectiva, el arbitraje, y los vehículos contractuales para arribar a él, no han sido ajenos a esta evolución para pasar de ser el método de solventar relaciones bilaterales, al escenario actual no solo plurilateral sino lleno de múltiples variables y variantes.

Recuérdese que, si bien, en el derecho clásico romano se hacía referencia al “compromiso” -comprometer en árbitros-, este se celebraba originalmente de manera verbal ante testigos. Con el paso del tiempo pasa a hacerlo constar por escrito y en él “las partes”. Al efecto, aparecen también rastros de derecho griego y egipcio antiguo donde la dinámica y la concepción era similar.

No se encuentran evidencias, por aquél entonces, de lo que hoy conocemos como la cláusula compromisoria -apéndice de un contrato- que, en sus orígenes se consideró como una simple promesa de contrato, hasta adquirir una verdadera categoría contractual - en nuestro caso, como acotación especial, se llega a ella a través de la ley 2 de 1938 con gran anticipación a lo que en bastantes países no se logró sino más avanzado el siglo veinte.

La norma colombiana citada expresa “Se entiende por cláusula compromisoria aquella que por virtud de la cual **las partes** que celebran un contrato se obligan a someter a decisión arbitral todas las diferencias que de él puedan surgir, o alguna de ellas”. [4]

Debe eso si entenderse la referencia a las partes dentro de la visión bilateral del contrato, en tanto, para esa época, relaciones económicas más complejas que abren la puerta al contrato plurilateral, no aparecían dentro del escenario legal colombiano, pero su redacción abierta y no excluyente, bien puede hoy mirarse tanto para la aproximación clásica como para la moderna concepción del contrato.

Los procesos, en consecuencia, tenían esa misma connotación. Derivados de contratos donde una parte se obligaba para con otra, los protagonistas clásicos de los mismos: demandante y demandado, siendo estas singulares. Dicha noción evoluciona, sin duda, en la medida en que los negocios jurídicos y la contratación así lo hacen y se tornan en relaciones entre partes múltiples que se vinculan a la relación jurídica de formas y en momentos y con categorías diversas, igualmente por razón de las diversas opciones que las figuras procesales modernas traen al escenario y dan cabida a eventos que frente a la confrontación de dos partes singulares, arriman al proceso bien para coadyuvar o controvertir a participes que acompañen a una u otra de las partes o, en algunos eventos acompañan a una y a otra parte .

Así, del arbitraje, visto originalmente y durante un largo tiempo como un vehículo para resolver conflictos entre demandante y demandado, de carácter singular, comienza con el tiempo a acoplarse a contratos multiparte y relaciones jurídicas múltiples donde, si bien se mantiene, como hasta nuestro tiempos demandante y demandado, no solo pasan a ser demandantes y/o demandados, sino que comienzan a evolucionar y desarrollarse diversas formas de aproximación desde lo procesal: los liticonsortes, necesarios o facultativos; los garantes, entre otros y, en un segundo nivel de estructura, los interrelacionados a partir de grupos de contratos o grupos de sociedades que hoy, son de frecuente ocurrencia y marcan un grado profundo de complejidad, a la par con integrantes múltiples de cada una de las partes procesales que, en todo caso, siguen siendo : demandante y demandado, singular o múltiple y con frecuencia con papeles e intereses diferentes, según su función dentro del negocio jurídico o, la circunstancia derivada de la acumulación ya no de pretensiones sino de procesos donde bien pueden llegar partes parcialmente diferentes pero vinculadas al mismo negocio jurídico.

Esta breve introducción para aterrizar en el punto central: un reclamante, un reclamado pasan a ser varios que reclaman y varios a quienes se reclama y, más aún, en una u otra posición tienen papeles e intereses diferentes como es el universo contractual actual, tanto desde lo sustancial, como desde la perspectiva y las reglas procesales.

Cómo abordar esa realidad desde la constitución del Tribunal Arbitral y, más específicamente, en tanto de la simple designación de un tribunal donde, sin perjuicio de elaborar formulas diversas, la clásica sugiere que cuando se trata de un

solo arbitro, se designa de común acuerdo, lo que igual puede darse sin duda cuando se designan varios árbitros. Ello, tratándose de partes compuestas por una sola persona -demandante/ demandado- resulta relativamente fácil, pero, cuando se trata de varias, diversas y con posiciones diferentes dentro de la relación jurídica a saber: partes principales, garantes, Litis consorcios, etc.- o provenientes de acumulaciones de procesos, la situación suele variar sustancialmente. Una complejidad adicional surge cuando, en este último evento, se trate de arbitrajes ad-hoc, detrás de los cuales no existe, como en el institucional, una entidad especializada con reglas que suplan estos vacíos o hipótesis. Igual, ocurre cuando, a pesar de existir una institución, sus reglas no contemplan ni dichas eventualidades ni tampoco como solventarlas o quien, dentro de la entidad, tiene el encargo de dar una salida que consulte los intereses de todos los involucrados.

