

[Buenos Aires, martes 16 de abril de 2024 - N° 15.723]

EL NUEVO REGLAMENTO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE GENERAL DE LA BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES

DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA - CONSEJO DE REDACCIÓN: GABRIEL
FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO,
DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI

SUPLEMENTO ESPECIAL

DIRECTOR: ROQUE J. CAIVANO



Contenido

PRESENTACIÓN

El nuevo Reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, por Roque J. Caivano
Cita Digital: ED-V-DI-905

DOCTRINA

Los principios del arbitraje bajo el Reglamento de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, por Pablo A. Pirovano
Cita Digital: ED-V-DI-906

El Tribunal Arbitral, por Lautaro D. Ferro y Nicolás Emanuel del Hoyo
Cita Digital: ED-V-DI-907

Nuevo Reglamento de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires. Independencia e imparcialidad. La regla sobre financiamiento, por Lisandro A. Allende
Cita Digital: ED-V-DI-908

La competencia del Tribunal Arbitral en el nuevo Reglamento de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, por Hernán M. Oriolo
Cita Digital: ED-V-DI-909

El nuevo Reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio: algunas cuestiones novedosas en materia de procedimiento, por Verónica Sandler Obregón
Cita Digital: ED-V-DI-910

Los recursos en el nuevo reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, por Leandro J. Caputo
Cita Digital: ED-V-DI-911

El arbitraje internacional en el Reglamento 2024 de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, por María Blanca Noodt Taquela
Cita Digital: ED-V-DI-912

El arbitraje internacional, en el nuevo Reglamento de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, por Natalia M. Ceballos Ríos
Cita Digital: ED-V-DI-913

El arbitraje abreviado ante el Tribunal General Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, por Irina Natacha Gedwillo
Cita Digital: ED-V-DI-914

El arbitraje acelerado, por Santiago J. Monti
Cita Digital: ED-V-DI-915

El nuevo Reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires

por ROQUE J. CAIVANO

A poco de cumplir sus primeros 60 años, el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires presenta su nuevo reglamento, que regirá para los arbitrajes, incluso en trámite, siempre que ello no perjudique derechos legítimos adquiridos por las partes (artículo 114).

El Tribunal de Arbitraje General fue creado en el año 1962, a instancias de quien fuera presidente de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, el Dr. Juan B. Peña, como forma de brindar un sistema que se consideraba más eficaz que la justicia ordinaria, para la resolución de los conflictos surgidos de las relaciones comerciales.

Una de las características salientes del régimen arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires es que, desde sus orígenes, fue constituido como un tribunal permanente. Ello quiere decir que no se eligen árbitros “caso por caso”, como sucede en la mayoría de los sistemas institucionales, sino que el tribunal está conformado, de antemano, por tres árbitros designados por concurso por la Bolsa de Comercio⁽¹⁾. Actualmente, el tribunal está integrado por los Dres. Jorge A. Rojas, Alejandro Borda y Leandro J. Giannini⁽²⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Hacia una Ley Nacional de Arbitraje*, por LUIS MARÍA GAMES, ED, 222-758; *La cuestión de la competencia en el arbitraje*, por JORGE A. ROJAS, ED, 228-283; *El arbitraje y la equidad*, por JORGE A. ROJAS, ED, 240-308; *La cultura del arbitraje*, por DANTE CRACOGNA, ED, 243-526; *La inexplicable persistencia de una interpretación infundada: el carácter restrictivo de la materia arbitrable*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 254-480; *Instancias no judiciales de resolución de conflictos*, por LUIS R. CARRANZA TORRES, ED, 260-131; *Orden público en el contrato de arbitraje del Código Civil y Comercial*, por PABLO A. PIROVANO, ED, 262-520; *Compétence-compétence y la remisión al arbitraje*, por FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO, ED, 263-701; *El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial*, por DANTE CRACOGNA, ED, 275-721; *Internacionalización subjetiva, deslocalización de la jurisdicción, y desnacionalización del derecho en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI: las paradojas del sistema jurídico global*, por CRISTIAN GIMÉNEZ CORTE, ED, 276-577; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (primera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (segunda parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (tercera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, por MILTON C. FEULLADE, ED, 300-1138; *El deber de revelar de los árbitros*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302; *El acuerdo arbitral contenido en una estipulación a favor de terceros y el efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302-141. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Para el caso en que, debido a excusaciones o recusaciones, alguno de los árbitros no pueda intervenir, existen árbitros suplentes, que integrarán el tribunal en caso de impedimento de alguno de los titulares.

(2) Históricamente, integraron este tribunal importantes juristas, como Jaime L. Anaya, Antonio Boggiano o Lino E. Palacio, solo por mencionar algunos.

En este sistema, como es obvio, las partes no participan en la designación de los árbitros, que suele decirse es una de las virtudes comparativas del arbitraje. Pero, como contrapartida, el sacrificio de esa ventaja puede compensarse con dos beneficios: (i) por un lado, permite iniciar el procedimiento arbitral directamente con la demanda, obviándose toda la etapa previa de constitución del tribunal, que suele insumir tiempo; (ii) por el otro, supone una importante reducción de costos, pues los árbitros y el secretario del tribunal perciben una remuneración fija directamente de la Bolsa, por lo que las partes no deben hacer frente a sus honorarios.

En los trabajos que componen este número especial, varios autores comentan, de manera específica, distintas partes del nuevo Reglamento, poniendo el acento en los aspectos más novedosos o en las principales diferencias que tiene respecto del reglamento anterior. Lo que, en términos generales y a modo de presentación de aquellos puede señalarse, es que el Reglamento 2024 busca actualizar las normas de funcionamiento del Tribunal de Arbitraje General, recogiendo reglas y principios que ya vienen siendo receptados en la práctica del arbitraje, y en la legislación argentina y comparada.

En efecto, la inclusión de normas sobre “el contrato de arbitraje” en el Código Civil y Comercial de la Nación en 2015, y especialmente la sanción, en 2018, de la Ley 27.449 (la Ley de Arbitraje Comercial Internacional), significaron poner en vigor, en el derecho positivo argentino, herramientas e instituciones propias del sistema arbitral universalmente aceptados. La mayoría de ellas, que hoy forman parte del arbitraje, han sido incorporadas en el reglamento que es objeto de este suplemento especial.

Así, con el nuevo Reglamento, la Bolsa de Comercio de Buenos Aires ofrece a la comunidad empresarial un régimen arbitral actualizado y orientado a permitir un mejor servicio institucional.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - RECURSOS PROCESALES - PLAZO PROCESAL - NULIDAD - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE - RECURSOS PROCESALES - COMPETENCIA - INFORMÁTICA - DERECHO INTERNACIONAL - DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO - TRATADOS Y CONVENIOS - AUDIENCIA PRELIMINAR - PARTES - DERECHO DE ENMIENDA - MEDIDAS CAUTELARES - COMPETENCIA - EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA - DEBERES Y FACULTADES DE LOS ÁRBITROS - BUENA FE - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Los principios del arbitraje bajo el Reglamento de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires

por PABLO A. PIROVANO

Sumario: A) IGUALDAD. – B) CONTRADICCIÓN Y AUDIENCIA. – C) FLEXIBILIDAD DE LAS FORMAS. – D) PROPORCIONALIDAD. – E) INDEPENDENCIA. – F) IMPARCIALIDAD Y DEBER DE REVELACIÓN. – G) CELERIDAD Y CONCENTRACIÓN. – H) COOPERACIÓN. – I) CONFIDENCIALIDAD. – J) AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. – K) BUENA FE.

En su anterior versión, el Reglamento de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, contenía en su artículo 24, segundo párrafo, un breve titulado de lo que eran considerados los principios del arbitraje bajo esta normativa. Ellos eran: los principios de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes; concentración y celeridad, y confidencialidad de las actuaciones.

El nuevo Reglamento de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, siguiendo las mejores prácticas en la materia ha introducido con relación a su anterior versión nuevos principios para los arbitrajes que se tramiten bajo su órbita y, además, a diferencia de la versión anterior, en su totalidad los ha explicitado. Estos se encuentran descriptos ahora en su artículo 3°.

a) Igualdad

El Reglamento enuncia que “Las partes estarán en igualdad de condiciones en el proceso arbitral, teniendo la facultad de ejercer su derecho de defensa con la mayor libertad”.

Este principio garantiza que el arbitraje se desarrolle conforme a los principios de justicia y respeto al derecho aplicable. Las partes deben tener la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas de manera equitativa, y los árbitros deben basar sus decisiones en el derecho vigente, evitando cualquier tipo de parcialidad o arbitrariedad.

Por definición, el Tribunal debe permitir a las partes expresar sus posiciones, bajo reglas equivalentes que garanticen la simetría. Es lo que se denomina “igualdad de armas”⁽¹⁾. Pero esta igualdad es solamente a los fines de determinar las reglas. A partir de que la contienda comienza, las partes dejan de ser iguales. Y un laudo favorable dependerá del caso y de la habilidad de sus abogados. La “igualdad de armas” en un duelo significa que es igual la espada que se entrega a cada contendiente. En el proceso arbitral, cuando igualdad permite que las dos partes sean tratadas iguales, el resultado suele ser la desigualdad entre la victoria y la derrota de una parte frente a la otra. La regla no es entonces, igualar a las partes, sino igualar los derechos para que ejerzan su defensa.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Orden público en el contrato de arbitraje del Código Civil y Comercial*, por PABLO A. PIROVANO, ED, 262-520; *Compétence-compétence y la remisión al arbitraje*, por FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO, ED, 263-701; *La sede del arbitraje*, por ROGUE J. CAIVANO, ED, 272-463; *El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial*, por DANTE CRACOGNA, ED, 275-721; *Internacionalización subjetiva, deslocalización de la jurisdicción, y desnacionalización del derecho en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI: las paradojas del sistema jurídico global*, por CRISTIAN GIMÉNEZ CORTE, ED, 276-577; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (primera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (segunda parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (tercera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, por MILTON C. FEUILLADE, ED, 300-1138; *El deber de revelar de los árbitros*, por ROGUE J. CAIVANO, ED, 302; *El acuerdo arbitral contenido en una estipulación a favor de terceros y el efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz*, por ROGUE J. CAIVANO, ED, 302-141. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Alfredo Bullard y Julio Olortegui. “Simetría para los desiguales. Trato igualitario y libertad de regulación en el Arbitraje”. <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1382/Simetr%C3%ADa%20para%20los%20desiguales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

b) Contradicción y audiencia

“El Tribunal Arbitral deberá garantizar a las partes el pleno ejercicio de sus defensas de manera oportuna y en un plazo razonable.”

Ello equivale al principio internacional que dispone la necesidad de contar en el arbitraje con un procedimiento justo y equitativo, en el cual las partes deben tener la oportunidad de ser escuchadas y presentar sus argumentos, y el procedimiento arbitral debe cumplir con los estándares de equidad y justicia necesarios para el adecuado desarrollo del procedimiento.

El principio de contradicción⁽²⁾, con carácter general, no confiere solo a cada parte en un proceso el derecho a conocer y a discutir los documentos y observaciones presentados al tribunal por la parte contraria, y no se opone solo a que el tribunal base su decisión en hechos o en documentos de los que las partes, o una de ellas, no han podido tener conocimiento y sobre los cuales no han podido formular observaciones. Implica también, con carácter general, el derecho de las partes a conocer y a discutir los elementos examinados de oficio por el tribunal, sobre los cuales tiene intención de fundamentar su decisión”. Por tanto, de acuerdo con el derecho a un proceso equitativo, “procede que las partes tengan conocimiento y puedan debatir de forma contradictoria los elementos tanto de hecho como de Derecho decisivos para la resolución del procedimiento”. En conclusión, “el tribunal no puede fundamentar su decisión en un motivo examinado de oficio, aunque sea de orden público y basado, en la falta de motivación de la decisión controvertida, sin haber instado previamente a las partes a formular sus observaciones sobre dicho motivo”.

c) Flexibilidad de las formas

“El arbitraje no estará sujeto a formalidades que entorpezcan el desarrollo del proceso, quedando las partes habilitadas a proponer las formas que mejor estimen corresponder, en tanto estas no desvirtúen el arbitraje.”

La flexibilidad en el arbitraje es una cualidad y ventaja que le permite adecuarse ante ciertas situaciones particulares, de manera tal, que se logre cumplir con el objetivo previsto, superando posibles imprevistos que la rigidez no lo permitiría. En ese sentido, cuidando siempre mantener las formas básicas para garantizar el desarrollo adecuado de las actuaciones arbitrales y sobre todo el derecho al debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

La flexibilidad se destaca como una característica importante para que el arbitraje cumpla con su finalidad como mecanismo alternativo de solución de controversias; sin embargo, pese a su relevancia se ha podido observar cómo en algunos casos nos olvidamos de este aspecto tan importante optando por asemejarlo con el proceso judicial, desnaturalizando con ello dicho atributo. Debemos celebrar, entonces, que el tribunal de la Bolsa de Comercio adopte este principio, el cual seguramente permitirá un procedimiento más ágil y menos apegado a la rigidez de las formas procesales típicas.

d) Proporcionalidad

“Tanto el Tribunal como las partes podrán acordar el desarrollo del proceso para que guarde proporcionalidad con el conflicto a resolver, adaptándolo a aquellas actuaciones que sean necesarias, sin que ello desvirtúe los fines del arbitraje.”

