

EL NUEVO REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CCI: HACIA UN ARBITRAJE MÁS EFICIENTE Y MENOS COSTOSO

Álvaro López de Argumedo Piñeiro
Abogado. Uría Menéndez (España)

Julio César González Arango
Abogado. Prietocarrizosa (Colombia)

ABSTRACT

The New ICC Rules of Arbitration have been received with considerable interest by members of the international business community. This is particularly true regarding the issue on how the Rules will deal with two of the prime subjects of dissatisfaction in international arbitration: *the escalation of costs and excessive delays*.

Over the last decades, the ICC has made significant efforts to implement provisions to strive to make arbitration less time consuming and less over-litigated. In other words, implement a cheaper and faster arbitration. This article analyses from a practical perspective the new pertinent provisions of the ICC that came into force on 1 January 2012 and whether they are likely to contribute to achieving the ICC's goal of increasing efficiency in arbitration.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. ANÁLISIS DE LAS NORMAS DEL NUEVO REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CCI QUE CONTRIBUYEN A PROCURAR UN ARBITRAJE MÁS EFICIENTE Y MENOS COSTOSO**
- III. CONCLUSIÓN**

I. INTRODUCCIÓN

Desde su fundación en 1923 la Corte de Arbitraje de la CCI ha ganado un sólido y amplio reconocimiento en la comunidad internacional como una de las instituciones líderes en el arbitraje internacional. Ello explica porqué su Reglamento se ha convertido en obligado referente como mecanismo de resolución de disputas en el comercio internacional. De acuerdo con las estadísticas de la CCI¹, durante el bienio 2009-2010 fueron presentadas ante su Corte de Arbitraje un total de 1610 demandas arbitrales, procedentes de más de 125 países. Este número de demandas arbitrales crece, además, cada año.

En línea con lo anterior, para nadie es un secreto que el arbitraje internacional está en constante y progresiva evolución. Buena prueba de ello es lo ocurrido con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, que desde su primera publicación en el año 1922² ha sido modificado en diez ocasiones³.

El arbitraje está, así pues, en permanente mudanza.

De este modo hemos pasado de los procesos arbitrales de la primera mitad del siglo pasado, en los que, en muchos casos, la solución del conflicto se basaba en pruebas que casi en su integridad eran de naturaleza documental, a un arbitraje más moderno y sofisticado, pero a la vez, más *litigioso*, con abundancia de pruebas y diversidad de incidentes procesales (algunos justificables y otros no tanto).

También ha sufrido una profunda evolución la clásica polémica arbitral que pretendía separar al *Common Law* y al *Derecho Civil* como corrientes jurídicas antagónicas e irreconciliables. Esta polémica suscitó durante varias décadas del siglo pasado complejos debates, hoy en gran parte solventados.

Las dificultades y vicisitudes a las que actualmente se enfrenta el arbitraje son, por tanto, bien diferentes a las que presentaban los procedimientos arbitrales durante buena parte del siglo XX. Los problemas de antaño han sido superados por los forzosos cambios

(1) <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id5531/index.html>.

(2) La primera versión del Reglamento fue publicada justo antes del establecimiento de la primera Corte de Arbitraje por la Cámara de Comercio Internacional.

(3) Diferentes versiones o reformas del Reglamento han sido publicadas por la CCI en 1927, 1931, 1933, 1939, 1947, 1955, 1975, 1988, 1998 y la nueva versión entró en vigor el 1 de enero de 2012.

impuestos por la globalización de la economía mundial y la dinámica y cambiante evolución del comercio internacional. Cada vez son más comunes los arbitrajes que involucran millonarias reclamaciones y múltiples intereses, alrededor de los cuales ha ido creciendo y evolucionando un proceso arbitral cada vez más complejo. Lo que venimos diciendo en párrafos anteriores ha sido sintetizado de manera brillante por Lord Mustill en los siguientes términos:

“Commercial arbitration has changed beyond recognition within a working lifetime, and not necessarily for the better. Two aspects may be identified.

First, arbitration is now a service industry, and a very profitable one at that. The arbitral institution, the arbitrators, the lawyers, the expert witnesses and the providers of ancillary services all charge fees on a scale which would quite literally have been inconceivable thirty years ago. Hotel bills alone may now surpass what would then have been the entire cost of an arbitration. Of course, in one sense there is nothing wrong with charging what the market will stand. But in another, the recognition that this is what those concerned are doing demonstrates how far commercial arbitration has come from its former roots.

This is perhaps only one aspect of the second and more general question, which M. Yves Derains has memorably encapsulated in the word “banalisation”. In former times, the participants in a trade dispute would submit it in a good spirit to arbitration, looking for a resolution which would be quick, cheap and informal, and for a decision which would be inspired by practical common sense and a personal knowledge of the trade, and which the loser would accept whether he agreed with it or not”.⁴

Lord Mustill, como en tantas ocasiones, pone el dedo en la llaga. Aunque pueda decirse que actualmente el arbitraje internacional goza de *buena salud* y de una merecida *popularidad*, cada vez son más comunes las críticas a esta institución por un constante incremento en sus costos y la excesiva demora de los procesos, problemas estrechamente relacionados entre sí y que algunos críticos del arbitraje califican -no sin cierto dramatismo, en nuestra opinión- como los síntomas de una enfermedad crónica que podría marcar el fin del arbitraje, al menos del arbitraje tal y como lo conocemos en nuestros días. Como advierte Jean-Claude Najjar, *“Despite the still widespread use of arbitration, there is evidence that*

(4) MUSTILL, Michael: *“Arbitration: History and Background”*, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 1989 Vol. 6 Issue 2, pp. 43 – 56.