No obstante lo dicho, de la práctica y las diversas regulaciones que consagraron la materia en Roma antigua, inspiradas en los sistemas Griego y Egipcio, regulaban la composición del Tribunal Arbitral, con fórmulas y criterios que, de una u otra manera, son base de lo que actualmente impera y sugieren interesantes respuestas desde la forma como se debía proceder en materia de designación del Tribunal, bajo diferentes incidencias que, entiendo, debieron ser de común ocurrencia, en tanto terminaron siendo contempladas en diversos textos jurídicos tales como el Digesto o Código de Justiniano, que quisiera traer a colación de manera muy puntual y referido a la primera de estas codificaciones para confrontar con lo que hoy ocurre y cómo se resuelve.

El libro 4.8 del Digesto[5], que contiene la mayor parte de la regulación del arbitraje con relación a la designación de los árbitros principios angulares de la figura, en cuanto a ella sentaba varios principios que pueden traernos a hoy, aun en puntos de singular complejidad contractual.

Al Pretor, figura Central del sistema, no se le permitía interferir en cuanto al número de árbitros a ser designados, ello, en armonía con una regla general de no intervención del estado en estas y otras materias donde la autonomía de las partes era la base y la regla general. Por lo general, se designaba un solo árbitro, aunque no era ajeno el nombrar más y, con frecuencia dos. En este evento las partes eran indagadas sobre la eventualidad de nombrar un solo arbitro. Todo dependía de la intención de las partes bajo los términos del compromiso

Si más de una persona aceptaba la designación en esos eventos eran ambos los que debían producir la decisión, o ninguno.

De lejos, los problemas de designar dos árbitros o números pares de ellos en tanto “de la naturaleza humana es la propensión para tener diferencias”, decía el Digesto y claro lo acojo integralmente. En ese punto, si no se lograba tener una mayoría y no existía acuerdo respecto de la decisión el pretor obligaba a las partes a designar un árbitro adicional.

Para evitar ello, señalaba el Texto a que nos referimos -Digesto- era importante que el número de árbitros designado fuera impar no porque fuera más fácil obtener una decisión, pero si surgía el desacuerdo se podría llegar a una mayoría respecto de la decisión que prevaleciera. (8.12). No obstante, era común que fueran dos los árbitros y en caso de diferencias era el Pretor quien escogía al tercero cuya autoridad debería ser obedecida.

Se podía pactar que los árbitros fueran “Juan o Pedro” y era válido y el que las partes escogieran podía expedir el laudo.

Finalmente, el Digesto era claro que para el Pretor era respetado dejar la libertad de escoger el árbitro a las partes y que el solo podía interferir cuando fuera necesario para salvar el arbitraje. No obstante, una vez que las partes habían hecho su elección, el Pretor no podía modificar esa decisión.[6]

Como se aprecia de esta somera y puntual síntesis, la voluntad de las partes siempre era prevalente, pero los diversos incidentes derivados del número de árbitros o la imposibilidad de ejecutar lo convenido, recaían todos en el Pretor, con el límite de que este debía considerar los términos del compromiso para hacerlos prevalecer y en el mejor interés de las partes tomar todas las decisiones que de esas incidencias pudieran surgir.

No es ajena la solución dada por el sistema del Derecho Romano donde El Pretor era figura relevante como aparece en el libro de Las Leyes de Cicerón, donde al hablar de la administración de justicia, señala:

El administrador de la justicia, que juzgue los asuntos privados u ordene que sean juzgados, sea el pretor. Él sea el guardián del derecho civil. Con un poder igual al suyo haya tantos cuantos el senado decretare o el pueblo ordenare. Con poder supremo haya dos y estos, por las funciones de presidir, juzgar o consultar, sean llamados pretores, jueces, cónsules.[7]

La regla hoy como lo veremos, es común e idéntica, porque cada uno, en aras de la “igualdad” en tanto cada uno tiene el mismo derecho, debe poder participar en la “escogencia del juez”, con voz y voto. No se trata de reglas de mayorías que, siendo tales “representan el interés común”. En este evento todos y cada uno, en condiciones idénticas, tiene el mismo derecho, no renunciable, que no puede ser conculcado en ese crucial momento del trámite arbitral. El equivalente al Pretor, en tanto el arbitraje sea institucional, como lo es en regla general, son los Centros de Arbitraje en quienes recaen esas responsabilidades. El objetivo, el mismo que desde esas épocas era el fundamental: respetar la voluntad de las partes y ayudar a superar los inconvenientes surgidos de los acuerdos celebrados bajo un criterio de equilibrio entre aquellas.

El mundo actual [\[arriba\]](#)

¿Cómo lograr hoy, acometer las complejas hipótesis que surgen, sin llegar a fórmulas extremas, tales como extender el número de árbitros para darle cabida a cada uno de los interesados que, bajo diversa condición, tienen derecho o deben ser admitidos al trámite arbitral, en cuanto les puede significar consecuencias luego irremediables?

La Jurisprudencia Francesa, profunda y pionera con mucho en estas materias, en el año 1992, tuvo oportunidad de pronunciarse, y al resolver en instancia judicial, sobre el tema en el caso DUTCO, luego de un cuidadoso y ponderado análisis sentó una regla que, a la fecha, continúa vigente y que, luego de expedida, marcó la necesidad de los Centros más relevantes, a la cabeza el de la Cámara de Comercio Internacional - CCI- de modificar su regla en la materia, acogiendo tales criterios.