La proporcionalidad es un principio general del derecho presente en prácticamente todas las ramas, que permite definir reglas de comportamiento caso por caso, y que presenta manifestaciones diferentes según la rama en la que deba ser aplicada. La proporcionalidad tiene diversas

(2) Tomamos lo expuesto por el STJUE (Gran Sala) 2 diciembre 2009, as. C-689/08 P: Comisión Europea c. Irlanda y otros, citado por Luis Gómez-Iglesias Rosón en la Revista Arbitraje, vol. IX, n° 1, 2016, pp. 45-95. 16 marzo 2016 “lura novit curia y principio de contradicción: su aplicación en el arbitraje en España”.

versiones que se corresponde con los planos de relación entre los sujetos involucrados.

Este principio se mueve en el nivel de la relación entre fines y medios, debe existir una adecuación entre los medios empleados y los objetivos perseguidos. Es un principio estructural que incluye tres subprincipios: a) la adecuación que requiere que los medios sean adecuados/pertinentes para alcanzar legítimos objetivos; b) la necesidad de que los medios sean idóneos para alcanzar el fin, esto es, que si hay otros medios menos restrictivos/lesivos a los intereses capaces de alcanzar el mismo resultado se debería adoptar ese medio menos restrictivo. Es consecuencia del principio de adecuación y demanda una comparación y elección entre los diferentes medios con el mismo fin, y c) proporcionalidad *stricto sensu*⁽³⁾.

e) Independencia

“El Tribunal no deberá quedar sujeto a ninguna interferencia de las partes, ni de terceros o autoridades que menoscaben sus atribuciones, salvo el control judicial que corresponda observar conforme a las normas de la sede del arbitraje.”

El principio de independencia del árbitro es reconocido por la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales, así como las convenciones internacionales y los diferentes reglamentos de arbitraje. Por ejemplo, según el derecho francés, la independencia del árbitro “es un principio esencial del arbitraje”, la falta de independencia del árbitro es reconocida como una violación del “*Ordre Public International*”. De igual forma la jurisprudencia francesa en múltiples ocasiones ha sostenido que “la independencia de espíritu es indispensable en el poder jurisdiccional cualquiera que sea su naturaleza... es una de las características esenciales del árbitro”⁽⁴⁾.

f) Imparcialidad y deber de revelación

“Los árbitros deberán permanecer independientes e imparciales durante todo el desarrollo del arbitraje y deberán respetar de manera permanente el deber de revelación, so pena de declararse impedidos o ser recusados, y bajo riesgo de afectar la integridad del laudo o cualquier otra decisión arbitral.”

Los árbitros deben ser imparciales e independientes de las partes en el arbitraje. Este principio garantiza la integridad del proceso y la imparcialidad de las decisiones tomadas. La doctrina y jurisprudencia arbitral⁽⁵⁾, si bien no en forma unánime, les ha dado un contenido que resumiría de la siguiente manera:

- **Independencia:** Es un criterio *objetivo* que se refiere al vínculo que puede existir entre un árbitro y las partes o el asunto objeto de la controversia. Se calificará de independiente a un árbitro que carezca de vínculos “próximos, sustanciales, recientes y probados”. Claro que el *quid* reside precisamente en definir qué tan próximos, sustanciales y recientes tienen que ser dichos vínculos para que un árbitro sea considerado como carente de independencia.

- **Imparcialidad:** Es un criterio *subjetivo* y difícil de verificar que alude al estado mental de un árbitro. Pretende describir la ausencia de preferencia, o riesgo de preferencia, a una de las partes en el arbitraje o el asunto en particular.

La imparcialidad y neutralidad de los árbitros son fundamentales para garantizar la equidad del proceso arbitral. Los árbitros deben actuar de manera objetiva, sin favorecer a ninguna de las partes y sin conflicto de intereses que puedan comprometer su independencia. Esto asegura que las decisiones arbitrales sean justas y basadas en la ley y los hechos presentados.

g) Celeridad y concentración

“Es de la esencia del proceso arbitral su celeridad, economizando los trámites procesales para contribuir a la más rápida solución de las controversias”.

(3) María Alejandra Sticca. “El rol del principio de proporcionalidad en el derecho internacional público * The role of principle of proportionality in international law”. SciELO Argentina.

(4) Francisco Victoria-Andreu. “La independencia del árbitro: ¿realidad o quimera?”.

<https://ohadac.com/telechargement/bibliographie/29/0/la-independencia-del-arbitro-realidad-o-quimera.victoria-andreu-francisco.pdf>.

(5) Francisco González de Cossío. “Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros”. <http://gdca.com.mx/PDF/arbitraje/INDEPENDENCIA%20IMPARCIALIDAD%20Y%20APARIENCIA%20DE%20LOS%20ARBITROS.pdf>.

Este principio ahora puesto de manifiesto, podemos emparentarlo al que internacionalmente se conoce como el de “Eficacia y celeridad del laudo” y que buscan proporcionar a las partes una resolución rápida y efectiva de sus controversias. Un proceso ágil y eficiente contribuye a reducir costos, tiempos y enfrentamientos prolongados, lo que resulta en una solución más satisfactoria y beneficiosa para las partes involucradas.

Es uno de los principales atractivos del arbitraje y tiene que ver con la posibilidad de obtener un laudo vinculante y ejecutable, lo que brinda seguridad jurídica a las partes.

h) Cooperación

“Las partes deberán cooperar entre sí contribuyendo a obtener de manera rápida y efectiva una razonable composición de la controversia.”

Este principio sugiere que las partes deben actuar, en todo momento, con integridad y honestidad, defendiendo sus intereses. Lo cual debe ser ejecutado por su letrados. Los abogados deberán hacer todo lo posible para que el procedimiento arbitral se conduzca de manera expedita y eficaz en términos de tiempo y costos.

i) Confidencialidad

“Tanto las partes como todos aquellos intervinientes en el arbitraje deberán observar el deber de confidencialidad de las actuaciones, las cuales serán reservadas y privadas de las partes, salvo autorización expresa de estas.”

La confidencialidad es un principio clave en el arbitraje. Las deliberaciones, los documentos presentados y el laudo arbitral suelen mantenerse confidenciales, lo que puede ser una ventaja para las partes en términos de proteger su reputación y privacidad.

La confidencialidad en el arbitraje es un principio esencial que protege la privacidad de las partes y de la información sensible revelada durante el procedimiento arbitral. Este principio fomenta un ambiente de confianza y seguridad para las partes, incentivando la libre discusión de asuntos que de otra manera podrían ser inhibidos por temor a la divulgación pública.

j) Autonomía de la voluntad

“Resultará esencial para la interpretación y el desarrollo de toda actuación arbitral el fiel respeto a la autonomía de la voluntad de las partes.”

En el arbitraje comercial, la voluntariedad es un principio fundamental que se refiere a que las partes en disputa eligen de manera libre y consciente someterse al arbitraje como medio de resolución de conflictos. Esto implica que el acuerdo de arbitraje debe ser resultado de un consentimiento informado y libre de presiones indebidas.

El principio de consentimiento es de suma importancia en el arbitraje. Las partes deben acordar someter su disputa a arbitraje mediante un acuerdo previo, ya sea en un contrato o en un convenio aparte. En ese sentido es pacífica la doctrina que establece que “el acuerdo arbitral tiene naturaleza convencional, por lo que resulta aplicable a su respecto lo dispuesto en materia de contratos”⁽⁶⁾. En el caso del compromiso arbitral su propósito es evitar que personas que no han manifestado su consentimiento sean obligados a disputar sus controversias por arbitraje. Todo lo cual implicaría que no sean juzgados por el juez natural que por principio constitucional siempre *a priori* son los tribunales judiciales. Es entonces la voluntad de las partes de someterse a arbitraje la base de la justificación constitucional de la jurisdicción arbitral.

Las reglas, en el arbitraje, quedan sujetas a unos pocos principios. La construcción de las reglas tiene como fuente principal la autonomía privada. Sea mediante la elección de un reglamento arbitral, el acuerdo directo entre las partes o el sometimiento a las reglas que señale el Tribunal, el insumo básico de la construcción del procedimiento es el consenso. Y como el consenso es –por definición– llenar vacíos, las normas arbitrales están, conscientemente, llenas de vacíos y espacios para ser rellenados, lo que contrasta con la estructura barroca de los códigos procesales que expresan un “horror al vacío”. Estos buscan llenar todo espacio con adornos,

(6) Roque J. Caivano. “Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario”. https://issuu.com/limaarbitration/docs/roque_j_caivano.

esculturas y molduras, que no dejen ya espacio para la imaginación⁽⁷⁾.

k) Buena fe

“El Tribunal, las partes y sus representantes deben obrar de buena fe, observando los más elevados estándares de integridad, lealtad y honestidad.”

El **principio de buena fe y lealtad procesal** es la obligación de las **partes de actuar de manera honesta, transparente y leal** entre sí y **con el tribunal**. Este principio busca garantizar la integridad y la **confianza en el proceso judicial**.

Además, se basa en la idea de que todas las partes deben trabajar juntas para buscar la verdad y la justicia.

Las partes durante el proceso judicial deben tener en cuenta los intereses y derechos de las otras partes. Esto significa que deben evitar cualquier tipo de engaño, ocultamiento de información relevante, o cualquier otra acción que pueda ser perjudicial.

(7) Alfredo Bullard y Julio Olortegui. “Simetría para los desiguales Trato igualitario y libertad de regulación en el Arbitraje”. <https://rii.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1382/Simetr%C3%ADa%20para%20los%20desiguales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Por ejemplo, durante el proceso arbitral se entiende que las partes deben actuar con buena fe y lealtad procesal tanto en la presentación de pruebas como en la argumentación de sus posiciones y en el cumplimiento de todas las órdenes y decisiones del tribunal.

Estos principios, implementados en el Reglamento de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, son fundamentales para asegurar la validez, eficacia y equidad del proceso arbitral en el ámbito comercial internacional. De este modo, este tribunal permanente habrá de contar a partir de este año con herramientas muy importantes para que los procesos arbitrales que tramiten bajo su jurisdicción sean administrados de forma tal que sean parte del pasado algunas prácticas que lo hacían poco atractivo. Por supuesto, todo dependerá de las partes y de que el tribunal haga valer estos principios en su máxima expresión.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - DEBERES Y FACULTADES DE LOS ÁRBITROS - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE - BUENA FE - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El Tribunal Arbitral

por LAUTARO D. FERRO^(*) y NICOLÁS EMANUEL DEL HOYO^(**)

Sumario: LA COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL. – CARÁCTER DE LA ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL Y SUS MIEMBROS. – COMPETENCIA. – LOS ÁRBITROS SUPLENTE. – EL SECRETARIO. – IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. – CAUSALES DE REMOCIÓN. – INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD. DEBER DE REVELACIÓN. – DENUNCIA DE FINANCIAMIENTO. – PALABRAS FINALES.

El 1º de marzo de 2024 entró en vigencia el nuevo Reglamento Orgánico del procedimiento arbitral ante el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires (el “Reglamento”, el “Tribunal” y la “Bolsa de Comercio”, respectivamente).

En estas breves líneas abordaremos lo referente a la composición del Tribunal. Cuestión que, si bien podría pasar desapercibida, porque del mismo modo que ocurría hasta el 28 de febrero de 2024 los árbitros siguen siendo tres, tienen carácter permanente y su remuneración es fijada por la institución, tiene algunas novedades verdaderamente interesantes.

El Tribunal es un organismo privado de arbitraje cuya sede se encuentra en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina. Su composición, competencia

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Orden público en el contrato de arbitraje del Código Civil y Comercial*, por PABLO A. PIRIVANO, ED, 262-520; *Compétence-compétence y la remisión al arbitraje*, por FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO, ED, 263-701; *La sede del arbitraje*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 272-463; *El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial*, por DANTE CRACOGNA, ED, 275-721; *Internacionalización subjetiva, deslocalización de la jurisdicción, y desnacionalización del derecho en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI: las paradojas del sistema jurídico global*, por CRISTIAN GIMÉNEZ CORTE, ED, 276-577; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (primera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (segunda parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (tercera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, por MILTON C. FEUILLEDE, ED, 300-1138; *El deber de revelar de los árbitros*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302; *El acuerdo arbitral contenido en una estipulación a favor de terceros y el efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302-141. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Socio del Departamento de Arbitrajes y Litigios de Pérez Alati, Grondona, Benites & Arnsten (PAGBAM). Abogado Universidad de Buenos Aires (1999), con honores. Máster en Derecho Empresario, Universidad de San Andrés (cursada 2007-2008).

(**) Abogado Consejero del Departamento de Arbitrajes y Litigios de Pérez Alati, Grondona, Benites & Arnsten (PAGBAM).

y funcionamiento son establecidos por el Estatuto de la Bolsa de Comercio y en el Reglamento (conf. art. 1⁽¹⁾).

El sometimiento al procedimiento arbitral del Tribunal conlleva la presunción *iuuris et de iure* de que las partes conocen y aceptan íntegramente el Estatuto de la Bolsa de Comercio y el Reglamento, y que renuncian a cualquier otra jurisdicción (art. 2).

Esta presunción que no admite prueba en contrario implica que quienes eligen este procedimiento arbitral conocen cómo se compone el Tribunal. Tribunal que, entre otras cuestiones, les debe garantizar a los litigantes el pleno ejercicio de sus defensas de manera oportuna y en un plazo razonable. Y para hacerlo, debe ser imparcial e independiente, sin estar sujeto a interferencias de ninguna de las partes, de los abogados, de las autoridades, ni de terceros (incluso de aquellos terceros que eventualmente pudieran financiar los costos del arbitraje a una de las partes). Para ello, durante todo el desarrollo del arbitraje los árbitros deberán respetar de manera permanente el deber de revelación, so pena de declararse impedidos o ser recusados, bajo riesgo de afectar la integridad del laudo o cualquier otra decisión arbitral. Esto requiere que, como es de esperar de cualquier tribunal (y de las partes), los árbitros actúen con buena fe [conf. art. 3, incs. b), e), f) y k)].