*arbitration is no longer fulfilling the basic needs of business customers for the early and efficient resolution of disputes”.*⁵

La CCI no ha sido indiferente a estas críticas. En efecto, en las últimas versiones de su Reglamento ha puesto especial énfasis en incluir en su cuerpo normativo un conjunto de preceptos dirigidos a lograr una mayor eficiencia en la conducción del proceso arbitral. Procurar un arbitraje más eficiente y menos costoso es una causa de preocupación real para la CCI. Por ello, combatir estos problemas a través del reglamento, se ha convertido en uno de sus principales objetivos.

También ha de reconocerse que en la elaboración y redacción del nuevo reglamento la CCI ha hecho un importante y notable esfuerzo para que éste fuera el resultado de un proceso *democrático*. Para ello se creó en el mes de octubre de 2008 una “*Task force*”, integrada por más de 175 miembros de 41 países y dirigida por Peter Wolrich, Michael Bühler y W. Laurence Craig.

En las propias palabras de la Corte, a esta *task force* se le encargó⁶: **(i)** estudiar todas las sugerencias recibidas de los Comités Nacionales, miembros de la CCI, usuarios del reglamento, miembros de la Corte de Arbitraje y miembros del Secretariado; **(ii)** determinar si una reforma del reglamento era útil y necesaria; y **(iii)** hacer todas las recomendaciones que considerara necesarias para la reforma del reglamento.

La preparación y redacción del nuevo reglamento también tuvo en cuenta los estudios realizados por el “*Grupo de Trabajo sobre la Reducción del Tiempo y de los Costos en el Arbitraje*” (el “Grupo de Trabajo”), que fue creado por la Comisión de Arbitraje de la CCI y estuvo co-presidido por Yves Derains y Christopher Newmark. Los resultados del estudio realizado por el Grupo de Trabajo están contenidos en un informe de enorme valor llamado “*Técnicas para Controlar el Tiempo y los Costos en el Arbitraje*”⁷.

El resultado de este significativo esfuerzo conjunto es el nuevo reglamento de arbitraje de la CCI que entró en vigor el 1 de enero de 2012 (el “Reglamento”). Tal y como se indica

(5) NAJAR, Jean-Claude: “*Inside Out: A User’s Perspective on Challenges in International Arbitration*”, *Arbitration International*, Kluwer Law International 2009 Vol. 25 Issue 4, pp.515 – 527.

(6) <http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/index.html?id=28796>.

(7) ICC Publicación 843 – *Técnicas para Controlar el Tiempo y los Costos en el Arbitraje*. Un informe de la Comisión de Arbitraje de la ICC.

en el preámbulo del folleto institucional que contiene el Reglamento⁸, este conjunto de reglas constituye “*un estructurado marco institucional orientado a asegurar la transparencia, eficiencia y justicia en el proceso de solución de controversias*”, que a la vez garantiza a las partes intervinientes cierta libertad en “*su elección sobre varios aspectos del procedimiento*”.

A continuación nos proponemos examinar brevemente si estos esfuerzos han logrado el objetivo deseado, esto es, procurar un arbitraje CCI más eficiente y menos costoso.

II. ANÁLISIS DE LAS NORMAS DEL NUEVO REGLAMENTO QUE CONTRIBUYEN A PROCURAR UN ARBITRAJE MÁS EFICIENTE Y MENOS COSTOSO.

La forzosa consecuencia de un largo proceso arbitral es, sin duda alguna, un arbitraje costoso. O, como se ha dicho con acierto en algún foro internacional, “[*if it takes too long, it will cost too much*]”⁹.

Una explicación certera sobre la causa de estos problemas nos la proporciona el profesor Bernardo Cremades, quien con agudeza señala que:

“El arbitraje comercial internacional tiene hoy un marco de funcionamiento muy distinto al de otras épocas. Los abogados que participan en los procedimientos de arbitraje se inspiran en exceso en su actuar diario ante los tribunales estatales de justicia. En no pocos países, la cultura procesal lleva a sus protagonistas a dilatar al máximo en beneficio de su cliente los procedimientos.

Las tácticas dilatorias utilizadas con relativa frecuencia en los procedimientos de arbitraje constituyen hoy su verdadero cáncer, ante el que los árbitros deben reaccionar de forma clara y rotunda. (...)”¹⁰

Los párrafos transcritos corresponden a un artículo del profesor Cremades publicado en el año 1998, sin embargo, los problemas que con tanto acierto destaca conservan plena vigencia en el contexto del arbitraje internacional actual.

(8) www.iccwbo.org.

(9) Estas palabras fueron pronunciadas por el señor Roland Schroeder, Senior Counsel del área de litigio y estrategia legal de General Electric Corp., en el seno de la conferencia “In-house counsel say International Arbitration takes too long”, auspiciada por InsideCounsel (www.insidecounsel.com), mayo de 2010.

(10) CREMADES, Bernardo M.: “*Facultades del árbitro internacional en materia de prueba*”, Pamplona, Actualidad Jurídica Aranzadi num. 363, 1998, p.7.