La decisión Siemens-Dutco de la Court de Cassation francesa publicada en el Yearbook de 1992[8] subrayó indirectamente su importancia elevando el trato completamente igualitario de las partes a este respecto al nivel de la opinión pública política. Al mismo tiempo, **la decisión evidenció los posibles conflictos entre el derecho a nombrarse árbitro, el derecho a la igualdad de trato de las partes en el proceso de designación y la autonomía de las partes.** En su decisión, el tribunal anuló un laudo provisional de la CCI en el que el tribunal había rechazado las objeciones de los demandados contra la composición adecuada del tribunal. Sobre la base de una cláusula ICC en gran medida estándar en un contrato de consorcio celebrado entre las partes involucradas, es decir, Siemens, se había solicitado a BKMI y Dutco, los dos demandados, que acordaran un árbitro conjunto. Lo hicieron bajo protesta y posteriormente cuestionaron la correcta composición del tribunal. El Tribunal de Apelación de París no vio problemas con el procedimiento de nombramiento que había sido una práctica habitual en ese momento y rechazó la impugnación. La Corte de Casación, por el contrario, consideró que el proceso de designación era contrario al orden público al afirmar que **“la igualdad de las partes en el nombramiento de los árbitros es una cuestión de orden público a la que sólo se puede renunciar después de que hayan surgido las disputa”**. [9] Desde entonces, esto se conoce como el principio de igualdad o el principio Dutco.

Como consecuencia de esa decisión, las reglas de arbitraje de numerosas instituciones, como la CCI (Art. 10(2)) o la Institución Alemana de Arbitraje (DIS) (Sección 13 (2)) prevén el nombramiento de todos los árbitros por la institución. En caso de que las diversas partes del lado del demandado no puedan ponerse de acuerdo sobre un árbitro conjunto. Independientemente de eso, también hay instituciones que no han seguido ese enfoque. Todavía prevén nombramientos como en el caso Siemens-Dutco, dejando intacto el derecho del demandante a nombrar su propio árbitro, incluso si los múltiples demandados no pueden ponerse de acuerdo sobre un árbitro conjunto.

En Dutco el Tribunal de Casación sostuvo que la *“igualdad de las partes en el nombramiento de árbitros es una cuestión de orden público a la que sólo se puede renunciar una vez surgida la controversia”*. El principio de igualdad básicamente significa que cada parte en la disputa tiene el mismo derecho en el proceso de designación de los árbitros. La forma en que se ha aplicado este principio es que en disputas de múltiples partes donde, según el acuerdo de arbitraje, el número de árbitros a nombrar es menor que el número de partes, entonces las partes designarán conjuntamente a los árbitros. Si no lo hacen, entonces la institución/autoridad arbitral designada o el tribunal pueden designar a todos los árbitros, y el procedimiento de designación acordado por las partes se anula para mantener la igualdad entre las partes. Este principio se refleja ahora en los artículos 1453 y 1506 (2) del Código de Procedimiento Civil francés (CCP) que es aplicable a los procedimientos de arbitraje con sede en Francia. [10]

El tema, de gran trascendencia en tanto, como se señaló, lo que antes resultaba excepcional -la presencia de múltiples partes dentro de la litis arbitral- ahora suele presentarse con regularidad y especial complejidad, ha llevado, recientemente, a reanimar la discusión, sobre la cual han tenido las Cortes Francesas oportunidad de revisar nuevamente el tema y pronunciarse en el histórico caso Vidatel donde el Tribunal de Casación francés (**“Tribunal de Casación”**) rechazó un recurso de anulación de un laudo arbitral basado, entre otros, en que el tribunal se constituyó incorrectamente. Este recurso había surgido de una sentencia del Tribunal de Apelación de París (**“Tribunal de Apelación”**) al negarse a anular el laudo arbitral en una disputa de múltiples accionistas. Esta sentencia ha introducido una nueva

perspectiva en la aplicación del principio de igualdad en la constitución de un tribunal arbitral tal y como había sido establecido por la Corte de Casación en el caso Dutco en 1992.

PT Ventures SGPS, SA (“PT Ventures”), Vidatel Ltd. (“Vidatel”), Mercury Serviços de Telecomunicações SA y Geni SA poseían cada una el 25% de las acciones de Unitel, el principal operador de telefonía móvil de Angola. En 2015, PT Ventures inició procedimientos de arbitraje contra los otros tres accionistas alegando que había sido excluido de la administración y no se le pagaron dividendos en violación del acuerdo de accionistas.

El artículo 16.1 del acuerdo de accionistas preveía el arbitraje con sede en París y administrado por las Cámaras de Comercio Internacionales (“ICC”). Según el acuerdo de arbitraje, la disputa debía decidirse ante:

(...) un panel de cinco [5] árbitros, uno a ser designado por cada Parte y el quinto a ser designado por los otros cuatro árbitros, siempre que, sin embargo, si no se llega a un acuerdo entre los árbitros designados por las Partes, el árbitro independiente será designado por el presidente en ese momento de la Cámara de Comercio Internacional.[11]

PT Ventures propuso que el tribunal arbitral estuviera compuesto por tres árbitros en lugar de cinco debido a la convergencia de intereses entre los otros tres accionistas. Razonó que el nombramiento de cinco árbitros daría como resultado que el tribunal estuviera constituido por una mayoría de árbitros designados por partes cuyos intereses estarían alineados contra PT Ventures, lo que sería contrario al principio de igualdad. Por lo tanto, PT Ventures nombró un árbitro y solicitó a los otros tres demandados que propusieran un árbitro conjuntamente. Sin embargo, los otros tres demandados rechazaron esta propuesta y cada uno designó un árbitro según el acuerdo de arbitraje.