El Reglamento dedica su Título III al Tribunal. En él se establece su composición (art. 9); el carácter de su actuación (art. 10); su competencia (art. 11); los árbitros suplentes (arts. 12 y 13); los impedimentos y recusaciones (arts. 14, 15 y 16); su remoción (arts. 17 y 18); así como su independencia e imparcialidad y el deber de revelación (arts. 19 y 20). Finalmente, y en lo que a nuestro tema atañe, en el artículo 50 se tratan las funciones del Secretario.

La composición del Tribunal

El Tribunal sigue integrado por tres Árbitros permanentes, cuya presidencia rotará anualmente, y por un Secretario. El Presidente representa al Tribunal en sus relaciones públicas y privadas (conf. arts. 9, inc. 1, y 5).

Todos los Árbitros deben poseer título universitario; sin embargo, no es necesario que todos ellos sean abogados, siendo suficiente que lo sean dos con un mínimo de diez años de antigüedad en el ejercicio de la profesión (conf. art. 9, inc. 2).

(1) En todos los casos nos referiremos a los artículos del Reglamento. En caso contrario, haremos referencia a la norma que pudiera corresponder.

Resulta interesante pensar qué profesión podría tener el tercer árbitro en caso de que no fuera abogado. Más si se tiene en cuenta que, salvo pacto en contrario, se presume que la actuación del Tribunal será de derecho y no de amigables componedores (conf. art. 10), y que al ser árbitros permanentes no parece posible cambiar ese árbitro no abogado según la especialidad del arbitraje de que se trate. Cuestión que hubiera resultado interesante prever para permitirles a las partes en un arbitraje de temas técnicamente muy complejos (hidrocarburos, telecomunicaciones, energías renovables, obras de envergadura, por mencionar algunos ejemplos) elegir la especialidad técnica específica de ese tercer árbitro que, eventualmente, podría ser sorteado de un listado de árbitros “técnicos” que el Tribunal podría tener, así como tiene listados de peritos.

Al ser Árbitros permanentes, una vez designados no pueden desempeñar empleos en relación de dependencia, ni desarrollar actividades políticas, ni ejercer cargos públicos, con excepción de la docencia universitaria. Tampoco pueden ejercer su profesión en asuntos de jurisdicción arbitral o, en aquellos en que esta sea discutida, ni desempeñarse como mediadores, conciliadores, árbitros de derecho o amigables componedores en asuntos que no sean los sometidos al Tribunal. Quedan al margen de estas prohibiciones el desempeño en arbitrajes internacionales. Aunque el Reglamento no lo aclara, se entiende que se refiere a arbitrajes internacionales ante tribunales arbitrales distintos al Tribunal, pues el nuevo Reglamento también contempla su actuación en arbitrajes internacionales y si esta no fuera la interpretación correcta se trataría de una excepción redundante que no hubiera sido necesario incluir (art. 9 incs. 4 y 5).

Carácter de la actuación del Tribunal y sus miembros

Ya anticipamos que el principio es que el Tribunal actúa como tribunal de derecho, salvo que las partes al someterse al arbitraje hubieran pactado su actuación como tribunal de amigables componedores (art. 10, inc. 1). También, el Tribunal puede intervenir como conciliador o mediador de acuerdo con las pautas establecidas en el propio Reglamento (art. 10, inc. 2).

En cualquier caso, el propio Reglamento se encarga de aclarar que siempre deberán respetarse y seguirse las disposiciones de Ley de Mercado de Capitales (Ley N° 26.831), su Decreto Reglamentario (Decreto N° 1023/13), y las Normas de la Comisión Nacional de Valores, así como sus modificaciones en aquello que resulte pertinente al arbitraje, por lo que cualquier disposición del Reglamento que se oponga al marco jurídico imperante debe ser interpretada como no escrita, y por tanto no aplicable.

Competencia

El artículo 11 trata la competencia del Tribunal. Con la finalidad de evitar discusiones sobre el tema, directamente dispone que el propio Tribunal puede resolver sobre su propia competencia y sobre la existencia o validez del convenio arbitral. Asimismo, este artículo deja en claro que puede actuar en controversias nacionales o internacionales, contractuales o no, relativas a la validez, interpretación, cumplimiento, resolución o rescisión de actos jurídicos, convenciones, pactos u operaciones que tengan por objeto derechos disponibles para las partes (art. 11, incs. 1 y 2).

Es interesante destacar que en lo que parece ser una búsqueda por respetar la autonomía de la voluntad de las partes, al mismo tiempo que brindar seguridad jurídica, así como una mayor amplitud en los conflictos en los que el Tribunal puede intervenir, el propio Reglamento dispone que tendrá competencia para intervenir en la controversia si, pese a no existir entre las partes ningún convenio de arbitraje, o cuando se hubiese pactado un arbitraje que no se refiera al Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, la parte demandada contesta el traslado de la demanda sin cuestionar su jurisdicción.

La búsqueda de seguridad jurídica se advierte cuando la misma norma dispone que, en caso de que la demandada decline el arbitraje del Tribunal, o no conteste el traslado de la demanda, se le informará al demandante que el arbitraje no tendrá lugar. Solución plausible, pues no es posible obligar someterse a un procedimiento arbitral a quien no lo pactó (art. 11, inc. 3).

Por último, los incisos 4 y 5 del artículo 11 establecen que cuando el Presidente de la Bolsa de Comercio haya

sido designado árbitro de derecho o amigable componedor, conciliador o mediador, delegará esas funciones en el Tribunal, y que el Tribunal también tendrá competencia para intervenir en los recursos deducidos contra las resoluciones definitivas dictadas en juicios de arbitrajes por las entidades adheridas a la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, fundados en la violación de las normas de procedimiento relativas al juicio de árbitros arbitrajes previstas en los Estatutos y Reglamentos de dichas entidades, o en que el laudo recurrido haya sido dictado fuera del término previsto en el compromiso, o recaído sobre puntos no comprometidos.

Los Árbitros suplentes

El artículo 12 prevé que cada año el Consejo de la Institución confeccionará una lista de árbitros suplentes integrada por abogados, que deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para los Árbitros permanentes. Los árbitros suplentes reemplazarán a los Árbitros permanentes por sorteo, en caso de recusación, excusación, impedimento o ausencia. El sorteo de los árbitros suplentes deberá hacerse de la lista que proporcionará el Consejo de la Bolsa, y se llevará a cabo luego de las exclusiones a que se refiere el artículo 13, si correspondiere.

El artículo 13 indica que cada parte podrá requerir la exclusión de la lista pertinente de hasta un árbitro suplente, hasta el momento mismo de celebración de la audiencia de sorteo sin necesidad de fundar su petición. Asimismo, el artículo dispone que no procederá la recusación de los restantes árbitros suplentes, salvo que medie causal sobreviniente, supuesto en el cual regirán las disposiciones del artículo 14.

Resulta interesante señalar que la lista de árbitros suplentes solo puede estar integrada por abogados (art. 12 inc. 1), lo que parecería dejar afuera la posibilidad de reemplazar un eventual Árbitro permanente no abogado que hubiera sido designado (conf. art. 9, inc. 2) por otro árbitro suplente no abogado de la misma especialidad del reemplazado.

El Secretario

El Reglamento establece la actuación de un Secretario, que debe contar con título de abogado y acreditar diez años de actuación profesional. El Secretario se encuentra alcanzado por las mismas incompatibilidades establecidas para los Árbitros Permanentes. En caso de ausencia, recusación o impedimento, intervendrá como Secretario “ad hoc” quien ejerza el cargo de Jefe de Legales de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, o quien designe el Presidente de la Institución (art. 18).

El Secretario es el Director del procedimiento. Hace fe de toda actuación que lleve su firma sin que se admita prueba en contrario para invalidar la fecha o el contenido del acto (art. 50).

Entre sus facultades instructorias, ordenatorias y disciplinarias se encuentran las de dirigir la marcha del proceso, y para ello podrá resolver todos los incidentes que se promuevan durante la sustanciación del arbitraje; decidir sobre la procedencia de los puntos de compromiso; ordenar la recepción y el diligenciamiento de las pruebas; disponer de oficio las medidas necesarias para impulsar el procedimiento; aplicar las sanciones previstas en el artículo 97.1 del Reglamento; aprobar liquidaciones, y ejercer las demás atribuciones que le confiere el Reglamento, o aquellas que le encomiende el Tribunal (art. 51).

El artículo 52 dispone en su inciso 1 que todas las resoluciones del Secretario serán apelables y se concederán con trámite diferido. El recurso deberá fundarse dentro del quinto día de agregados los alegatos, sin necesidad de previa intimación del Secretario.

Se destaca la importancia y relevancia que el Reglamento brinda a las funciones del Secretario, porque si bien sus resoluciones son apelables ante el Tribunal, el inciso 2 del mismo artículo 52 se encarga de aclarar que el Tribunal solo entenderá de manera inmediata en los recursos contra las decisiones del Secretario sobre la denegación de hechos nuevos, aquellas que se refieran a la fijación de los puntos de compromiso, o en los supuestos previstos en el artículo 56, inciso 3 (decisiones sobre si el arbitraje puede o no proseguir), el artículo 58 (incompetencia) y el artículo 59 (defensas previas). En estos casos, el recurso de apelación deberá ser interpuesto por escrito y fundado dentro de los cinco días de quedar notificada la parte del resolutorio que la agravia.

Esto significa que, salvo por las excepciones expresamente previstas en el Reglamento para ser tratadas por el Tribunal de manera inmediata, las decisiones del Secretario no modificarán el curso del arbitraje ni suspenderán su trámite, porque solo serán analizadas por el Tribunal luego de presentados los alegatos; es decir, una vez concluida la etapa de prueba. Así, por ejemplo, si el hecho nuevo es admitido la parte agraviada por la decisión deberá aguardar hasta finalizada la etapa de prueba y de presentados los alegatos para expresar sus agravios contra esa decisión, pues el inciso 2 del artículo 52 solo alude a las resoluciones que “denieguen hechos nuevos”, no a las que los admiten.

Impedimentos y recusaciones

Los artículos 14 al 16 tratan los impedimentos y recusaciones de los Árbitros y del Secretario.

Las partes que tuvieran alguna duda justificada acerca de la imparcialidad de alguno de los árbitros deberá manifestarla por escrito dentro de los 5 días siguientes al recibo de la comunicación de aceptación de la conciliación o mediación, o de notificada la demanda arbitral. El planteo no suspende los plazos en curso ni el trámite de las actuaciones (art. 14).

El Reglamento dispone que los Árbitros y el Secretario deberán declararse impedidos, y son recusables por cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su independencia o imparcialidad o por el incumplimiento del deber de información indicado en el artículo 19 (que veremos más adelante).

En caso de circunstancias sobrevinientes, el artículo 16 manda que la parte que desee recusar a un árbitro enviará al Tribunal dentro de los cinco días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la circunstancia, evento, o condición que ponga en duda la imparcialidad del Árbitro, un escrito en el que exponga y fundamente los motivos para la recusación. Si el Árbitro no se aparta de su cargo, los demás integrantes del Tribunal deberán resolver sobre la causal de recusación, integrándose con los Árbitros Permanentes no recusados y los Árbitros suplentes que sean sorteados. Si el recusado fuera el Secretario del Tribunal, la cuestión será resuelta por el Tribunal de modo definitivo y sin que pueda interponerse recurso contra esa decisión.

Causales de remoción

En cuanto a las causales de remoción, el artículo 17 del Reglamento las enumera de manera taxativa. Ellas son el mal desempeño en sus funciones; el desorden de conducta; la negligencia reiterada que dilate la sustanciación de los procesos; la ineptitud, la violación de las normas sobre incompatibilidad y las previstas en el artículo 15 (dudas justificadas sobre su independencia, imparcialidad o incumplimiento del deber de revelación), y haber sido sancionado por firme de la Comisión Nacional de Valores.

La declaración de la existencia de estas causas incumbe al Consejo de la Bolsa de Comercio previo dictamen de una comisión presidida por el Presidente de esa institución, e integrada por cuatro abogados nombrados a tal efecto por el Consejo. La remoción solo podrá disponerse, una vez oído el árbitro, con el voto favorable de los dos tercios de los nombrados que componen el Consejo.

En cuanto al Secretario, puede ser removido por las mismas causales que los Árbitros, y por la simple mayoría de votos de los miembros presentes del Consejo, a propuesta del Tribunal Arbitral o del Presidente de la Bolsa de Comercio.

Independencia e imparcialidad. Deber de revelación

El artículo 19 sigue las pautas de los principios generales del artículo 3 que comentamos al inicio de este trabajo. Por ello dispone que los Árbitros y el Secretario deben ser imparciales y conservar su apariencia de imparcialidad, y además se mantendrán en todo independientes de las partes, y están obligados a revelar durante toda la tramitación del arbitraje cualquier tipo de circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas de las partes, o una de ellas, sobre su imparcialidad e independencia para intervenir en el caso (art. 19, inc. 1).

Además, como un modo de brindar mayor seguridad jurídica el mismo artículo 19 en su inciso 2 establece que, en caso de duda sobre el deber de revelar determinada circunstancia o hecho relativo a su imparcialidad, los Árbi-

tros y el Secretario están obligados a revelarla, y si omiten revelar alguna circunstancia que debió ser conocida por las partes, se entenderá como una duda justificada que compromete su imparcialidad.

Adicionalmente, el inciso 3 de la norma permite que las partes, en uso de su autonomía de la voluntad, acepten la eventual excusación del Árbitro o del Secretario o convaliden su actuación.