Sobre este particular resultan bastante reveladoras las cifras que arroja el Informe del Grupo de Trabajo¹¹, preparado a instancias de la Comisión de Arbitraje de la CCI. Este informe destaca que, en materia de arbitraje CCI, los costos incurridos por las partes para presentar su caso constituyen la parte más significativa del importe total de los gastos incurridos. De acuerdo con el informe, en los casos analizados los costos asumidos normalmente por cada parte en el arbitraje se distribuyeron de la siguiente manera:

“- *Costos incurridos por las partes para presentar su caso:* 82%

(esto comprende, según el caso, los honorarios y los gastos de los abogados, los gastos relativos a las pruebas testimoniales y periciales, así como los otros costos incurridos por las partes en el arbitraje, a excepción de los que se enuncian a continuación)

- *Honorarios y gastos de los árbitros:* 16%

- *Gastos administrativos de la CCI:* 2%”.

Las cifras obtenidas por el Grupo de Trabajo se explican por sí solas: *la litigiosidad del arbitraje es el factor que más incide en sus costos*. La conclusión a la que llegó el Grupo de Trabajo para combatir este problema es la siguiente:

“En consecuencia, si se desea reducir el conjunto de los costos relativos a los procedimientos arbitrales, es necesario prestar atención en particular a las soluciones que contemplan la reducción de los costos incurridos por las partes al presentar su caso. Estos costos se originan generalmente en procedimientos excesivamente largos y complicados, solicitudes imprecisas relativas a la presentación de documentos y pruebas testimoniales y periciales innecesarias. Los costos pueden asimismo aumentar cuando abogados pertenecientes a diferentes sistemas jurídicos utilizan procedimientos a los cuales están habituados en forma tal que ello conduce a duplicidades innecesarias.

La creciente y a veces inútil complicación de los procedimientos parece ser la principal causa de una larga duración y elevado costo de muchos arbitrajes internacionales. Cuanto más largos sean los procedimientos, más costosos serán”.

(11) Para la preparación de este informe se tuvieron en cuenta las cifras proporcionadas por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, basadas en casos de la CCI en los que el laudo final se dictó en 2003 y 2004.

Las coincidencias entre los problemas del arbitraje identificados por el profesor Cremades y los resultados arrojados por el Informe del Grupo de Trabajo casi 10 años después, evidencian que nada o poco ha cambiado en esta materia.

Como ya hemos dicho, se ha pasado de un arbitraje profesionalizado y mucho más sencillo en sus formas y trámites, a un arbitraje mucho más sofisticado, pero también más litigioso. En respuesta a estos desafíos, la CCI ha introducido en su Reglamento una serie de ajustes, modificaciones y adaptaciones que buscan mejorar sustancialmente, en materia de tiempos y costos, el procedimiento arbitral. A continuación realizaremos un examen de las normas más significativas implementadas por la CCI para alcanzar este propósito:

- a) *Un mandato a las Partes y al Tribunal: conducir el arbitraje de manera expedita y eficaz en términos de costos*

Ocurre con alguna frecuencia que, cuando el conflicto involucra reclamaciones por importantes sumas de dinero o el asunto sometido a arbitraje tiene una relevancia especial para las partes, al menos una de ellas decide embarcarse en la estrategia de dilatar el trámite arbitral más allá de lo razonable. Para lograr lo anterior, esa parte utiliza diversas tácticas y maniobras. Estas tácticas consisten con frecuencia en solicitar pruebas innecesarias, dilatar en exceso la práctica de aquéllas que ya han sido ordenadas o censurar sin fundamento las actuaciones del tribunal.

Estas estrategias alcanzan en ocasiones su objetivo (al menos en lo que tiene que ver con la dilación innecesaria del proceso), unas veces por la falta de experiencia de los árbitros o por su excesiva flexibilidad en la conducción del procedimiento, y otras por la reacción de la parte que se considera afectada, que presenta toda suerte de réplicas y objeciones.

Para contrarrestar estas conductas, el artículo 22(1) del Reglamento establece un *principio rector* respecto al modo en que debe ser conducido el arbitraje. En esencia, se trata de un mandato en virtud del cual se impone no sólo a las partes, sino también a los árbitros, un deber de conducta encaminado a garantizar que el arbitraje sea conducido de manera *expedita y eficaz* en término de costos, sin dilaciones innecesarias o injustificadas.

Así, el artículo 22(1) del Reglamento dispone que:

“Artículo 22

Conducción del arbitraje

1. El tribunal arbitral y las partes deberán hacer todos los esfuerzos para conducir el arbitraje de una manera expedita y eficaz en término de costos, teniendo en cuenta la complejidad y el valor de la controversia”.

Si se examina de manera aislada esta norma podría pensarse que por sí sola no tiene el peso específico suficiente para imponer a los diferentes actores del arbitraje un deber de conducta en la prudente y razonable gestión del proceso arbitral. Sin embargo, la inobservancia de este mandato puede traer consecuencias negativas o desfavorables tanto para las partes como para los árbitros en asuntos de no poca entidad, como son la imposición de los costos a la parte que no se comporte conforme a este mandato o en la estimación y fijación de los honorarios del tribunal arbitral, lo que sin duda la convertiría este precepto en norma de obligado cumplimiento.