En atención a las divergencias entre las partes, ICC propuso llegaran ellas a un acuerdo con un método diferente al referido en el acuerdo, sin ningún éxito. ICC, dejando de lado las nominaciones de las partes y con base en el artículo 12 (8) del reglamento de arbitraje, procedió a designar los cinco árbitros.

El 20 de febrero de 2019, el Tribunal pronunció su decisión en favor de PT Ventures ordenando al demandado pagar una importante suma de dinero por daños causados contra la cual Vidatel interpuso recurso de anulación ante la Corte de Apelaciones y posteriormente ante la Corte de Casación, los cuales resultaron negativos para sus pretensiones. Vidatel, entre un variado número de argumentos adujo el no haberse cumplido con el procedimiento para la designación del Tribunal pactado bajo el acuerdo objeto de diferencias, por lo cual, el Tribunal había quedado indebidamente constituido, causa contemplada bajo el artículo 1520 del CCP para la anulación de la decisión arbitral.

Motivación de las decisiones de las Cortes [\[arriba\]](#)

La Corte de Apelaciones rechazó la objeción señalando que el principio de igualdad entre las partes no puede ser evaluado al momento de la firma del pacto arbitral sino también al momento en que la disputa aparece, teniendo en cuenta los reclamos e intereses de cada una de las partes. En ese momento se deben tomar los pasos necesarios para asegurar el principio de la igualdad cuando hay diferentes partes

dispuestas a defender intereses comunes frente a una parte individual. Bajo esa premisa la Corte de apelaciones concluyó que a partir del hecho de que tres accionistas actuaban conjuntamente contra PT VENTURES el método adoptado para la designación del tribunal arbitral se ajustaba y era consistente con el principio de la igualdad.

La Corte de Casación, rechazó la apelación contra la decisión de la Corte de Apelaciones considerando que había una convergencia de intereses entre los demandados y al surgir una diferencia respecto de la designación de un tribunal de tres miembros, la ICC estaba claramente justificada en su decisión de designar todos los árbitros bajo el artículo 1453 del CCP y el artículo 12 (8) de las reglas de arbitraje. Con relación al principio de la igualdad también manifestó que en tanto todas las partes en disputa fueron privados del derecho de designar su arbitro, la igualdad entre todas fue preservada.

Igualdad, equidad ¿cómo acotar términos tan vastos? Sugiero retornar a las fuentes: el derecho romano y sus afines. El primero de ellos, basado en unos principios fundamentales, señala, entre otros, como sustento de su legislación, dos que me parece, colaboran positivamente para la adecuada visión de la “igualdad” y la “equidad”.

El primero de ellos “dar a cada uno lo suyo”, significativo y dicente, pero no ilimitado, como algunos sistemas, a conveniencia lo utilizan, por el contrario, un segundo principio, señala el límite y el marco al señalar “no dañar a nadie”. Así, como corolario de estos principios y su uso armónico, se encuentra, en mi entender, la equidad y la igualdad.

En el libro de Las Leyes de Cicerón, antes citado, se encuentra en detalle el desarrollo de tales principios, que permite aventurar la anterior afirmación. Aristóteles, por su parte, proclama la igualdad como igualdad de trato: “Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

Dentro de ese contexto, para quien desee navegar por aguas profundas, La Suma Teológica, de Santo Tomas de Aquino, tratado que se surte de la doctrina de Aristóteles, resulta una fuente obligada cuando se trata de La Equidad. En muy apretada síntesis, considera que “la equidad es necesaria toda vez que la ley, justa en sí misma, falla en ciertos casos que escapan a su previsión. En tales casos, si la ley se aplicara en sentido literal, podría atentarse contra el derecho natural.”[12]

De esta forma, se consolida el entendimiento y alcances de los principios de igualdad y equidad y desde un marco de los principios generales se permite la vigencia de estas muy antiguas reglas y se entienden claramente no solo los pronunciamientos de la Jurisprudencia sino los principios adoptados, tiempo atrás por CCI en sus reglas de Arbitraje asegurando igualmente un criterio que sustente las que otros Centros, siguiendo el modelo referenciado, han tenido oportunidad de adoptar o lleguen a adoptar en un futuro, en un tema en donde, ciertamente, resulta prudente, por decir lo menos, que los reglamentos lo consideren y fijen un criterio aplicable, en caso dado.