Denuncia de financiamiento

El artículo 20 del Reglamento incorpora como novedad la obligación de las partes de revelar la existencia de terceros financiadores del proceso arbitral. Es interesante esta obligación de las partes, porque en realidad busca asegurar la independencia de la actuación de los Árbitros y del Secretario, y por ello se requiere la revelación del financiamiento.

Sin embargo, llama la atención la posibilidad que se le otorga al Tribunal de conocer la totalidad del convenio de financiación, porque en principio no da la impresión de que el contenido económico acordado en la financiación sea necesario para establecer la vinculación entre el financiador, las partes, los Árbitros o el Secretario y la eventual necesidad de que alguno de los Árbitros o el Secretario se aparten del proceso.

Otra cuestión novedosa que se incorpora con la finalidad de mantener la imparcialidad de los Árbitros [y por ende también del Secretario (conf. art. 19, inc. 3, in fine)] se refiere al deber de las partes de informar al Tribunal los nombres de las diferentes personas, humanas o jurídicas que hacen parte del equipo de profesionales encargados del asunto, distintos de quienes actúen directamente en el proceso como apoderados, patrocinantes, peritos o en cualquiera otra calidad (conf. art. 20, inc. 5). En este caso, los árbitros resolverán en ocasión de las revelaciones realizadas por una o ambas partes sobre sus asesores, peritos o personas, humanas o jurídicas, vinculadas a una de ellas, para garantizar la transparencia de sus decisiones.

El objetivo es loable, pero dada la amplitud de la norma resulta difícil establecer hasta dónde llega este deber de informar de las partes. En tal sentido, la situación no parecería revestir mayores dificultades cuando se considere un estudio jurídico integrado por pocos profesionales, pero la situación se hace compleja cuando los abogados que intervienen en el arbitraje pertenecen a despachos de muchos profesionales que muchas veces son verdaderas empresas del derecho donde existen área de trabajo específicas muchas de las cuales no tiene contacto unas con las otras.

En estos casos, nos preguntamos, ¿será necesario que los abogados que intervienen en el arbitraje den a conocer la totalidad de los integrantes de la firma? (por ejemplo, más de 100 abogados por dar algunos de los ejemplos de varios estudios jurídicos de nuestro país).

¿Qué pasa si uno de los integrantes de estos despachos conoce a alguno de los árbitros, pero no tiene ningún tipo de intervención en el arbitraje? ¿Será suficiente la declaración de ese abogado de que no interviene en el arbitraje ni tendrá contacto con el árbitro y lo mismo respecto del árbitro involucrado?

En estos casos, pensamos que será necesario analizar las situaciones caso por caso y apoyarse en los principios generales del arbitraje y del derecho, con muy especial énfasis en el principio de la buena fe, para que este tipo de cuestiones no se conviertan en escollos que deriven en demoras innecesarias en el procedimiento ni en futuros planteos contra los laudos que se dicten.

Palabras finales

Si bien nos hemos centrado en las composición del Tribunal y en algunas de sus funciones, destacamos la modernización del nuevo Reglamento que al recoger los principios rectores en el mundo en materia de arbitraje se ha revitalizado para convertirse en una valiosa alternativa para quienes buscan un procedimiento rápido, seguro, confidencial, fiable y eficaz para resolver sus controversias.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - DEBERES Y FACULTADES DE LOS ÁRBITROS - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE

Nuevo Reglamento de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

Independencia e imparcialidad. La regla sobre financiamiento

por LISANDRO A. ALLENDE

Sumario: 1. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD. – 2. DENUNCIA DE FINANCIAMIENTO Y DE PERSONAS QUE INTEGRAN EL EQUIPO DE PROFESIONALES DE LAS PARTES. – 3. COROLARIO.

Uno de los principales problemas o desventajas de los procesos arbitrales, en general, y en la mayoría de los países donde se practica el arbitraje, es la falta de transparencia y supervisión pública en comparación con los procedimientos judiciales tradicionales. A diferencia de los tribunales judiciales, los procedimientos arbitrales suelen llevarse a cabo de manera privada y confidencial, lo que puede dificultar la supervisión y el control público sobre el proceso. Esto puede generar preocupaciones sobre la equidad y la imparcialidad del arbitraje, especialmente cuando se trata de casos de interés público o de gran importancia.

Además, la falta de un sistema de apelaciones efectivo en muchos casos puede llevar a que las partes se sientan limitadas en su capacidad para impugnar la decisión del tribunal arbitral, lo que podría afectar la percepción de justicia y equidad en el proceso.

En estas líneas vamos a comentar cómo en el Reglamento Orgánico que acaba de dictarse se tratan cuestiones esenciales tales como la independencia y la imparcialidad de los integrantes del tribunal arbitral, que apuntan concretamente a tratar de resolver aquellos problemas.

1. Independencia e Imparcialidad

El principio o regla fundamental está establecido en el artículo 19, que establece que los árbitros deben ser imparciales y mantener la *apariencia* de imparcialidad, además de ser independientes de las partes. Están obligados a revelar cualquier circunstancia que pueda generar dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia durante todo el proceso arbitral. Si hay dudas sobre si deben revelar una circunstancia, deben hacerlo. Si un árbitro omite revelar algo que debería ser conocido por las partes, se considerará que hay una duda justificada sobre su imparcialidad. Las partes pueden aceptar la excusación del árbitro o convalidar su actuación⁽¹⁾.

Aun cuando no es necesariamente novedosa, ya que principios similares suelen estar presentes en legislaciones y reglamentos arbitrales en todo el mundo, esta norma es valiosa e importante porque garantiza la imparcialidad

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Orden público en el contrato de arbitraje del Código Civil y Comercial*, por PABLO A. PIROVANO, ED, 262-520; *Competence-competence y la remisión al arbitraje*, por FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO, ED, 263-701; *La sede del arbitraje*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 272-463; *El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial*, por DANTE CRACOGNA, ED, 275-721; *Internacionalización subjetiva, deslocalización de la jurisdicción, y desnacionalización del derecho en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI: las paradojas del sistema jurídico global*, por CRISTIAN GIMÉNEZ CORTE, ED, 276-577; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (primera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (segunda parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (tercera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, por MILTON C. FEUILLADE, ED, 300-1138; *El deber de revelar de los árbitros*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302; *El acuerdo arbitral contenido en una estipulación a favor de terceros y el efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302-141. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) El principio de que los árbitros deben ser imparciales y mantener la apariencia de imparcialidad está respaldado por diversas fuentes, como las siguientes: Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York); Reglas de Arbitraje de Instituciones Arbitrales como la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CIADI) y otras; la Convención Europea de Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Ginebra de 1961); "Redfern and Hunter on International Arbitration" y "Gary Born's International Commercial Arbitration", etc.

e independencia de los árbitros en los procesos arbitrales, lo que contribuye a la confianza en el sistema arbitral.

En esa línea, la norma del artículo 15 establece que si alguna de las partes en un proceso de conciliación, mediación o arbitraje manifiesta por escrito, dentro de los cinco días siguientes al recibo de la comunicación de aceptación de la conciliación o mediación, o de notificada la demanda arbitral, tener dudas justificadas sobre la imparcialidad del árbitro y desea relevarlo basándose en información suministrada por la otra parte, se procederá a reemplazar al árbitro. Este reemplazo se realizará de acuerdo con los procedimientos establecidos para ello, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificadas las razones para el reemplazo, o el árbitro acepte expresamente ser relevado. Es importante destacar que el planteo de esta circunstancia no suspenderá los plazos del proceso, por lo que las actuaciones continuarán su desarrollo.

En cuanto a la no suspensión de los plazos, podría decirse que su razón radica en evitar el riesgo de prolongar innecesariamente el proceso, especialmente si las dudas sobre la imparcialidad del árbitro no se justifican o si se considera que el proceso puede continuar de manera justa y equitativa con el árbitro en cuestión. Por otro lado, suspender los plazos podría ser considerado más justo y prudente en ciertas circunstancias, especialmente si la imparcialidad del árbitro es fundamental para el proceso y su continuidad podría verse comprometida de no resolverse adecuadamente la cuestión.

De todos modos, con esta norma se busca garantizar la imparcialidad en los procesos de conciliación, mediación y arbitraje, permitiendo el reemplazo del árbitro en caso de que alguna de las partes tenga dudas justificadas sobre su imparcialidad. La norma parece lógica en cuanto a su objetivo de asegurar un proceso justo, aunque la efectividad de su aplicación dependerá de la evaluación de las razones para el reemplazo por parte de los demás árbitros o del árbitro mismo.

Está claro que esta norma es una práctica común en muchos sistemas jurídicos. La posibilidad de relevar a un árbitro por motivos de imparcialidad es un principio fundamental en el arbitraje, ya que garantiza la integridad y equidad del proceso. Muchas legislaciones y reglamentos arbitrales contemplan procedimientos similares para abordar situaciones en las que se cuestiona la imparcialidad de un árbitro⁽²⁾. Por lo tanto, aunque no se puede considerar como algo novedoso, sigue siendo una disposición esencial en la práctica arbitral.

Asimismo, más allá del derecho de las partes, los Árbitros y el Secretario deben declararse impedidos y pueden ser recusados si existen circunstancias que puedan generar dudas justificadas sobre su independencia o imparcialidad, o si no cumplen con el deber de información establecido en el ya mencionado artículo 19.

La parte que quiera recusar a un árbitro debe enviar al Tribunal un escrito dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la circunstancia que ponga en duda la imparcialidad del árbitro, exponiendo y fundamentando los motivos para la recusación. Si el árbitro recusado no se aparta, el Tribunal Arbitral, compuesto por los Árbitros Permanentes no recusados y los Árbitros Suplentes sorteados, resolverá sobre la recusación. Si la recusación es aceptada, los Árbitros Suplentes integrarán el Tribunal para ese asunto específico.

En cambio, la recusación del Secretario será resuelta por el Tribunal Arbitral y contra ella no procede ningún recurso.

(2) Entre otros, las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI); las Reglas de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CIADI); la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional; las Reglas de Arbitraje de la London Court of International Arbitration (LCIA); las Reglas de Arbitraje de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA); etcétera.

2. Denuncia de financiamiento y de personas que integran el equipo de profesionales de las partes

La financiación por parte de terceros de procesos de arbitraje, conocida como financiación de litigios o financiamiento de litigios por terceros (*Third-Party Funding*), es un tema complejo que ha generado debates en diferentes jurisdicciones y contextos legales.

Desde una perspectiva legal, la financiación de litigios generalmente se considera lícita en muchos países, siempre que cumpla con ciertos requisitos y normativas locales. Sin embargo, existen preocupaciones éticas y de equidad asociadas con esta práctica⁽³⁾.

Por un lado, la financiación de litigios puede permitir que personas o empresas con recursos limitados accedan a la justicia y obtengan compensación por daños legítimos. Esto puede ser visto como ético ya que contribuye a un acceso más equitativo a la justicia⁽⁴⁾. Por otro lado, también plantea preocupaciones sobre la posibilidad de que los financiadores de litigios busquen obtener ganancias excesivas a expensas de los demandados, lo que podría conducir a una proliferación de demandas frívolas o excesivas que perjudiquen la administración de justicia. Esto podría considerarse como no ético en algunos casos.

En general, la cuestión de si la financiación de litigios es ética o no puede depender del equilibrio entre los beneficios de acceso a la justicia y las garantías de equidad y justicia en el proceso judicial⁽⁵⁾.

El artículo 20 incorpora la figura de “Denuncia de financiamiento”, como la obligación de las partes de revelar la colaboración o participación de terceros en la financiación de los costos del arbitraje, para que el Tribunal adopte las medidas que estime necesarias por la posible relación entre el financiador con los árbitros o las partes, y la eventual vinculación con el proceso, que puedan afectar el desarrollo del mismo e incidir en la imparcialidad e independencia de los árbitros.

El R.O. define como “tercero financiador” a cualquier persona física o jurídica que provea de soporte financiero a una parte del arbitraje, con el interés de obtener el pago del financiamiento a expensas del resultado del arbitraje, tanto en beneficio de la parte que asista como en el suyo propio.

Una vez producida la revelación y a efecto de garantizar la transparencia y asegurar la integridad de los procesos arbitrales, el Tribunal Arbitral podrá exigir conocer la totalidad del convenio de financiamiento. El tercero finan-

ciador también se encontrará sujeto a las obligaciones de confidencialidad.

Asimismo, con el propósito de velar por la imparcialidad e independencia de los árbitros, las partes también deberán informar al Tribunal los nombres de las diferentes personas, humanas o jurídicas, que forman parte del equipo de profesionales encargados de su asunto, distintos de quienes actúen directamente en el proceso como apoderados, patrocinantes, peritos o en cualquiera otra calidad. Los árbitros resolverán en ocasión de las revelaciones realizadas por una o ambas partes sobre sus asesores, peritos o personas, humanas o jurídicas, vinculadas a una de ellas, para garantizar la transparencia de sus decisiones.

Para una efectiva aplicación de la norma, hubiera sido preferible definir, precisar, qué se entiende por “equipo de profesionales”, o por estar “encargado de su asunto”. Esta vaguedad involuntaria no ayudará en casos conflictivos, tornando inviable –quizás– el remedio que se procura.

3. Corolario

Como sabemos, no hay un país específico que pueda considerarse como el que cuenta con la mayor cantidad de procesos arbitrales a nivel mundial. El arbitraje es utilizado en diferentes países y en diversas áreas del derecho, por lo que la cantidad de procesos arbitrales puede variar ampliamente dependiendo de factores como la cultura legal, la infraestructura arbitral, la legislación y la economía de cada país.