Así pues, el artículo 22(1) del Reglamento no puede ser considerado simple letra muerta. Todo lo contrario. El Reglamento es claro al imponer un deber de conducta a las partes y los árbitros, con un claro contenido imperativo (*“El tribunal arbitral y las partes **deberán** hacer todos los esfuerzos para conducir el arbitraje de manera expedita y eficaz (...)”*) (el subrayado y la negrilla es nuestro).

Esta norma se encuentra además estrechamente relacionada con otros artículos del Reglamento también encaminados a lograr un arbitraje más eficiente y menos costoso, a los que hacemos referencia a continuación.

b) Facultades otorgadas al Tribunal para la conducción efectiva del caso

El artículo 22(2) del Reglamento dispone que *“Con el fin de asegurar la conducción efectiva del caso, el tribunal arbitral, previa consulta a las partes, podrá adoptar las medidas procesales que considere apropiadas, siempre que éstas no vulneren ningún acuerdo de las partes”.*

El artículo 22(2) tiene una importancia práctica incuestionable y sin duda facilitará a los árbitros la labor de conducción del proceso en el futuro. Una vez agotadas todas las posibilidades de un acuerdo amistoso, resulta poco realista esperar que las partes acudan al

arbitraje en la búsqueda del *ideal* de conducir el arbitraje con la mayor eficiencia posible y que, para ello, renuncien a cualquier tipo de estrategia procesal que favorezca su situación frente a la de su contraparte. En este tipo de situaciones el *costo* y la *duración* del arbitraje casi siempre pasan a un segundo plano y, por ello, cobra gran importancia que el Tribunal cuente con la facultad de tomar medidas de carácter procesal que le permitan administrar el arbitraje del modo más eficiente posible.

Además, esta norma garantiza un correcto equilibrio entre las medidas que los árbitros pueden adoptar en virtud de la facultad de conducción del procedimiento que les confiere esta norma y los diferentes acuerdos que previamente las partes hubieren podido convenir sobre el particular, asegurando con ello, de paso, el respeto por las garantías procesales de ambas partes.

La introducción de este artículo en el nuevo Reglamento refleja el acierto de la CCI en incluir una de las recomendaciones realizadas por el Grupo de Trabajo en su Informe. En efecto, el documento en cuestión advierte que *“una participación proactiva del tribunal arbitral en la conducción del procedimiento, puede conducir a reducir de manera significativa desde el inicio del procedimiento los tiempos y los costos del arbitraje”*.¹²

Ahora bien, el éxito de esta norma dependerá en gran medida -como es obvio- de que los árbitros hagan uso de ella procurando, según la naturaleza y necesidades particulares de cada asunto, entender claramente el conflicto cuanto antes (sin esperar -como sucede con alguna frecuencia- al momento anterior a la audiencia) para así poder implementar las medidas procesales más convenientes y necesarias para lograr la eficaz conducción del proceso. En todo caso, nada obsta para que frente a una eventual negligencia o descuido arbitral para hacer efectiva esta norma, las partes insten a los árbitros para que se cumpla.

En conclusión, se trata de una norma bien encaminada, que los árbitros deberán aplicar necesariamente para lograr un procedimiento arbitral más eficiente y menos costoso

(12) Página 5 del Informe del Grupo de Trabajo

c) *Disponibilidad de tiempo de los árbitros*

El artículo 11(2) del Reglamento establece que los árbitros, antes de su nombramiento o confirmación, deberán emitir una declaración en la que además de confirmar su imparcialidad e independencia, también deberán poner de manifiesto su *disponibilidad* para atender las obligaciones que, en su condición de árbitros, necesariamente habrán de cumplir.

Si bien esta *declaración de disponibilidad* no estaba explícitamente incluida en el anterior reglamento, tal exigencia fue aplicada por la CCI desde agosto del año 2009 debido a que, en reiteradas ocasiones, árbitros muy demandados terminaron aceptando su nombramiento en más arbitrajes de los que podían razonablemente atender lo que, lógicamente, provocaba importantes demoras en el procedimiento arbitral. Por ello, a partir del año 2009 se comenzó a exigir a los árbitros que, junto con la declaración de independencia e imparcialidad, también emitieran su declaración de disponibilidad para atender el arbitraje para el que habían sido nombrados.

Conviene resaltar que la introducción explícita de esta norma en el Reglamento no constituye simplemente la inclusión de un requisito o trámite más en el proceso de nombramiento de los árbitros. Por el contrario, esta declaración de disponibilidad impone una carga para el árbitro designado, no sólo frente a la Corte, sino también frente a las partes.

En definitiva, en el momento en que la Corte confirme su nombramiento, el árbitro debe ser consciente de que su actuación estará regida bajo los postulados de transparencia, imparcialidad y *eficiencia*. Complemento necesario de lo anterior es el artículo 2 del Apéndice III del Reglamento, que dispone claramente que “[a]l fijar los honorarios de los árbitros, la Corte tomará en cuenta la diligencia y eficiencia del árbitro, el tiempo empleado por él, la celeridad del proceso, la complejidad del asunto y la observancia del plazo previsto para someter el proyecto de laudo (...)”.