Casos relevantes de reglamentos de arbitraje [\[arriba\]](#)

I.- CCI[13]

El reglamento de Arbitraje vigente desde 2021, contiene en su artículo 12 y 13 las siguientes previsiones que siguen los principios sentados de tiempo atrás y que encuentra ahora con esta nueva decisión de las Cortes un claro refuerzo a la ruta establecida para tratar, bajo el principio de la igualdad, la solución a casos como los que se vienen comentando:

El artículo 12, en su numeral 5 al respecto señala:

No obstante cualquier acuerdo de las partes sobre el método de constitución del tribunal arbitral, la Corte podrá, en circunstancias excepcionales, nombrar a cada miembro del tribunal arbitral a fin de evitar un riesgo considerable de trato desigual e injusto que podría afectar la validez del laudo.

Por su parte, en el artículo 13, señala:

6. En el caso de multiplicidad de demandantes o de demandadas, si la controversia hubiere de someterse a la decisión de tres árbitros, las demandantes, conjuntamente, y las demandadas, conjuntamente, deberán designar un árbitro para confirmación según lo previsto en el artículo 13.

7. Cuando una parte adicional haya sido incorporada (Art7 (1)) y cuando la controversia haya de ser sometida a la decisión de tres árbitros, la parte adicional podrá, conjuntamente , y las demandadas, conjuntamente, designar un árbitro para confirmación según lo previsto en el artículo 14.

8. A falta de designación conjunta según lo previsto en los artículos 12 (6) o 12 (7) y si las partes no hubieren podido ponerse de acuerdo sobre el método para constituir el tribunal arbitral, la Corte podrá nombrar cada uno de los miembros de este y designara a uno de ellos para que actúe como presidente. En estos casos, la Corte quedara en libertad de escoger cualquier persona que estime apropiada para actuar como arbitro haciendo aplicación, si lo estima adecuado, de las disposiciones del articulo 13.

9. No obstante cualquier acuerdo de las partes sobre el método de constitución del tribunal arbitral, la Corte podrá, en circunstancias excepcionales, nombrar a cada miembro del tribunal arbitral a fin de evitar un riesgo considerable de trato desigual e injusto que podría afectar la validez del laudo.[14]

II. UNCITRAL[15]

En su reglamento acelerado expedido en 2021, sobre el nombramiento del Tribunal en eventos multiparte dispone en su artículo 10, siguiendo las pautas del reglamento general de 2.013 que regulaba la materia en el mismo artículo 10:

1. A los efectos del párrafo 1 del artículo 9, cuando se hayan de nombrar tres árbitros y exista pluralidad de demandantes o de demandados, a menos que las partes hayan convenido en valerse de otro método para el nombramiento de los árbitros, las diversas partes actuarán conjuntamente, en su condición de demandantes o de demandados, para el nombramiento de su respectivo arbitro.

2. Si las partes han convenido en que el tribunal este? formado por un número de árbitros distinto de uno o de tres, los árbitros serán nombrados por el método que las partes hayan acordado.

3. En caso de que no se consiga constituir el tribunal arbitral con arreglo al presente Reglamento, **la autoridad nominadora, a instancia de cualquiera de las partes, constituirá? el tribunal arbitral y, al hacerlo, podrá? revocar todo nombramiento ya “realizado y nombrar o volver a nombrar a cada uno de los árbitros y designar al que haya de ejercer las funciones de presidente.**

III.- ICDR[16]

En su reglamento internacional de 2014, vigente a la fecha, regula el fenómeno en los siguientes términos en su artículo 12:

1. Si hubiera más de dos partes en el arbitraje, el Administrador podrá? nombrar a todos los árbitros a menos que las partes acuerden otra cosa dentro de los 45 días siguientes al comienzo del arbitraje.

2. Si las partes no han seleccionado al (a los) arbitro(s) y no han llegado a un acuerdo respecto de algún otro método de nombramiento, el Administrador, a su discreción, podrá? nombrar al (a los) a?rbitro(s) de la siguiente forma utilizando el método de lista del CIRI. El Administrador deberá? enviar simultáneamente a cada parte una lista idéntica de los nombres de los árbitros a considerar. Se invita a las partes para elegir de común acuerdo al (a los) a?rbitro(s) de la lista que se les envía y avisar al Administrador sobre tal acuerdo. Si, después de recibir la lista, las partes no pueden llegar a un acuerdo sobre el (los) a?rbitro(s), cada parte tendrá? 15 días para tachar los nombres que les merezcan objeción, numerar los nombres restantes en orden de preferencia, y devolver la lista al Administrador. Las partes no están obligadas a intercambiar sus listas de selección. Si una de las partes no regresa la lista en el tiempo especificado, se presumirá? que todos los nombres de la lista le son aceptables. De entre las personas aprobadas en las listas de las partes, y de acuerdo con el orden de preferencia asignado por ellas, el Administrador deberá? invitar al (a los) a?rbitro(s) a fungir en el caso. Si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre alguna de las personas en las listas o si los árbitros aceptables están imposibilitados o no disponibles, o si por cualquier otra razón no se puede hacer el nombramiento con base en las listas entregadas por las partes, el Administrador tendrá? el poder de hacer el nombramiento sin necesidad del envío de listas adicionales. El Administrador deberá?, si es necesario, designar al árbitro presidente consultando con el tribunal.