Sin embargo, algunos países como Suiza, Francia, Reino Unido, Estados Unidos y Singapur son conocidos por tener una sólida tradición en arbitraje y contar con una gran cantidad de casos arbitrales. Estos países han desarrollado una amplia experiencia en la materia y han establecido una infraestructura legal y judicial que favorece la resolución de disputas a través del arbitraje.

Para acercarse a ese grupo, la Argentina debe actualizar y mejorar la legislación arbitral para que sea más moderna, eficiente y acorde con las mejores prácticas internacionales, lo que incluye facilitar la ejecución de los laudos arbitrales. En este sentido, el R.O. va en esa dirección. Pero también debe fortalecerse la infraestructura arbitral, incluyendo la creación de centros de arbitraje especializados y la formación de árbitros locales con experiencia internacional. Simultáneamente, debe promoverse más la utilización del arbitraje como método de resolución de disputas, tanto a nivel nacional como internacional, y ofrecer capacitación especializada en arbitraje.

Por último, esperemos que estos buenos intentos sean también coronados con otras acciones tendientes a mejorar la transparencia y eficiencia del proceso arbitral, garantizando un procedimiento justo y equitativo para todas las partes involucradas; garantizar el cumplimiento de los laudos arbitrales en tiempo y forma; establecer incentivos fiscales para promover el uso del arbitraje como método de resolución de disputas; y fomentar la colaboración con otros países y organismos internacionales para compartir experiencias y buenas prácticas en arbitraje.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - DEBERES Y FACULTADES DE LOS ÁRBITROS - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE

(3) “El financiamiento de litigios es un fenómeno altamente destructivo. Representa un ataque a la regla de que solo aquellos que tienen un interés real deberían llevar un caso ante un tribunal”. Jan Paulsson, “International Commercial Arbitration”.

(4) La financiación de litigios por terceros promueve la eficiencia y la equidad al permitir que las partes con mérito en una disputa obtengan la compensación que se les debe, incluso cuando carecen de los recursos para litigar por sí mismos. [Jonathan Barnett “Third-party litigation financing promotes efficiency and fairness by allowing meritorious parties in a dispute to obtain the compensation they are due, even when they lack the resources to litigate on their own”. “Pricing Litigation Finance: Contingency Fees and Third-Party Investment”, *Southern California Law Review* (2017).]

(5) La financiación de litigios por terceros puede nivelar el campo de juego legal al permitir que aquellos que no pueden costear los altos costos de litigio aún tengan acceso a la justicia. [Maya Steinitz: “Third-party litigation financing can level the legal playing field by allowing those who cannot afford the high costs of litigation to still have access to justice.” - Fuente: Maya Steinitz, “Democratizing Litigation”, *Harvard Law Review* (2016).]

tiva, que consiste en que los tribunales estatales deben excluirse del conocimiento de las causas cuando estuviere pactado un acuerdo arbitral que las comprenda”. “Ahora bien, para que la decisión arbitral sea válida es preciso que el acuerdo arbitral sea válido, por lo que bastaría con que una de las partes cuestionara la validez de la cláusula arbitral para que el tribunal debiera excluirse del conocimiento. Para evitar ello es que la doctrina elaboró, y las legislaciones locales y las fuentes internacionales reconocieron, este principio competencia-competencia, que admite que el Tribunal Arbitral sea el competente para juzgar sobre su propia competencia, atribuyéndole a la vez la posibilidad de juzgar la validez o invalidez del acuerdo arbitral”(5).

Y también ha señalado que “El principio ‘competencia de la competencia’ –conocido en el derecho comparado como kompetenz-kompetenz o compétence-compétence– constituye, junto con el de la separabilidad...”. “...uno de los pilares del arbitraje. Su objetivo es preservar la integridad y eficacia de la cláusula arbitral y evitar una intervención judicial prematura”. “Este principio debe su nombre a una regla similar adoptada por los tribunales alemanes en la década de 1950, en momentos en que se discutía si las partes podían, mediante un acuerdo de voluntades, otorgar a los árbitros facultades para decidir sobre su propia jurisdicción. Esta regla, que algunos ya consideran un principio de orden público transnacional, por casi todas las legislaciones y reglamentos de arbitraje e, inclusive, en algún caso tiene rango constitucional”. “...el tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. Ello implica reconocer a los árbitros facultades para resolver las cuestiones relativas a su propia jurisdicción, facultad que, naturalmente, comprende la de analizar y decidir todas las cuestiones de las cuales depende la existencia y extensión de esa jurisdicción: si el acuerdo arbitral que se invoca existe y es válido, si es oponible a todas las partes del proceso, si las cuestiones incluidas en él son arbitrables y si las que se someten a su decisión son de aquellas comprendidas en ese acuerdo”.

En el mismo sentido se ha señalado que “Tradicionalmente se interpretaba que los árbitros no podían resolver los cuestionamientos que se le hacían a su propia competencia, justamente porque era esa misma competencia la que estaba en tela de juicio, y era necesario confirmar que la tuvieran como paso previo a cualquier decisión. Conforme esta línea de pensamiento, el solo planteo impedía a los árbitros decidirlo, debiendo reenviar la cuestión a un tribunal judicial para determinar la existencia y el alcance de la jurisdicción arbitral. El principio kompetenz-kompetenz, al autorizar a los árbitros a decidir sobre el alcance de su propia competencia, evita que se vean privados, ab initio, de sus facultades para resolver la cuestión. Si por el solo hecho de plantear la incompetencia se lograra interrumpir el proceso arbitral, se burlaría la originaria intención común de las partes de que el conflicto sea resuelto mediante arbitraje”(6).

Por su parte, la jurisprudencia ha hecho aplicación de este principio en varios fallos judiciales. Así, por ejemplo, se ha señalado que “Y en tal orden de ideas se adelanta que se comparte el fundamento expuesto por el Magistrate de Grado en el decisorio apelado. Y es que el acuerdo arbitral pactado parecería dotado en la especie de la suficiente autonomía necesaria. Y es que no puede desconocerse que la intención de las partes ha sido atribuir jurisdicción a quienes habrán de resolver los diferendos que se originen. De allí entonces que no parece admisible que la autoridad judicial se atribuya la facultad de declarar por sí lo que tiene que ser materia de un pronunciamiento de los árbitros. Es decir, no le corresponde a este Tribunal apreciar en esta oportunidad la cuestión que ha motivado la incidencia ya que una decisión sobre el punto importaría invadir la competencia arbitral que en su plenitud comprende la facultad de conocer por sí misma sobre su propia jurisdicción...”(7).

2.3. El principio Kompetenz-Kompetenz en el Código Civil y Comercial

Con la sanción del Código Civil y Comercial y con la tipificación del contrato de arbitraje, el principio de competencia-competencia fue consagrado especialmente en sus artículos 1654 y 1656. Dichos artículos establecen que los árbitros tienen la atribución para decidir sobre su propia competencia y que el contrato de arbitraje excluye la jurisdicción judicial.

En tal sentido, el primero de tales artículos dispone: “Competencia. Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje otorga a los árbitros la atribución para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia”.

Y el artículo 1656 dispone que “...El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable. En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje...”.

Respecto de la consagración normativa de ese principio la doctrina ha señalado que “...en nuestro derecho, el CCyC prevé que el contrato de arbitraje atribuye competencia a los árbitros para resolver sobre su propia competencia (efecto positivo) y excluye la competencia judicial estatal, a no ser que el tribunal arbitral no este entendiendo aun en la cuestión ‘y el convenio parezca manifiestamente nulo o inaplicable’ (efecto negativo) (art. 1656) ...”(8).

“...aquel principio [competence-competence] marca fundamentalmente la independencia del convenio arbitral respecto del contrato o relación jurídica que le sirve de base, otorgando a los árbitros la posibilidad de su tratamiento.”

“La diferencia tangencial con el principio de la competencia-competencia consiste en que el examen de los árbitros ahora abarca el propio arbitraje. En definitiva y más allá de la estipulación efectuada por las partes, siempre los árbitros conservan la posibilidad de examinar el acuerdo por el cual se les otorgo el poder de decisión y asimismo, los planteos de inexistencia o invalidez del acuerdo arbitral”(9).

En el mismo sentido también se ha señalado que “... la competencia, o mejor dicho su jurisdicción, los habilita para decir sobre su propia aptitud para resolver el diferendo e incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del convenio arbitral o cualquier otra que impida ingresar al fondo de la controversia.”

“Por su parte, el principio de competencia está reconocido por la doctrina y previsto en múltiples legislaciones. Así, cabe mencionar a la Ley Modelo de Uncitral, artículo 16, que lo recepta: ‘Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia: 1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje...’. Dicha competencia también se encuentra incorporada en el Acuerdo Mercosur, que el artículo 8 establece: ‘Las cuestiones relativas a la existencia y validez de la convención arbitral serán resueltas por el tribunal arbitral, de oficio o a solicitud de partes’, por lo que forma parte del derecho argentino”(10).

Y la jurisprudencia ha señalado a ese mismo respecto que “Finalmente, no se soslaya que existen planteos que involucran la nulidad de la propia cláusula compromisoria y atacan su validez o eficacia, empero, dichos cuestionamientos deben también ser examinados –a falta de previsión en contrario– por el propio tribunal arbitral, habida cuenta del principio kompetenz-kompetenz propio de la materia (art. 1654, CCCN) y por no advertirse en esta etapa preliminar del proceso que el pacto resulte manifiestamente nulo –art. 1656, primer párrafo, CCCN–

(5) RIVERA, Julio C., “Arbitraje comercial, internacional y doméstico”, 3era edición actualizada y ampliada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2022, pág. 556.

(6) CAIVANO, Roque J., “Tratado de arbitraje comercial internacional argentino: comentario exegético y comparado de la Ley 27.449”, 1era ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2020, págs. 415-417.

(7) “Camuzzi Argentina, S.A. c. Sodigas Sur, S.A.” - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 27/08/1999.

(8) RIVERA, Julio C., “Arbitraje comercial, internacional y doméstico”, 3era edición actualizada y ampliada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2022, pág. 558.

(9) ALTERINI, Jorge H., “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, 1era ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015, pág. 975.

(10) LORENZETTI, Ricardo L., “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, 1era ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, págs. 138 y 139.

(CCom Sala D in re: ‘Soluciones Integrales SRL c/ Ternium Argentina SA s/Ordinario’ del 08.02.22)’”.

“En efecto, de constituirse eventualmente el Tribunal Arbitral, este sería quien, en principio, juzga su propia competencia de acuerdo con el artículo 23 del Reglamento de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires. En sentido similar, el artículo 1654 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que ‘Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje otorga a los árbitros la atribución para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia’.”

“Ese citado principio tiene un aspecto positivo tendiente a permitir que sean los propios árbitros quienes decidan acerca de su competencia; y uno negativo que obliga a los tribunales judiciales a declinar su competencia ante la invocación de un acuerdo arbitral, salvo que el mismo resulte manifiestamente nulo o inaplicable”⁽¹¹⁾.

Y también que “Es que no puede soslayarse que el Tribunal Arbitral es, inicialmente, el competente para resolver sobre las defensas que objetan su competencia que se han opuesto en este caso (regla kompetenz-kompetenz), pues los árbitros tienen en primer lugar, la facultad para resolver”⁽¹²⁾.

2.4. El principio Kompetenz-Kompetenz en la Ley de Arbitraje Comercial Internacional (en adelante, “LACI”)

En igual, sentido al artículo 1654 del CCCyN, la LACI establece en su artículo 35 que el Tribunal Arbitral está facultado para decidir acerca de su competencia: “El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria”.

En relación con la incorporación legal de dicho principio, la doctrina ha indicado que “El artículo 35 de la LACI, idéntico al artículo 16.1 de la Ley Modelo, contiene la formulación general del principio al expresar que ‘el tribunal arbitral está facultado para decidir lo referente a su propia competencia, inclusive, sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje’. ‘En el más elemental de sus efectos, esta regla supone reconocer a los árbitros facultades para verificar y resolver las cuestiones relativas a su propia jurisdicción. Dado que las objeciones a la jurisdicción de un tribunal arbitral no pueden basarse más que en un cuestionamiento a la existencia, a la validez’”⁽¹³⁾.

2.5. El principio de Kompetenz-Kompetenz en el Nuevo Reglamento

Por su parte, el artículo 11 del Nuevo Reglamento, siguiendo la normativa de fondo establece una norma dirigida a reconocer la potestad de los árbitros de decidir sobre su propia competencia. En tal sentido, la norma dispone que:

El Tribunal tendrá competencia para entender en los siguientes casos:

“1) **Para decidir acerca de su propia competencia y sobre la existencia o validez del convenio arbitral.** A ese efecto, la cláusula arbitral que forme parte de un contrato se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones de aquel. La nulidad de un contrato no afecta ni se extiende al pacto arbitral contenido en él.

2) **Está habilitado para entender en controversias nacionales o internacionales, contractuales o no, relativas a la validez, interpretación, cumplimiento, resolución o rescisión de actos jurídicos, convenciones, pactos u operaciones que tengan por objeto derechos disponibles para las partes.**

[11] “Rosario Máquinas Agrícolas S.R.L. c. CNH Industrial Argentina S.A. s/ ordinario” - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 19/04/2023.

[12] Naveira, Elina Lucía y otro c/ M Y N Fiduciaria S.A. y otro s/ medida precautoria - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 30/12/2020.

[13] CAIVANO Roque J., “El principio KOMPETENZ-KOMPETENZ, revistado a la luz de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional Argentina”, Buenos Aires Argentina, 2020, pág. 16.