En definitiva, la declaración de disponibilidad garantiza a las partes que su disputa será conducida por árbitros que cuentan con tiempo y disponibilidad suficientes para atender oportunamente las obligaciones que les impone el procedimiento arbitral, lo que deberá garantizar, en principio, un normal desarrollo del procedimiento arbitral y que, en consecuencia, los laudos se dicten en los tiempos inicialmente previstos.

d) *Conferencia sobre la conducción del procedimiento y calendario procesal*

De acuerdo con el artículo 24(1)¹³ del Reglamento, al preparar el Acta de Misión o en cuanto sea posible después de ello, el tribunal deberá convocar una conferencia para definir cómo habrá de conducirse el procedimiento, en la que se consultará a las partes sobre las medidas procesales que podrían ser adoptadas de conformidad con lo previsto en el artículo 22(2), previamente analizado. Esta conferencia podrá desarrollarse bien con la asistencia personal de los intervinientes, bien por cualquier medio tecnológico que lo permita (conferencia telefónica, video conferencia, etc¹⁴). El tribunal arbitral deberá fijar el calendario procesal durante el desarrollo de la conferencia o con posterioridad a ella.¹⁵

La realización de este tipo de conferencias está ampliamente difundida en la práctica arbitral. Por mencionar sólo algunos ejemplos, las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (“Reglas de la IBA”) disponen en su artículo 2 que “[e]l Tribunal Arbitral deberá consultar a las Partes tan pronto como sea procedimentalmente posible e invitarlas a consultarse mutuamente a fin de acordar un procedimiento eficiente, económico y equitativo para la práctica de la prueba”. A su vez, el artículo 17(2) del Reglamento de Arbitraje UNCITRAL dispone que “[e]l tribunal arbitral, en cuanto esté en condiciones de hacerlo tras su constitución y después de invitar a las partes a expresar sus opiniones, fijará el calendario provisional del arbitraje. El tribunal arbitral podrá, en todo momento, tras invitar a las partes a expresar su parecer, prorrogar o abreviar cualquier plazo establecido en el presente Reglamento o concertado por las partes.”

Se trata, como puede apreciarse, de disposiciones que buscan que tanto el tribunal arbitral como las partes puedan definir desde el inicio del arbitraje las reglas del juego en

(13) “Al preparar el Acta de Misión, o en cuanto le sea posible después de ello, el tribunal arbitral organizará una conferencia sobre la conducción del procedimiento para consultar a las partes sobre las medidas procesales que podrían ser adoptadas de conformidad con el Artículo 22(2). Tales medidas pueden incluir una o más de las técnicas para la administración del caso descritas en el Apéndice IV”.

(14) Artículo 24(4): “Las conferencias sobre la conducción del procedimiento pueden realizarse mediante una reunión personal, por video conferencia, por teléfono o por otra forma similar de comunicación. A falta de acuerdo entre las partes, el tribunal arbitral determinará la forma en la que la conferencia será realizada. El tribunal arbitral puede solicitar a las partes que presenten propuestas para la conducción del procedimiento con antelación a una conferencia de conducción del procedimiento, y puede solicitar la presencia de las partes en persona o a través de un representante interno”.

(15) Artículo 24(2): “Durante o después de dicha conferencia, el tribunal arbitral deberá establecer el calendario procesal que pretenda seguir en la conducción del arbitraje. El calendario procesal y cualquier modificación del mismo deberán ser comunicados a la Corte y a las partes”.

materias procesales que pueden resultar muy relevantes para la conducción del procedimiento. Lo que resulta notable y puede considerarse por tanto como una innovación significativa es que el artículo 24(1) del nuevo Reglamento de la CCI convierte la realización de esta conferencia en una actuación procesal de obligatorio cumplimiento, reconociendo así una práctica que venía ya desarrollándose desde hacía tiempo.

Sobre la necesidad de incluir esta disposición en el Reglamento ya había advertido el Grupo de Trabajo que:

“21 No obstante el Reglamento de la CCI no impone una conferencia preliminar sobre la conducción del procedimiento (a veces denominada ‘conferencia sobre el procedimiento’), frecuentemente se recurre a este tipo de conferencias en los arbitrajes CCI. Esta conferencia puede jugar un rol importante en la medida en que permite a las partes y al tribunal arbitral discutir y acordar un procedimiento que se adapte al caso en cuestión y así resolver la controversia de la manera más eficaz posible (...).

(...)

31 Conviene prever una conferencia sobre la conducción del procedimiento (...) en el momento en que las partes hayan presentado de manera suficientemente detallada sus posiciones respectivas, para que el tribunal y las partes puedan identificar los puntos en litigio y las medidas procesales a ser tomadas para resolver la controversia. Si la demanda de arbitraje y la contestación a la demanda no ofrecen suficientes precisiones sobre el fondo del asunto, habría que considerar realizar la conferencia sobre la conducción del procedimiento únicamente cuando esto hubiera sucedido (...).”

El nuevo Reglamento acogió en su integridad estas recomendaciones pues en su artículo 24(3) dispone que *“Con el fin de asegurar de forma permanente la eficaz conducción del procedimiento, el tribunal arbitral podrá adoptar nuevas medidas procesales o modificar el calendario procesal, después de consultar a las partes mediante una nueva conferencia sobre la conducción del procedimiento o de cualquier otra forma”*.

La experiencia ha demostrado que esta conferencia puede ser muy útil para facilitar, tanto a las partes como a los árbitros, la conducción del proceso. Al incluir ahora el Reglamento la posibilidad de convocar más de una conferencia de carácter procedimental, se asegura que el tribunal pueda permanentemente garantizar que el proceso se tramite con eficiencia y celeridad.