Igualmente, contempla algo novedoso al prever, la inclusión de partes adicionales y la acumulación, donde resalta la inclusión de un árbitro para resolver estos eventos en caso de no existir acuerdo de las partes, en los siguientes términos, en los artículos 7 y 8, que a la letra disponen:

Artículo 7. Inclusión de partes Adicionales

1. Si una parte desea que una parte adicional sea incluida en el arbitraje, deberá? enviar al Administrador una Solicitud de Arbitraje contra dicha parte adicional. Ninguna parte adicional podrá? ser incluida después de que se hubiere nombrado alguno de los árbitros, salvo que todas las partes, incluyendo a la parte adicional, así? lo acuerden. La parte que desee incluir a una parte adicional deberá?, al mismo

tiempo, enviar la Solicitud de Arbitraje a esa parte adicional y a todas las demás partes. La fecha en la que el Administrador reciba dicha Solicitud de Arbitraje deberá considerarse como la fecha de inicio del arbitraje contra esa parte adicional. Cualquier inclusión de partes adicionales esta sujeta a lo que establecen los artículos 12 y 19.

2. La solicitud de inclusión de una parte adicional debe contener la misma información requerida para la Solicitud de Arbitraje de conformidad con el Artículo 2(3) y deberá acompañarse del comprobante de pago de la correspondiente tasa inicial de presentación.

3. La parte adicional deberá enviar una respuesta de conformidad con lo establecido en el Artículo 3.

4. La parte adicional podrá realizar demandas, reconveniones, o alegar compensaciones en contra de cualquier otra parte de conformidad con el Artículo 3.

Artículo 8: Acumulación

1.- A solicitud de una de las partes, el Administrador podrá nombrar un árbitro de acumulación quien tendrá el poder de acumular dos o más arbitrajes de acuerdo con este Reglamento, o con otros reglamentos administrados por la AAA o el CIRD, en un solo arbitraje, cuando:

a. las partes hayan acordado expresamente la acumulación; o

b. todas las demandas y reconveniones en los arbitrajes se hagan bajo el mismo acuerdo de arbitraje; o

c. las demandas, reconveniones o solicitudes de compensación en los arbitrajes se hagan bajo más de un acuerdo de arbitraje; sean las mismas partes; las disputas provengan de la misma relación legal; y el árbitro de acumulación considere que los acuerdos de arbitraje sean compatibles.

2.- El árbitro de acumulación se nombrará de la siguiente forma:

a. El Administrador deberá notificar por escrito a las partes de la intención de nombrar un árbitro de acumulación e invitarlas a acordar sobre el procedimiento para nombrar a dicho árbitro.

b. Si dentro de los siguientes 15 días las partes no han acordado el procedimiento para nombrar al árbitro de acumulación, el Administrador deberá nombrar al árbitro.

c. Salvo acuerdo de todas las partes, el árbitro de acumulación no deberá ser alguno de los árbitros que este nombrado para cualquiera de los arbitrajes pendientes sujetos a una potencial acumulación de conformidad con este Artículo.

d. Lo establecido en los Artículos 13-15 de este Reglamento deberá aplicarse al nombramiento del árbitro de acumulación.

3.- Para decidir sobre la acumulación, el árbitro de acumulación deberá? consultar a las partes y al (los) tribunal(es) arbitral(es) y tomar en cuenta cualquier circunstancia relevante, incluyendo:

a. La ley aplicable;

b. Si uno o más de los árbitros ha sido nombrado en más de uno de los arbitrajes, y de ser así?, si las mismas o diferentes personas han sido nombradas;

1. el progreso que ya exista en los arbitrajes;

2. si los arbitrajes comparten problemas comunes y/o hechos; y

3. si la acumulación sirviera a los intereses de la justicia y la eficiencia.

4. El árbitro de acumulación puede ordenar la suspensión de cualquiera o de todos los arbitrajes sujetos a acumulación potencial hasta en tanto no se decida sobre la solicitud de acumulación.

5. Cuando los arbitrajes se acumulen, deben acumularse en el arbitraje que inicio? primero, salvo que todas las partes acuerden otra cosa o que el árbitro de acumulación decida de otra forma.

6. Cuando el árbitro de acumulación decida acumular un arbitraje con uno o más arbitrajes, se considerara? que cada parte en dichos arbitrajes ha renunciado al derecho de designar árbitros. El árbitro de acumulación podrá? revocar los nombramientos de cualquiera de los árbitros y podrá? seleccionar a uno de los tribunales previamente nombrados para servir en el procedimiento acumulado. El Administrador podrá?, como resulte necesario, completar el nombramiento de los miembros del tribunal en el procedimiento acumulado. Salvo acuerdo de todas las partes, el árbitro de acumulación no podrá? ser nombrado como árbitro en el proceso acumulado.

7. La decisión sobre la acumulación, que no necesita contener una declaración de las razones, deberá? dictarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se hubieren presentado los memoriales finales relativos a la solicitud de acumulación.

IV.- Asociación Suiza de Arbitraje (ASA)[17]

En su nuevo reglamento de 2021, ahora aplicable a nivel nacional unificado, igualmente regula los aspectos a que nos venimos refiriendo. En sus artículos 11 y 12, sustancialmente.

El artículo 11 en sus numerales 3 a 5 expresamente dispone que, en los procedimientos con partes múltiples, el tribunal arbitral será constituido de conformidad con el acuerdo de las partes.