3) Cuando no existe entre las partes ningún convenio de arbitraje o cuando se hubiese pactado un arbitraje que no se refiera al Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, si la parte demandada contesta el traslado de la demanda sin cuestionar su jurisdicción. Si se declinase el arbitraje de este Tribunal, o no contestare la parte demandada el traslado, se informará al demandante que el arbitraje no tendrá lugar...”

3. La competencia para el dictado de medidas cautelares y preliminares

3.1. La regulación del Código Civil y Comercial

Los preceptos señalados se complementan con el artículo 1655 del Código Civil y Comercial de la Nación referido a la competencia del Tribunal Arbitral para dictar medidas cautelares y a la posibilidad de que las partes las obtengan de los órganos judiciales sin que tal solicitud sea interpretada como una renuncia a la competencia arbitral.

Dicha norma dispone expresamente que “...Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje atribuye a los árbitros la facultad de adoptar, a pedido de cualquiera de las partes, las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros pueden exigir caución suficiente al solicitante. La ejecución de las medidas cautelares y en su caso de las diligencias preliminares se debe hacer por el tribunal judicial. Las partes también pueden solicitar la adopción de estas medidas al juez, sin que ello se considere un incumplimiento del contrato de arbitraje ni una renuncia a la jurisdicción arbitral; tampoco excluye los poderes de los árbitros.

Las medidas previas adoptadas por los árbitros según lo establecido en el presente artículo pueden ser impugnadas judicialmente cuando violen derechos constitucionales o sean irrazonables.”

Al respecto, la doctrina considera que “La solución adoptada es consistente con los efectos positivos y negativos del contrato de arbitraje (art. 1656). Si el tribunal arbitral, basado en la voluntad de las partes, tiene competencia para dictar el laudo arbitral final (con la consiguiente exclusión de los jueces), debiera –a maiore ad minus– estar facultado para decidir sobre medidas de carácter provisional, considerando que en ambos casos para su ejecución se requiere el auxilio judicial”.

“El nuevo código ha introducido en su último párrafo –incorporado con posterioridad, ya que no existía en el Anteproyecto– la posibilidad de impugnar judicialmente las medidas cautelares tomadas por el tribunal arbitral. Esta incorporación podría ser cuestionable”⁽¹⁴⁾.

También se ha señalado que “Además de la finalidad asegurativa, se encuentra su carácter satisfactivo mediante el cual ya no se procura garantizar el resultado del proceso principal, sino lograr una anticipación de la probable resolución, evitando el perjuicio que puede significar retardar la pretensión o la solución del diferendo para el momento en que se dicte el laudo definitivo.

En esta inteligencia, aquí se advierte la diferencia entre la jurisdicción ordinaria y la arbitral, en atención a que los árbitros carecen de executio, y, en consecuencia, la norma requiere que la ejecución de la medida cautelar y las diligencias preliminares deben hacerse por un tribunal judicial.

Por su parte, el precepto reitera que las partes pueden solicitar la adopción de estas medidas también al juez, sin que ello se considere renuncia al arbitraje ni incumplimiento del compromiso, y agregando que tampoco excluye los poderes de los árbitros”⁽¹⁵⁾.

3.2. Las disposiciones de la LACI

Este principio es también receptado por la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, que en su artículo 38 establece la facultad del Tribunal Arbitral para otorgar medidas cautelares: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a instancia de una de ellas, otorgar medidas cautelares”. Al igual que el Código, el Tribunal Arbitral podrá exigir del solicitante de una medida cautelar, que preste una garantía adecuada respecto de la medida.

[14] RIVERA, Julio C., MEDINA, Graciela., “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, 1era ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2014., págs. 868 y 867.

[15] LORENZETTI, Ricardo L., “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, 1era ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 141.

La LACI también establece que la orden preliminar será vinculante para las partes, pero no será de por sí objeto de ejecución judicial. Dicha orden preliminar no constituirá un laudo (art. 49).

Para poder ejecutar la medida cautelar ordenada por el Tribunal Arbitral, el artículo 56 de la LACI establece que, para ello, debe ser solicitada tal ejecución ante el tribunal competente, cualquiera que sea el Estado en donde haya sido ordenada, y a reserva de lo dispuesto en la Sección 2ª del presente Capítulo de la Ley (esto es, que el peticionario de una orden preliminar preste una garantía respecto de la orden).

Al respecto la doctrina considera que “La LACI [...] unifica el tratamiento de las medidas cautelares arbitrales, y las sujeta a *exequatur*, sean dictadas por tribunales con sede en la Argentina o fuera de ella: replicando el artículo 17-H de la LMU, el artículo 56 de la LACI dispone que ‘toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral se reconocerá como vinculante y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, será ejecutada al ser solicitada tal ejecución ante el tribunal competente, cualquiera que sea el Estado en donde haya sido ordenada, previendo luego un régimen propio para el reconocimiento de toda medida cautelar que deba ejecutarse en la Argentina’”⁽¹⁶⁾.

La parte que solicite o haya obtenido el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar informará sin demora al tribunal de toda revocación, suspensión o modificación que se ordene de dicha medida (art. 57, LACI).

Asimismo, la doctrina reafirmó que “La LACI mantiene la concurrencia de facultades cautelares entre árbitros y jueces. El artículo 21 dispone que no será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal judicial la adopción de medidas cautelares ni que el tribunal judicial conceda esas medidas. Y el artículo 61 reconoce a los tribunales judiciales la misma competencia para dictar medidas cautelares al servicio de actuaciones arbitrales que la que disfruta al servicio de actuaciones judiciales. Estas normas, en definitiva, implican que el solicitante de una medida cautelar puede escoger a quién requerirlas”⁽¹⁷⁾.

3.3. El Nuevo Reglamento

Sobre la competencia del Tribunal Arbitral para dictar medidas cautelares o preliminares, el Nuevo Reglamento de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires dispone en su artículo 46 que el Tribunal podrá dictarlas, si las partes no han excluido dicha facultad. Sin embargo, no resulta claro si dicho procedimiento, más allá de ser tramitado bajo responsabilidad y otorgamiento de contracautela del solicitante, se efectuará inaudita parte. En tal sentido, se dispone que 1) *El Tribunal podrá disponer medidas cautelares bajo responsabilidad y otorgamiento de contracautela por el solicitante, y a satisfacción de aquel, si las partes no han excluido tal facultad en el convenio de arbitraje. Su cumplimiento se requerirá judicialmente, salvo que la medida dispuesta no requiera fuerza sobre las cosas, o violencia sobre las personas, supuestos en los cuales el Tribunal podrá hacerlas efectivas.*

2) *A esos fines, el Tribunal podrá ordenar las medidas provisionales y urgentes que estime adecuadas, para resguardar pruebas, personas, bienes, cosas, o los derechos que resulten involucrados en el conflicto planteado.*

La decisión del Tribunal Arbitral respecto de dicha posibilidad no importará prejuzgamiento de la decisión final a la que pueda llegar, aunque exista coincidencia con la pretensión sustancial que se hubiera ejercido en el proceso.

3) *Sin perjuicio de lo expuesto, si las partes solicitaron judicialmente la adopción de medidas cautelares, en ningún caso ello importará contravenir el convenio arbitral.*

Al igual que lo dispone el artículo 1655 del Código Civil y Comercial, la petición de medidas cautelares por las partes, efectuada por ante un órgano judicial, no implica la renuncia a la jurisdicción arbitral pactada.

También hay amplias facultades para que el Tribunal Arbitral disponga de medidas de resguardo de pruebas, bienes, cosas y/o derechos involucrados. Un aspecto no-

vedoso es que podría existir coincidencia entre la petición cautelar y la pretensión sustancial según lo que parece surgir del segundo párrafo del apartado 2), pero en este sentido habrá que considerar lo que disponga la jurisprudencia.

En el pasado, con el viejo reglamento ya se había reconocido que el tribunal arbitral podía disponer medidas cautelares bajo responsabilidad y otorgamiento de contracautela por el solicitante. En tal sentido, se dispuso que “*El tribunal de arbitraje puede disponer medidas cautelares, bajo responsabilidad y otorgamiento de contracautela por el solicitante, por ello las medidas cautelares pueden ser dispuestas en todo momento, incluso antes de correr traslado de la demanda arbitral. Es así que el art. 33 del Régimen Arbitral de la Bolsa de Comercio confiere a los árbitros disponer estas medidas aunque su cumplimiento queda reservado al ‘brazo secular’ de los jueces estatales. Por otro lado, si bien es cierto que el art. 753 del Cód. Procesal niega expresamente que los árbitros puedan disponer medidas de ejecución, no es menos que tal atribución se puede establecer expresamente por las partes, o implícitamente por la remisión a un reglamento (Bolsa de Comercio) como acontece en el caso (v. Anaya J., ‘El Arbitraje en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires’, en ‘Uncitral y el Futuro Derecho Comercial’, Ana I. Piaggi direc., Buenos Aires, 1994, Depalma, p. 89 y siguientes)*”⁽¹⁸⁾.

4. La posibilidad de adoptar un Arbitraje institucional

4.1. La regulación del Código Civil y Comercial

Sobre la posibilidad de encomendar la administración del arbitraje a una institución, el artículo 1657 del Código Civil y Comercial dispone que “...Las partes pueden encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a asociaciones civiles u otras entidades nacionales o extranjeras cuyos estatutos así lo prevean. Los reglamentos de arbitraje de las entidades administradoras rigen todo el proceso arbitral e integran el contrato de arbitraje”.

Como lo ha sostenido la doctrina, “...en el arbitraje institucional las partes adhieren a los reglamentos de una institución que ya tiene organizado lo concerniente al arbitraje, delegando la facultad propia de arbitraje ad-hoc en una institución especializada en la materia arbitral que ofrece su infraestructura reglamentaria para el desarrollo de la instancia”⁽¹⁹⁾.

Respecto de este tipo de arbitraje la doctrina también ha señalado que “Es la clase de arbitraje en el que las partes se abstienen de consensuar lo referente al contenido del mismo. Solo indican las controversias a dirimir, pero la materia referida al proceso en sí, queda fuera del acuerdo especial. Simplemente existe una norma de reenvío en el contrato, por el cual las partes aceptan de antemano los reglamentos de una institución arbitral, generalmente acostumbrada a actuar como arbitrador y cuya ventaja principal radica en la suficiente regulación de sus estatutos”⁽²⁰⁾.

4.2. Las disposiciones de la LACI

Sobre este punto, la LACI también ha establecido, en su artículo 7, inciso (d), que cuando “una disposición de la presente ley, excepto el Capítulo 1 del Título VII, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión”.

4.3. Las disposiciones del Nuevo Reglamento

Como hemos visto el marco normativo argentino acepta plenamente la adopción del arbitraje institucional como el administrado por la Bolsa de Comercio de Buenos Aires. Al respecto, el Nuevo Reglamento establece en su artículo segundo la aceptación del mismo por las partes de modo tal que sus disposiciones quedan integradas al contrato de arbitraje. En tal sentido el Nuevo Reglamento dispone que “...Se presume, sin admitir prueba en contrario,

(18) “Soletanche Bachy Arg. S.A. c. Victorio Americo Gualtieri S.A.” - CNCom, Sala B, 20/11/2002.

(19) SANTARELLI, Fulvio G., “El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial”, Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, p. 504.

(20) ALTERINI, Jorge H., “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, 1era ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015, pág. 982.

(16) CEBALLOS RÍOS, Natalia M., CAIVANO Roque J., La Ley Argentina de Arbitraje Comercial Internacional, 2018, pág. 66.

(17) CEBALLOS RÍOS, Natalia M., CAIVANO Roque J., La Ley Argentina de Arbitraje Comercial Internacional, 2018, pág. 66.

que las partes que pactan el sometimiento a este Tribunal o que litigan ante él, conocen y aceptan íntegramente el Estatuto de la Bolsa y el presente Reglamento, y que por el sometimiento a este arbitraje renuncian a cualquier otra jurisdicción.

Las normas que rigen los procedimientos, incluso las relativas al régimen de las costas y a la fijación de honorarios, también se entenderán aceptadas por los abogados, apoderados y peritos por el solo hecho de su participación en las actuaciones arbitrales regidas por este Reglamento.”

5. La excepción de incompetencia

Respecto del eventual planteamiento de una defensa de incompetencia, el artículo 58 del Nuevo Reglamento establece que: “Art. 58: Se podrá invocar hasta el momento de contestarse la demanda, como circunstancia impeditiva del desarrollo del proceso, la excepción de incompetencia o falta de jurisdicción.

La interposición de esta defensa previa, permitirá disponer si la parte así lo solicitara- la suspensión de los plazos para contestar la demanda.”

El Nuevo Reglamento determina entonces que –a diferencia de lo que ocurre con otros reglamentos en los que la decisión sobre la competencia puede ser adoptada por los árbitros en el laudo definitivo y no constituye una defensa obstativa del curso del procedimiento– la interposición de una defensa de incompetencia constituye una cuestión impeditiva del desarrollo del proceso.

A efectos de interponerse la defensa previa de incompetencia rige el artículo 59 que establece que podrán “... invocarse hechos o circunstancias impeditivas o extintivas de la pretensión ejercida por la parte actora, al mismo tiempo de la contestación de demanda o de la reconvencción. No será admisible la excepción de defecto legal.

2) En todos los casos deberá acompañarse la prueba que justifique el tratamiento previo de estas defensas.

3) Se correrá traslado a la contraria por el plazo de quince (15) días para que las conteste y ofrezca la prueba de la que intente valerse.

4) El Secretario resolverá con respecto a estas defensas, cuando merezcan un tratamiento previo, difiriendo en su caso su decisión para el laudo definitivo...”

La resolución del Secretario será recurrible por ante el Tribunal Arbitral de conformidad con el artículo 52 del Nuevo Reglamento mediante escrito fundado dentro de los cinco días de quedar notificada.