En cuanto a las medidas procesales que puede adoptar el tribunal, el propio artículo 24(1) sugiere la inclusión “de una o más de las técnicas para la administración del caso descritas en el Apéndice IV” del Reglamento, que analizaremos a continuación.

e) *Apéndice IV – Técnicas para la conducción del caso*

La inclusión de un apéndice con ciertas técnicas, que tanto las partes como los árbitros pueden emplear para la conducción del caso, es otra de las *novedades* incluidas por la CCI en el nuevo Reglamento. Con su implementación se busca optimizar el tiempo en la conducción del proceso y reducir los costos del arbitraje. Como señaló el secretario general de la Corte de Arbitraje de la CCI, Jason Fry, en una reciente conferencia¹⁶ dictada en Toronto, Canadá, “[t]here is a strong emphasis on time and cost management and so we have introduced case management procedures to help address those concerns”.¹⁷

El Apéndice IV contiene un catálogo muy útil de técnicas procesales dirigidas a facilitar y buscar la eficiencia del trámite arbitral. Dentro de las técnicas incluidas en este apéndice se encuentran, entre otras, las siguientes: **(i)** la bifurcación del proceso; **(ii)** la identificación de las cuestiones que puedan ser resueltas por acuerdo de las partes o sus expertos; **(iii)** la identificación de las cuestiones que puedan ser decididas únicamente sobre la base de documentos; **(iv)** limitar, cuando sea pertinente, las solicitudes de parte sobre la producción de documentos; **(v)** limitar la extensión y el alcance de las presentaciones escritas y las pruebas testimoniales escritas y orales; **(vi)** utilizar conferencias telefónicas o de video para audiencias de procedimiento u otras audiencias en las que la asistencia en persona no sea esencial; y **(vii)** procurar y estimular en lo posible el arreglo de la controversia.

Muchas de estas técnicas han sido producto de un significativo esfuerzo por decantar y consolidar *buenas prácticas* en la conducción del procedimiento arbitral, que ya se venían desarrollando hasta la fecha. En este sentido merece la pena mencionar que son varias las coincidencias que existen entre las diferentes técnicas procesales que incluye el Apéndice IV del Reglamento y las Reglas de la IBA. Así, por ejemplo, ambos contienen fórmulas para

(16) Esta conferencia fue dictada el 22 de septiembre de 2011 y estuvo auspiciada por La Cámara de Comercio Canadiense, Neeson Arbitration Chambers y William Horton Dispute Resolution.

(17) Cita textual tomada del artículo periodístico “*New ICC rules of arbitration aim to cut costs and time*” escrito por Jennifer Brown y publicado en la página web de la revista Canadian Lawyer Magazine (www.canadianlawyermag.com) “<http://www.canadianlawyermag.com/legalfeeds/467/New-ICC-rules-of-arbitration-aim-to-cut-costs-and-time.html>”.

procurar un eficiente uso y aprovechamiento de la prueba documental y de las pruebas testificales. Asimismo, ambos permiten otorgar facultades al tribunal arbitral para que si éste lo considera pertinente identifique cuestiones que puedan ser relevantes para el caso o sustanciales para su resolución¹⁸, de modo que puedan ser sometidas a las partes para que éstas formulen alegaciones al respecto.

El Apéndice IV, conviene precisarlo, no tiene carácter taxativo pues la propia CCI advierte que *“técnicas adicionales se describen en la publicación de la CCI titulada ‘Técnicas para Controlar el Tiempo y los Costos en el Arbitraje’*.”¹⁹

Debe hacerse particular referencia a que el Apéndice llama la atención sobre el hecho de que *“el control apropiado del tiempo y los costos es importante en todos los casos”*, a la vez que puntualiza que *“en casos de baja complejidad y valor, resulta particularmente importante asegurar que el tiempo y los costos sean proporcionales a lo que esté en juego en la controversia”*.

En definitiva, si bien este conjunto de técnicas es bastante conocido y aplicado normalmente por quienes gozan de experiencia arbitral, su codificación de manera explícita en este Apéndice servirá para fomentar e impulsar su uso de manera generalizada, al tiempo que se legitima la implementación y uso de este catálogo de técnicas.

f) *Nuevo criterio para la imposición de costos*

Esta es otra de las novedades que aporta el nuevo Reglamento. El artículo 37(5) dispone que el comportamiento de las partes en la conducción del proceso puede ser tenido en cuenta por el Tribunal en el momento de fijar los costos del arbitraje. La norma en cuestión dispone que:

“Al tomar decisiones sobre costos, el tribunal arbitral podrá tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo la medida en la que cada parte haya conducido el arbitraje de forma expedita y eficaz en término de costos”.

(18) Artículo 2(3)(a) de las Reglas de la IBA sobre práctica de prueba en el Arbitraje Internacional.

(19) Párrafo final del Apéndice IV.

El artículo 37 del nuevo Reglamento reemplaza en su integridad al artículo 31 de su predecesor. En la norma anterior, ninguna referencia explícita se hacía a la conducta de las partes como factor determinante en la fijación de los costos del proceso, ni a la facultad que ahora se otorga al tribunal para que pueda, si así lo considera pertinente, tener en cuenta estas circunstancias en el momento de fijar los costos del arbitraje. Como puede apreciarse, el artículo 37(5) se encuentra en línea con el contenido del principio rector al que hicimos referencia en la letra a) de este capítulo²⁰ (esto es, al deber de las partes y los árbitros de que el arbitraje se conduzca de manera expedita y eficaz). Con esta norma se pretende, en definitiva, procurar una conducta más adecuada de las partes a los fines y principios que orientan el Reglamento (*Eficiencia, transparencia e imparcialidad*).