En el evento en que las partes no haya acordado dicho procedimiento, la Corte concederá un tiempo para el demandante y el demandado, o para el grupo de partes, a fin de que cada una designe el árbitro. Si demandante y demandado (o grupo de partes) han designado el árbitro, el árbitro presidente se designa por la Corte.

Si una parte o grupo de partes no designa el árbitro que conforme a lo convenido le corresponde en los procedimientos multiparte, la Corte designará alguno o todos los árbitros y designará el árbitro presidente.

V.- El régimen vigente en Colombia

Por último, el sistema colombiano de la ley 1563 de 2012, en esta, como en diversas materias, altamente “procesalizado” regula en el plano nacional los eventos a que nos venimos refiriendo a partir de pautas que, o están contenidas en el Código General del Proceso, o que surgen del mismo.

En lo internacional, sigue la ley modelo de UNCITRAL y los reglamentos de los Centros que los tienen, tomando lo establecido en el reglamento UNCITRAL de 2010 no contiene, como ocurre con dichos textos, normas específicas sobre la materia, ni se ha producido una actualización que acompase las nuevas realidades.

En primera instancia, en disposición del arbitraje nacional, se reitera, que no distingue si el arbitraje es ad-hoc o institucional, se prevé que, en caso de que las partes no procedan a designar árbitros o no lo haga aquel a quien hayan delegado para el efecto, será el juez civil del circuito quien procederá a hacerlo, por sorteo, entre los que aparezcan en la lista de árbitros del Centro en donde se haya radicado la demanda al que deberá informarle.

De otra parte, en el capítulo III arts. 36 y 37 de la ley, se regula en extenso las reglas para la “integración del contradictorio, otras parte y terceros.

El parágrafo 2 del artículo 37, señala que “en ningún caso las partes o los reglamentos de los centros de arbitraje podrán prohibir la intervención de otras partes o de terceros”, lo que confirma lo señalado en los artículos 36 y 37 que regulan las diversas hipótesis al respecto, sin perjuicio de que temas como acumulación de trámites arbitrales no los refiere de manera directa, aunque se llevan a cabo y se regulan con los principios básicos del Código General del Proceso.

En el artículo 36 que regula la “integración del contradictorio”, se señala que, si por la naturaleza de la relación jurídica debatida el laudo haya de generar efectos de cosa juzgada para personas que no estipularon el pacto arbitral, el tribunal debe citarlas personalmente a todas ellas para que manifiesten si adhieren o no al pacto.

Los citados, agrega el inciso segundo, deben manifestar expresamente su decisión de adherir al pacto arbitral, de no hacerlo el Tribunal declara extinguidos los efectos del pacto arbitral para esa controversia, lo que igualmente habrá de hacer si no se logra notificar a los citados.

Si todos los citados adhieren al pacto el trámite avanzará con su intervención, y corresponderá fijar el monto en que contribuirán para el pago de los costos y gastos de este.

Si se trata de quien ha suscrito el pacto arbitral, se ordenará su citación personal a fin de que manifieste bien si se integra a la parte activa o pasiva del trámite arbitral. Surtido el término para este efecto el trámite ha de continuar.

En cuanto al llamado en garantía, denunciado del pleito, intervención excluyente y demás partes, se siguen las reglas del C.G.P. En cuanto a la intervención excluyente

si no suscribió el pacto arbitral, su demanda implica la adhesión al pacto, Si lo suscribieron en caso de no atender al pago de lo que les correspondiere, el trámite sigue sin su participación.

Por lo que hace al coadyuvante o llamado de oficio se siguen las normas del C.G.P.

La acumulación de trámites arbitrales, no trae norma expresa en la ley 1563 de 2.012, no obstante, el Código General del Proceso, rige la materia en lo que corresponde a los procesos adelantados ante la justifica ordinaria y señala el trámite y requisitos para el efecto que, aunque no necesariamente suple todos los ángulos y eventos -diferentes pactos, suscriptores adicionales en alguno de ellos- han sido herramientas utilizadas para llevar a cabo este tipo de actuaciones, si bien no son ellas numerosas. (arts. 148 a 150)

Por último, dada la generalizada inclusión del pacto arbitral dentro de los estatutos de las sociedades mercantiles, que llevó en un momento dado a verlas como “cláusula de uso común”, y en los “Acuerdos de Socios o Accionistas”, regulados en la ley 222 de 1.995, donde se presenta un número importante de litigios, ellos recaen en el procedimiento arbitral y deben ser observados a la luz del principio de “igualdad” en cuanto a la designación de los árbitros, a partir de una elaboración racional del pacto arbitral y, en caso dado, por los principios generales del Código General del Proceso.