Esperamos que este Nuevo Reglamento contribuya a una mayor expansión del arbitraje como medio de solución de controversias.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - MEDIDAS CAUTELARES - COMPETENCIA - EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA - RECURSOS PROCESALES - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE

El nuevo Reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio: algunas cuestiones novedosas en materia de procedimiento

por VERÓNICA SANDLER OBREGÓN

Sumario: 1. LA AUDIENCIA PRELIMINAR. – 2. LA “DECLARACIÓN DE PARTE”. – 3. UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS. – 4. AUDIENCIA DE VISTA DE CAUSA. – 5. “DERECHO DE ENMIENDA”. – 6. REFLEXIONES FINALES.

El propósito de estas líneas es llamar la atención sobre algunas de las disposiciones incorporadas al nuevo Reglamento de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, especialmente en materia de procedimiento. Dado el objeto de este trabajo, pondremos el acento en aquellas reglas que puedan considerarse novedosas o que, en todo caso, modifican el esquema procesal que contenía el reglamento anterior.

1. La audiencia preliminar

El Reglamento prevé que, luego del intercambio de escritos postulatorios (demanda y contestación, reconvencción y su contestación, o excepciones y su contestación), el tribunal convocará a las partes a una audiencia. Además de fomentar desde el inicio del proceso la inmediación

entre las partes y los árbitros⁽¹⁾, esta audiencia tiene varios propósitos: (i) que las partes ofrezcan la prueba distinta de la documental; (ii) que propongan los puntos a resolver por el tribunal arbitral, siendo finalmente potestad del tribunal determinarlos, buscando su simplificación; (iii) que el tribunal pueda explorar las posibilidades (y vías) para que las partes lleguen a un avenimiento; (iv) que el tribunal resuelva sobre las eventuales cuestiones probatorias y el modo de producir la prueba, y (v) que el tribunal determine el modo de continuar con el proceso.

En alguna medida, esta audiencia parece inspirada en la lógica de la “audiencia 360”, es decir, en la audiencia a que se refiere el artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN)⁽²⁾. Esta audiencia, en el marco de un proceso judicial, brinda al juez amplias facultades para ordenar el proceso y hacerlo más eficiente, sea buscando un acuerdo entre las partes, sea simplificando las cuestiones controvertidas o la prueba ofrecida. Por

(1) Conforme el Reglamento, al menos deben participar dos de los árbitros.

(2) “(...) el juez citará a las partes a una audiencia, que presidirá, con carácter indelegable (...) En tal acto: (1). Invitará a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de solución de conflictos que acordarán en la audiencia. El juez podrá, si la naturaleza y el estado del conflicto lo justifican, derivar a las partes a mediación. En este supuesto, se suspenderá el procedimiento por treinta (30) días contados a partir de la notificación del mediador a impulso de cualquiera de las partes. Vencido este plazo, se reanudará el procedimiento a pedido de cualquiera de las partes, lo que dispondrá el juez sin sustanciación, mediante auto que se notificará a la contraria. (2). Recibirá las manifestaciones de las partes con referencia a lo prescripto en el artículo 361 del presente Código, debiendo resolver en el mismo acto. (3). Oídas las partes, fijará los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio sobre los cuales versará la prueba. (4). Recibirá la prueba confesional si ésta hubiera sido ofrecida por las partes. La ausencia de uno de todos los absolvedores, no impedirá la celebración de la audiencia preliminar. (5). Proveerá en dicha audiencia las pruebas que considere admisibles y concentrará en una sola audiencia la prueba testimonial, la que se celebrará con presencia del juez en las condiciones establecidas en este capítulo. Esta obligación únicamente podrá delegarse en el secretario o en su caso, en el prosecretario letrado. (6). Si correspondiere, decidirá en el acto de la audiencia que la cuestión debe ser resuelta como de puro derecho con lo que la causa quedará concluida para definitiva”.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Orden público en el contrato de arbitraje del Código Civil y Comercial*, por PABLO A. PIROVANO, ED, 262-520; *Compétence-compétence y la remisión al arbitraje*, por FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO, ED, 263-701; *La sede del arbitraje*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 272-463; *El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial*, por DANTE CRACOGNA, ED, 275-721; *Internacionalización subjetiva, deslocalización de la jurisdicción, y desnacionalización del derecho en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI: las paradojas del sistema jurídico global*, por CRISTIAN GIMÉNEZ CORTE, ED, 276-577; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (primera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (segunda parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (tercera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, por MILTON C. FEUILLADE, ED, 300-1138; *El deber de revelar de los árbitros*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302; *El acuerdo arbitral contenido en una estipulación a favor de terceros y el efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302-141. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

ello, esta audiencia es usualmente denominada como “de saneamiento”, y está destinada a que el juez determine si el proceso está en condiciones de ser recibido a prueba, y para purificarlo de todo impedimento⁽³⁾.

Es interesante resaltar la terminología utilizada por el reglamento para cada una de las atribuciones que reconoce al tribunal arbitral:

- En relación con los “puntos comprometidos”, más allá de que el compromiso arbitral en sí mismo ya no forma parte del derecho argentino, que adoptó la fórmula de acuerdo arbitral único, comprensivo de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral⁽⁴⁾, el artículo 61(1) del reglamento debe ser leído como la determinación de las cuestiones a resolver en el laudo, lo cual es relevante desde que fija el límite de la materia que el tribunal puede decidir, bajo pena de nulidad (arts. 761 y 771 del CPCCN, y art. 99(a)(III) de la Ley 27.449). También debe leerse en consonancia con el artículo 51(b), que faculta al Secretario Director del Procedimiento a resolver sobre su procedencia. En otras palabras, lo que a través de la audiencia se procura, es que sean las propias partes quienes determinen la materia controvertida que debe ser resuelta por el tribunal, sin perjuicio de las atribuciones del Secretario para fijarlos en caso de falta de acuerdo.

- La norma prevé que el tribunal puede “Invitar a las partes a encontrar fórmulas de avenimiento que permitan superar el conflicto de intereses planteado” (art. 61(2)(a) del Reglamento). Entendemos que la norma es deliberadamente amplia en su redacción, y permite cualquiera de las modalidades a través de las cuales las partes podrían explorar un posible acuerdo: suspender el procedimiento arbitral mientras las partes mantienen negociaciones directas, abrir la instancia de mediación o conciliación que prevén los artículos 27 y siguientes del Reglamento o, incluso, invitar a las partes a recurrir a una mediación con un tercero distinto del tribunal. Personalmente creemos que, en la medida de lo posible, es más conveniente que los intentos conciliatorios no sean hechos por el tribunal arbitral sino por un tercero, para no afectar la imagen de imparcialidad del tribunal frente a las partes, la que podría ponerse en duda a partir de su involucramiento en los intentos conciliatorios.

- El Reglamento habilita al tribunal a “resolver la forma en que las partes producirán su prueba y las eventuales oposiciones que surjan entre ellas” [art. 61(2)(d)]. Si bien las Reglas de la IBA están previstas en el Reglamento como de posible aplicación a los arbitrajes internacionales (art. 87), no advertimos impedimento para que similares reglas se utilicen en la producción de la prueba aun en arbitrajes domésticos. Y, según las características del caso, hasta puede ser más conveniente, dado que aquellas constituyen las reglas que, cada vez más frecuentemente, se utilizan en toda clase de arbitrajes, y representan un adecuado balance entre flexibilidad y seguridad jurídica⁽⁵⁾.

- Finalmente, la norma permite al tribunal “disponer de las formas y plazos en que se continuará con el desarrollo del arbitraje” [art. 61(2)(d)]. En base a esta disposición, y pudiendo escuchar directamente la opinión de las partes en la audiencia, el tribunal podría, por ejemplo, intentar definir un calendario procesal que haga las veces de “hoja de ruta” del proceso, de modo de organizar el trámite procesal y dar previsibilidad a las partes.

A modo de resumen, esta disposición brinda al tribunal una inmejorable oportunidad para organizar eficientemente el proceso. Sería deseable que el tribunal efectivamente utilice las herramientas que el Reglamento le proporciona y que, al hacerlo, se inspire en las prácticas de los arbitra-

jes internacionales, que han demostrado ser igualmente aplicables a los arbitrajes domésticos.

2. La “declaración de parte”

El Reglamento anterior mantenía, a imagen y semejanza del proceso judicial, la “absolución de posiciones”⁽⁶⁾. Independientemente de la poca utilidad práctica que suele tener la declaración de las partes bajo el formato de absolución de posiciones, esta figura dejó de utilizarse hace tiempo en el arbitraje, siendo en su lugar reemplazada por la declaración de la parte, sin sujeción al rígido esquema de contestar, por sí o por no, a afirmaciones que la contraparte le plantea.

En su lugar, el nuevo Reglamento prevé que cada parte pueda solicitar que la contraria “sea interrogada” [art. 66(1)]. Si bien la norma prevé que pueda requerirse la citación de los apoderados o de los representantes de las personas jurídicas, esta última puede oponerse a que declare la persona elegida por el solicitante y designar a una persona distinta para declarar, “conforme su participación en los hechos motivos del conflicto” [art. 66(2)]. Sin perjuicio de ello, el Tribunal puede “requerir información a las partes o las aclaraciones que considere necesarias” [art. 66(1)].

3. Utilización de medios electrónicos

Dignas de destacar también son las normas que habilitan medios electrónicos para realizar determinados actos: el Tribunal podrá acceder a medios electrónicos o digitales para la producción de la prueba [art. 67(1)]; pueden realizarse notificaciones por correo electrónico (art. 40), a cuyo fin las partes deben constituir un domicilio electrónico mediante la designación de una casilla de correo [arts. 25(1) y 42], y las presentaciones deben hacerse, también, por vía electrónica [art. 53(2)].

Aunque en arbitrajes internacionales ya se venían imponiendo las actuaciones y notificaciones electrónicas, la pandemia del COVID-19 acentuó la tendencia a la utilización de recursos tecnológicos no solo para las comunicaciones entre las partes y el tribunal, sino incluso para la realización de audiencias virtuales. En este sentido, el reglamento va en la buena dirección, al habilitar la utilización de estos medios. Es de esperar que, en la reglamentación que el tribunal dicte al respecto de conformidad con el artículo 43(2), no se exijan requisitos formales exagerados, más allá de los que resulten necesarios por razones de seguridad jurídica o informática.

4. Audiencia de vista de causa

El artículo 70 del Reglamento incorpora la figura de la audiencia de vista de la causa, que se celebra luego de producida la prueba, con el objeto principal de recibir la prueba que deba rendirse oralmente, y de permitir a las partes alegar en forma verbal en presencia del tribunal arbitral.

Con base en las prácticas habituales en el arbitraje, con buen criterio el Reglamento permite que aquella prueba que requiera declaraciones (testigos, eventualmente peritos o las mismas partes) se haga en presencia del tribunal en audiencia, y que se brinde una nueva oportunidad para que el tribunal escuche de manera directa a las partes.

Como contrapartida, el Reglamento nada menciona acerca de la posibilidad, admitida expresamente por las Reglas de la IBA sobre práctica de pruebas, y de uso frecuente en arbitrajes internacionales o aun domésticos, de que las partes presenten una declaración escrita de los testigos, sin perjuicio de su interrogatorio en audiencia.

5. “Derecho de enmienda”

Bajo la denominación de “derecho de enmienda”, el artículo 60 del Reglamento permite que las partes modifiquen o amplíen la demanda o contestación, sujeto a tres condiciones: (i) que no se haya pactado lo contrario; (ii) que se mantenga la conexidad con sus planteos anteriores, y (iii) que se plantee antes de recibirse la causa a prueba.

(6) Artículo 51: “La prueba confesoria se practicará mediante la absolución de posiciones que recibirá el Director conforme a los pliegos presentados en la audiencia de compromiso. La parte que debidamente citada no concurriese sin causa justificada deberá ser tenida por confesa. Las partes podrán hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que juzgasen conveniente por intermedio del Director. Podrá también éste interrogarlas de oficio sobre toda circunstancia conducente a la averiguación de la verdad”.

(3) Bourguignon, Marcelo: “Deber de saneamiento del juez”, Revista Jurídica de la Universidad Nacional de Tucumán, 1988, N° 27, p. 135.

(4) Artículo 1649 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) y artículo 14 de la Ley 27.449.

(5) Se ha dicho que el éxito de las Reglas de la IBA sobre prueba, cuya utilización es “moneda corriente”, se debe “no solo al delicado equilibrio entre diversas culturas jurídicas, tan distintas en algunas cuestiones de trascendental importancia, sino también a su búsqueda permanente de la eficiencia en el procedimiento arbitral abordando cuestiones fundamentales para las partes como la admisión de las pruebas, su valoración o el papel de los testigos y peritos en el procedimiento arbitral” [López de Argumedo, Álvaro y De Ureña, Juliana: “Nuevas tendencias en la práctica de pruebas en el arbitraje internacional: Comentarios a las Reglas de la IBA sobre práctica de prueba en el arbitraje internacional (aprobadas el 29 de mayo de 2010)”, en Soto Coáguila, Carlos A. y Revoredo, Deli: *Arbitraje internacional: pasado, presente y futuro. Libro Homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains*, Tomo I. Lima: ed. Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2013, tomo I, p. 500].

Esta regla, extraña a los trámites judiciales⁽⁷⁾, es sin embargo bastante común en leyes y reglamentos de arbitraje. De hecho, el artículo 71 de la Ley 27.449 dispone, en términos similares, que “salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho”.