Debe advertirse que esta nueva norma tiene también su trasunto en el informe elaborado por el Grupo de Trabajo, que ya destacó algunas de las bondades aparejadas a este tipo de regulación, apreciación con la que, en esencia, coincidimos:

*“La distribución de la carga de los costos puede ser un medio útil para propiciar un comportamiento eficaz y desalentar una conducta procesal poco razonable. El tribunal arbitral es libre de asignar los costos de la manera que le parezca más apropiada. Puede ser útil precisar al inicio del procedimiento que el tribunal arbitral en el ejercicio de su libre apreciación en cuanto a la distribución de la carga de los costos tomará en cuenta las actitudes poco razonables de las partes. Como ejemplos de conducta procesal poco razonable se pueden citar, entre otros, las excesivas solicitudes de presentación de documentos, los argumentos jurídicos insostenibles, los contra interrogatorios excesivos, las tácticas dilatorias, las pretensiones desmedidas, el no respeto a las órdenes procesales, las medidas provisionales injustificadas y el no respeto al calendario procesal sin justa causa”.*²¹

Este tipo de medidas resultan ya conocidas en el ámbito del arbitraje internacional. Nótese a este respecto que el artículo 9(7) de las Reglas de la IBA dispone que *“Si el Tribunal Arbitral determina que una Parte no se ha conducido de buena fe en la práctica de la prueba, el Tribunal Arbitral podrá, adicionalmente a cualquiera otra medida que estuviera a su disposición bajo estas Reglas, tomar en cuenta ese incumplimiento al tiempo de distribuir los*

(20) Artículo 22(1) del Reglamento.

(21) Apartado 85 del documento ICC Publicación 843 “Técnicas para Controlar el Tiempo y los Costos en el Arbitraje” que hace referencia a la “Utilización de la distribución de la carga de los costos para favorecer el desarrollo eficaz del procedimiento”.

costos del arbitraje, incluyendo todos los costos resultantes o relacionados con la práctica de la prueba”.

Con la introducción de esta norma en el Reglamento los árbitros contarán con una herramienta sancionadora (confiamos en que también tenga carácter disuasorio), que servirá para evitar aquellas estrategias dilatorias que buscan abusar del procedimiento en beneficio de una parte y que tanto daño hacen a la institución arbitral. Si bien, como es evidente, esta norma no garantiza en términos absolutos que las partes ajustarán su conducta a los principios de lealtad y buena fe que han de respetarse en todo arbitraje, cabe afirmar que su eficacia vendrá dada no sólo por el carácter sancionador que implica desde el punto de vista económico, sino también por las dimensiones reputacionales que esa sanción puede conllevar. No debe dejar de tenerse en cuenta, además, que la aplicación de la norma conlleva también un cierto efecto reparador o retributivo respecto a la parte que resulta afectada por el comportamiento procesal reprochable o indebido de su contraparte.

Como es evidente, los destinatarios de la norma son tanto las partes como sus propios abogados, que son los obligados a desempeñar su actividad del modo más conforme con las exigencias de la norma. Por ello, será muy conveniente que tengan -que tengamos- presentes las implicaciones que para los clientes puede traer el ejercicio de una conducta contraria a los principios de eficiencia y celeridad del arbitraje, tanto en términos de costos como reputacionales.

Finalmente, y con el objeto de que la norma tenga el mayor efecto posible, sería oportuno que al comienzo del proceso arbitral los árbitros llamen la atención a las partes y a sus abogados sobre esta norma y sus efectos, así como su determinación en aplicarla si ello fuere necesario.

g) *Objeciones sobre jurisdicción*

El artículo 6(3) del nuevo Reglamento confiere expresas facultades al tribunal arbitral para que sea éste directamente quien resuelva sobre cualquier objeción jurisdiccional. También se permite que sea el propio tribunal arbitral el que resuelva sobre si las diversas pretensiones formuladas en un mismo procedimiento arbitral pueden ser resueltas dentro de

ese procedimiento. Se exceptúan aquellos supuestos en los que el Secretario General considere que el asunto ha de referirse a la Corte para que ésta lo resuelva.

La norma en cuestión dispone que:

“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 Artículo 6(4)”.

Este artículo introduce una novedosa e importante modificación al Reglamento pues atribuye facultades al tribunal arbitral para que sea éste quien directamente resuelva sobre cualquier cuestión relacionada con jurisdicción o la acumulación y resolución de varias demandas en un solo trámite. Anteriormente, como es sabido, la revisión prima facie de la jurisdicción del tribunal arbitral estaba reservada a la Corte, pues el texto del artículo 6(2) del reglamento anterior disponía que:

“Si la Demandada no contesta a la Demanda según lo previsto en el artículo 5, o si alguna de las partes formula una o varias excepciones relativas a la existencia, validez o alcance del acuerdo del arbitraje, la Corte, si estuviere convencida, prima facie, de la posible existencia de un acuerdo de arbitraje de conformidad con el Reglamento, podrá decidir, sin perjuicio de la admisibilidad o el fundamento de dichas excepciones, que prosiga el arbitraje. En este caso, corresponderá al Tribunal Arbitral tomar toda decisión sobre su propia competencia. Si la Corte no estuviere convencida de dicha posible existencia, se notificará a las partes que el arbitraje no puede proseguir. (...)”.