Corolario [\[arriba\]](#)

Sin perjuicio de lo que al respecto establece el art. 58 de la ley 1563 de 2012, que permite a los Centros establecer en sus reglamentos de procedimiento normas que complementen lo dispuesto en la ley o, incluso, diferentes a las en ella contenidas “respetando en todo caso los principios constitucionales que integran el debido proceso, el derecho de defensa y **la igualdad de las partes**”, se ve que el sistema Colombiano, en lo que a la parte nacional se refiere, contempla una amplia gama de posibilidades de que surja un “arbitraje multiparte” entendido este como la viabilidad de acompañar a demandante o demandado, desde diversas posiciones jurídicas, por lo que resulta claro que la igualdad de las partes, no solo exigida a los reglamentos sino salvaguardada por la frondosa regulación procesal que, como se ha dicho, llena vacíos y en veces se superpone a la normatividad arbitral, así lo imponen:

“El juez -el árbitro, en su caso- debe hacer uso de los poderes que este código le otorga **para lograr la igualdad real de las partes**” (art. 5 C.G.P.), que como se ha visto, resulta extensivo a los reglamentos de los Centros de Arbitraje para la elaboración de sus reglamentos. (art. 58 Ley 1563 de 2012).

Al no estar dentro del Estatuto Arbitral, las hipótesis a que nos hemos venido refiriendo, deberán solucionarse a la luz de los reglamentos, cuando aborden dichos temas, o en última instancia, por el Código General del Proceso.

La pregunta, al final del día, resulta ser si es mejor ahondar en estos los eventos desde la hermenéutica, que determina el sentido y alcance de las normas, o aproximarse desde el frondoso árbol de lo legislado, siempre susceptible de ser interpretado y no siempre, desde la misma orilla, con lo cual, la igualdad, resulta un valor en veces relativo o en veces comprendido de diversa manera.

Escoger entre la sabiduría del “criterio” u optar por la del “artículo”, siempre insuficiente y como se ha visto anclado en el tiempo, sin que, tampoco en este evento, sea actualizado con la práctica y la jurisprudencia arbitral y judicial siguiendo el modelo de quienes nos llevan, de tiempo atrás, una larga delantera, parece ser una insegura practica que puede generar pronunciamientos encontrados y fragilidad frente a la natural solidez de un laudo arbitral.

Como universalmente se ha venido haciendo, como lo muestran ejemplos relevantes que hemos traído a colación, la ley, los reglamentos y el empuje de decisiones jurisprudenciales que tal como se ha podido apreciar han producido un impacto importante y llevado a un movimiento regulador y debería seguirse su ejemplo.

Bibliografía [\[arriba\]](#)

Código Civil de Colombia, Bogotá, Editorial Legis, 48 edición, 2022

Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, art. 864; Bogotá, Editorial Legis, 47 edición 2022

El Digesto del Emperador Justiniano (1872 -1874). Madrid.

VV.AA. International Arbitration Yearbook, Baker McKenzie 1992.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Abogado de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Estudios en Arbitraje en CCI - Paris; Keble College- Chartered Institute for Arbitrators, Oxford. Director del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá en los periodos entre 1983-1991 y 2002-2015. Consultor y asesor en la materia en América Latina, Europa, África del Norte, para el Banco Interamericano de Desarrollo BID, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, BANCO MUNDIAL, UNCITRAL. Presidente de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial CIAC en los periodos de 2007 y 2015-2017. Arbitro para el concurso MOOT de Viena, de Hong Kong y UBA-U. EL ROSARIO. Se desempeña actualmente como árbitro, catedrático y autor académico sobre arbitraje.

[2] El Código Civil de Colombia fue puesto en vigencia por la ley 57 de 1887. El Código con el que trabajó para este artículo fue el publicado por la Editorial Legis, 48 edición de 2022. Énfasis del autor.

[3] Artículo 864 del Código de Comercio. Énfasis del autor

[4] Ley 2 de 1938 consultado en <https://www.suin-juriscol.gov.co/> consultado el 2 de marzo de 2023. No aparece en los Códigos impresos actualmente porque fue luego derogada por varias disposiciones. La última de ellas fue la ley 1563 de julio 12 de 2012. Énfasis del autor.

[5] El Digesto del Emperador Justiniano, Volumen 1, p.139 Todos las referencias al Digesto pertenecen a esta fuente.

[6] Digesto, 4.8.45

[7] Leyes de Marco Tulio Cicerón, traducido y comentado por Carmen Teresa Pabón de Acuña, Biblioteca Jurídica Gredos, Madrid, 2009.

- [8] VV.AA. International Arbitration Yearbook, Baker McKenzie 1992.124 et seq.
- [9] Ibid.
- [10] Stefan Kröll, LL.M., Rechtsanwalt)/15 de octubre de 2010 Instituto de Arbitraje Transnacional (ITA). Consultado el 18 de marzo de 2023
- [11] Todas las citas de este caso provienen de la fuente <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/02/09/whose-side-are-you-on-modification-of-the-dutco-principle-by-the-french-supreme-court/> consultada el 1 de marzo de 2023.
- [12] Santo Tomás de Aquino, Suma Teológica, parte segunda, ética puntos 2, 3 y 4. <https://hgg.com.ar/sumat/> Consultado el 1 de marzo de 2023.
- [13] Consultado en el <https://library.iccwbo.org/> el 1 de marzo de 2023.
- [14] El énfasis es del autor.
- [15] Consultado en <https://www.uncitral.org/clout/> el 1 de marzo de 2023
- [16] Consultado en <https://www.icdr.org/> el 1 de marzo de 2023.
- [17] Consultado en <https://www.swissarbitration.org/> el 1 de marzo de 2023.