Con esta modificación se busca reducir sustancialmente los términos para resolver este tipo de cuestiones, que se presentan con frecuencia en el procedimiento arbitral. La experiencia ha mostrado que una decisión de la Corte de la CCI puede retrasar la resolución de este tipo de asuntos. Al trasladarle esta *competencia* directamente al tribunal arbitral se logra con ello desburocratizar el proceso arbitral en sus inicios y con ello ganar en eficiencia y prontitud para que el proceso efectivamente se inicie.

- h) *Estimación de la fecha en que se enviará el proyecto de laudo a la Secretaría de la Corte para su aprobación*

El artículo 27 del Reglamento dispone que “*tan pronto como fuere posible*” después de agotar todas las actuaciones necesarias para emitir el laudo, incluida la última audiencia relativa a aquellas cuestiones que serán objeto de decisión, el tribunal arbitral deberá “*informar a la Secretaría y a las partes de la fecha en la que estima someterá el proyecto de laudo a la Corte para su aprobación*”.

Esta norma introduce un cambio sustancial respecto de su predecesora, esto es, el artículo 22(2) del anterior reglamento. Este artículo dispone que el tribunal arbitral “*al declarar el cierre de la instrucción, deberá indicar a la Secretaría la fecha aproximada en que el proyecto de Laudo será sometido a la Corte para su aprobación*”.

Como puede apreciarse, el cambio introducido por el nuevo Reglamento impone una carga más exigente al tribunal arbitral en cuanto a la fecha de presentación del proyecto de laudo. Bajo el régimen anterior, bastaba hacer una estimación aproximada de la ocurrencia de ese hito arbitral, sin que el tribunal quedara vinculado por esa estimación. En la práctica, ninguna sanción había para los árbitros si la fecha real de presentación del proyecto de laudo se alejaba considerablemente de su previa estimación.

Con el nuevo Reglamento las cosas cambian drásticamente. Nótese que ahora la fecha de presentación del proyecto debe ser una fecha cierta y no una simple estimación. Adicionalmente, el artículo 2(2) del Apéndice III del nuevo Reglamento dispone que “*Al fijar los honorarios de los árbitros, la Corte tomará en cuenta la diligencia y eficiencia del árbitro, el tiempo empleado por él, la celeridad del proceso, la complejidad del asunto y la observancia del plazo previsto para someter el proyecto de laudo*” (el subrayado y la negrilla es nuestra).

El reglamento anterior, como se ha indicado, no contenía una disposición de tal naturaleza. En el futuro, el incumplimiento de los árbitros a la hora de entregar su proyecto de laudo en la fecha estimada tendrá una incidencia directa en la fijación de sus honorarios por la Corte. Con ello se busca que los árbitros no sólo hagan una estimación seria y ponderada de este hito arbitral, sino -como es evidente- que también la cumplan.

III. CONCLUSION

El nuevo Reglamento de Arbitraje de la CCI constituye un esfuerzo considerable para desarrollar un conjunto de normas (algunas ya aplicadas en la práctica, otras no) encaminadas a buscar una sensible reducción en la duración y en los costos del arbitraje, dos problemas que hasta la fecha aquejan al arbitraje.

Para algunos, el nuevo reglamento habrá dejado de solventar determinados problemas que generan una innecesaria burocracia en el procedimiento arbitral CCI. Los más pesimistas se atreverán a decir que mucho se ha hecho, pero poco se ha logrado. Como lo advierte Jean-Claude Najjar en su artículo ya citado²² “[a]rbitration’s foundation of efficiency has begun to dissolve”. Por el contrario, los más optimistas seguramente verán con buenos ojos estas medidas y apostarán porque su incidencia tendrá efectos inmediatos en un arbitraje más eficiente y menos costoso.

Lo cierto es que, aunque estas posiciones extremas sobre el arbitraje y su eficiencia como mecanismo para resolver conflictos puedan resultar, en algunos casos, desproporcionadas, resulta innegable que deben adoptarse medidas para que el arbitraje siga siendo el mecanismo preferible para la resolución de las grandes disputas internacionales. Esas medidas, en mayor o en menor grado, han sido adoptadas en el nuevo Reglamento. Como lo señaló Lord Mustill en el artículo arriba citado “[i]t is to my mind undeniable that international commercial arbitration faces some serious problems. At least in its larger manifestations it can be too slow, too formalised and too expensive. (...). Nobody has discovered yet why the dinosaurs became extinct, but it is reasonable surmise that their bulk was a significant factor. It would be a pity if arbitration went the same way”²³

El nuevo reglamento supone un paso adecuado en la resolución de parte de los problemas del arbitraje: el incremento en los costos y la duración del proceso arbitral.

Si las nuevas normas son bien empleadas, tanto por los árbitros como por las partes, podrán tener efectos muy positivos en la tramitación del procedimiento arbitral, reduciendo de manera significativa la duración del proceso y, con ello, los costos para las partes. A todos los que actuamos en el campo del arbitraje internacional nos corresponde aplicarlas con el mayor

(22)Vid. NAJJAR, Jean-Claude, op. cit, pp. 515 – 527.

rigor posible de modo que el arbitraje siga siendo tan atractivo para sus usuarios como lo ha sido hasta la fecha.

(23) *Vid.* MUSTILL, Michael, *op. cit.*, pp. 43 – 56.