Fuera de la exigencia de “conexidad” con los planteos, el Reglamento no define qué constituye una modificación o una ampliación, siendo una cuestión que finalmente deberá resolver el tribunal, en función de las circunstancias del caso⁽⁸⁾. Porque la sustanciación a que se refiere la última parte de la norma no solamente implica que la contraparte tiene derecho a contestar el contenido de la modificación o ampliación, sino también su admisibilidad y, eventualmente, la jurisdicción del tribunal arbitral a su respecto: puede cuestionar que no se cumplen los requisi-

(7) El artículo 331 del CPCCN permite modificar la demanda “antes de que esta sea notificada” y ampliar la cuantía de lo reclamado “si antes de la sentencia vencieren nuevos plazos o cuotas de la misma obligación”. Cualquier otro supuesto debe ser planteado como un “hecho nuevo”, que requiere que se trata de hechos que ocurrieron o llegaron a conocimiento de las partes después de la contestación de la demanda (art. 365).

(8) No es lo mismo una ampliación del monto reclamado sin que se altere su base fáctica ni los argumentos legales de la pretensión (por ejemplo, por el vencimiento de nuevas cuotas de la misma obligación durante el proceso), que una modificación de la demanda que implique introducir una pretensión distinta, basada en otros hechos o con un soporte jurídico distinto.

tos reglamentarios para plantear la modificación, y hasta podría argumentar que esa modificación implica someter a los árbitros controversias que no están comprendidas dentro del acuerdo arbitral. De ser el caso, el tribunal arbitral deberá resolver sobre la admisibilidad, tomando en consideración los requisitos reglamentarios y, en especial, cuidando que con ello no se afecte el derecho de defensa de la contraparte ni la regularidad del proceso.

6. Reflexiones finales

En general, las normas contenidas en el nuevo Reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio que hemos elegido reseñar tienen un hilo conductor y una finalidad común: alinear el sistema arbitral de esta importante institución con las normas de la Ley 27.449 y con las buenas prácticas que se llevan a cabo en la mayoría de los arbitrajes. Lo cual demuestra que, aunque solo rige formalmente para arbitrajes comerciales internacionales, la Ley es una fuente de inspiración aun para arbitrajes domésticos, de la mano de reglamentos que incorporan algunos de sus principios y reglas, y de una práctica arbitral que se va modernizando y adaptando a las necesidades de los tiempos.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - AUDIENCIA PRELIMINAR - PARTES - DERECHO DE ENMIENDA - INFORMÁTICA - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE

Los recursos en el nuevo reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires

por LEANDRO J. CAPUTO

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LA REGLAMENTACIÓN ANTERIOR. CONTENIDO Y CRÍTICA. I. LAS DISPOSICIONES SOBRE RECURSOS EN EL ANTERIOR REGLAMENTO DEL TRIBUNAL. II. CRÍTICAS A ESA REGLAMENTACIÓN. – 3. LAS DISPOSICIONES DEL NUEVO REGLAMENTO. I. LAS DISPOSICIONES SOBRE RECURSOS DEL NUEVO REGLAMENTO. a. Recursos intra-proceso arbitral. b. Recursos contra los laudos. II. CONSIDERACIONES. i. Introducción. ii. Compatibilidad entre el reglamento y el CPCCN. a. El plazo de interposición de los recursos. b. Las causales de nulidad. c. Análisis específico de las causales de nulidad previstas en el nuevo reglamento. d. La facultad judicial de revisión.

1. Introducción

El Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires (el “Tribunal” y la “Bolsa”) ha dictado un nuevo reglamento arbitral, en vigencia a partir del 1º de marzo de 2024.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Orden público en el contrato de arbitraje del Código Civil y Comercial*, por PABLO A. PIROVANO, ED, 262-520; *Compétence-compétence y la remisión al arbitraje*, por FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO, ED, 263-701; *La sede del arbitraje*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 272-463; *El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial*, por DANTE CRACOGNA, ED, 275-721; *Internacionalización subjetiva, deslocalización de la jurisdicción, y desnacionalización del derecho en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI: las paradojas del sistema jurídico global*, por CRISTIAN GIMÉNEZ CORTE, ED, 276-577; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (primera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (segunda parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (tercera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, por MILTON C. FEUILLADE, ED, 300-1138; *El deber de revelar de los árbitros*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302; *El acuerdo arbitral contenido en una estipulación a favor de terceros y el efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302-141. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

El nuevo reglamento contiene disposiciones que modifican el régimen anterior. Anticipamos que esas modificaciones vienen a aportar claridad y precisión al esquema del reglamento anterior, sobre el cual se habían albergado algunas dudas interpretativas. Como expondremos en este trabajo, el nuevo reglamento aporta loables soluciones que, no obstante ello, dejan abierto el interrogante sobre su ejecutabilidad en función de su compatibilidad (o no) con el régimen legal vigente.

2. La reglamentación anterior. Contenido y crítica

1. Las disposiciones sobre recursos en el anterior reglamento del Tribunal

El anterior reglamento (así como también las partes pertinentes del estatuto de la Bolsa) regulaba los recursos dividiendo la reglamentación entre el recurso de apelación admisible dentro del mismo proceso arbitral y los recursos admisibles contra las resoluciones dictadas por el Tribunal.

Como principio general, el anterior reglamento establecía que contra las resoluciones de los tribunales que componen el régimen arbitral de la Bolsa solo se admitirían los recursos previstos en el estatuto de la Bolsa y en su reglamentación.

En el orden intra-arbitral, el reglamento anterior instituía el recurso de apelación ante el Tribunal contra las decisiones dictadas por el Director del Procedimiento. El recurso, salvo en caso de ser interpuesto en una audiencia, debía ser deducido y fundado dentro de los tres días de notificada la resolución recurrida.

Adicionalmente, ese reglamento contenía un capítulo (“Actuación posterior al laudo. Recursos”), que justamente regulaba las vías recursivas. Con respecto a la revisión de las disposiciones específicas del anterior reglamento sobre las vías recursivas, no puede dejar de señalarse que bajo ese reglamento resultaban aplicables de manera subsidiaria las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (“CPCCN”).

El reglamento anterior disponía que pronunciado y notificado el laudo concluía la jurisdicción del Tribunal Ar-

bitral, salvo su competencia para resolver el recurso de aclaratoria.

En segundo lugar, regulaba que contra el laudo de un arbitraje de derecho podían interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces si no hubiesen sido renunciados en el compromiso. Aclaraba que este recurso debía interponerse dentro de los cinco días, por escrito y fundado.

En tercer lugar, disponía que no era recurrible el laudo de amigables componedores.

Finalmente, establecía que podía demandarse la nulidad del laudo de amigables componedores y de árbitros de derecho, aun cuando hubiesen sido renunciados los recursos, si el laudo se pronunciaba fuera del plazo previsto en el compromiso o hubiese recaído sobre puntos no comprometidos.

II. Críticas a esa reglamentación

Las disposiciones del anterior reglamento sobre recursos contra el laudo arbitral, que brevemente reseñamos en el punto precedente, eran objeto de merecedoras críticas.

Por un lado, contrariamente a lo que es la práctica habitual en materia de reglamentos de arbitraje, el anterior reglamento no se expedía sobre el carácter definitivo y final, o en otras palabras, sobre la irrecurribilidad del laudo.

Por otro lado, ese reglamento habilitaba una acción de nulidad del laudo (fuese este de amigables componedores o de derecho), aun cuando hubiesen sido renunciados los recursos, en el caso específico del laudo dictado fuera del plazo previsto en el compromiso.

Desde una primera mirada, esta disposición iba más allá de lo previsto en el CPCCN para los arbitrajes de derecho, ya que en este supuesto el laudo dictado fuera de plazo es susceptible de recurso de nulidad, no de acción de nulidad. Quedaba así el muy serio interrogante de si una disposición de la naturaleza de un reglamento arbitral, que para las partes intervinientes es en definitiva una norma de su propio contrato y asimilable a la naturaleza del mismo, podía instituir una acción de nulidad por una causal a la que el CPCCN le asignaba otra vía recursiva. Nuestra respuesta a este interrogante es negativa, por cuanto bajo el sistema del CPCCN los laudos dictados en arbitrajes de derecho solo pueden ser recurridos por recurso de nulidad.

Adicionalmente, esta regulación contiene un problema muy serio en el diseño de un reglamento arbitral, como es la posibilidad de imponer a las partes una disposición en contra de su autonomía contractual. En efecto, lo que establecía la norma del reglamento es que, aun cuando las partes hubieran renunciado a los recursos, subsistía una acción de nulidad en exceso de lo previsto en el CPCCN. Aquí la respuesta es distinta, y la solución estaba en manos del CPCCN: si el laudo se dictaba fuera de plazo en un arbitraje de derecho, el recurso de nulidad era irrenunciable.

3. Las disposiciones del nuevo reglamento

I. Las disposiciones sobre recursos del nuevo reglamento

a. Recursos intra-proceso arbitral

El nuevo reglamento aclara que todas las resoluciones del Secretario son apelables y establece, a diferencia del anterior, que tramitarán con efecto diferido, debiendo fundarse cinco días después de agregados los alegatos.

Como salvedad, tramitarán con efecto inmediato los recursos de apelación que se interpongan contra resoluciones del Secretario que denieguen hechos nuevos, se refieran a la fijación de los puntos de compromiso, la resolución que dispone la continuidad del arbitraje en caso de no contestarse la demanda o haberse planteado objeciones a la competencia del Tribunal u otras excepciones previas.

La nueva disposición constituye, a nuestro entender, un verdadero problema, debido a lo siguiente.

Cualquier resolución que ponga fin al proceso admitiendo una excepción previa resuelta por el Secretario tendrá una doble y contradictoria naturaleza jurídica, y por ende, vía recursiva. En efecto, dictada una resolución por el Secretario en los términos del artículo 59.3. del reglamento que admita con carácter previo una excepción y, por lo tanto, ponga fin al arbitraje, estaremos en presencia de: (a) según el reglamento, una decisión apelable ante el Tribunal y (b) conforme al CPCCN, un problemático vacío legal, toda vez que este Código regula que “[l]os

árbitros pronunciarán su fallo sobre todas las pretensiones sometidas a su decisión, dentro del plazo fijado en el compromiso, con las prórrogas convenidas por los interesados, en su caso. Se entenderá que han quedado también comprometidas las cuestiones meramente accesorias y aquellas cuya sustanciación ante los árbitros hubiese quedado consentida”. De este modo, estamos en presencia de una situación atípica, como es que alguien distinto a los árbitros dicte una resolución que ponga fin al proceso. Pero, como vemos, solo los árbitros pueden dictar el laudo. Adicionalmente, esa resolución del Secretario tratará todos los puntos sometidos a decisión del Tribunal, en el sentido que poniéndose fin al proceso arbitral no quedará asunto pendiente de trámite.

Se ha generado así una situación que ya calificamos de atípica, donde se dicta una decisión que por su contenido es un laudo, pero su órgano emisor no lo es. Con el notable agravante de que por su contenido de laudo sólo podría ser recurrido de nulidad ante la Justicia, mientras que tomando en consideración su órgano emisor se trataría de una mera resolución apelable ante el Tribunal Arbitral.

Se nos podrá decir que la instancia arbitral admite recursos intra-arbitrales. Ello es absolutamente cierto, pero con la diferencia de que, en ambos casos, tanto el órgano que emite la resolución como el que decide sobre la nulidad son tribunales arbitrales elegidos por las partes. En el caso del nuevo reglamento, esa suerte de doble instancia se da entre un órgano que es un mero auxiliar y un tribunal arbitral, lo que proyecta serias dudas sobre su ejecutabilidad.

Finalmente, no dejamos de advertir, como ya hemos referido, que el arbitraje se basa en la autonomía de la voluntad, y sobre esa sólida plataforma son las partes las que, al disponer que sus conflictos se diriman ante el Tribunal, han elegido este particular sistema de doble instancia.

Este punto no es menor, ya que abre la puerta a una cuestión de interés muy sensible al arbitraje, configurada por la posibilidad de que el reglamento escogido por las partes contenga disposiciones que desplazan a las estipuladas por aquellas. Este caso sería un ejemplo claro de lo expuesto, ya que en su cláusula arbitral las partes estipulan que será el Tribunal, conforme al reglamento, el que resuelva las disputas, y como vemos, podría ser el Secretario quien finalmente lo haga, con el notable agravante de que esa decisión podría no ser considerada un laudo.

De este modo, ¿se cumple con la cláusula arbitral que dispone que el conflicto será resuelto por el Tribunal si el Secretario del mismo es quien dicta la decisión definitiva que hace lugar a una excepción previa (por ejemplo, de falta de legitimación activa)?

Nos encontramos aquí con el curioso caso de normas reglamentarias, escogidas en cuanto tales por las partes e incorporadas a su contrato, que podrían entrar en contradicción con lo acordado por las mismas partes. Se trataría, en este caso, de un supuesto de confrontación entre dos normas seleccionadas por las partes en el uso de su autonomía de la voluntad⁽¹⁾.

En este sentido, entonces, se da el caso de aquellas normas reglamentarias que, si bien no pueden ser consideradas imperativas en el sentido de una ley, las partes no estarían en condiciones de apartarse de ellas⁽²⁾. Así, este autor agrupa esas normas en tres casos: (a) normas que prohíben apartarse de ellas; (b) aquellas que hacen a características distintivas del procedimiento arbitral elegido por las partes, y (c) las que se vinculan con el cumplimiento de normas imperativas o de orden público. En nuestro caso, estaríamos en el supuesto (b), claro que con la salvedad de que la característica distinta, en este caso, es que se ponga fin al arbitraje sin que se emita la decisión por el Tribunal que las partes escogieron.

Volvemos al nuevo reglamento del Tribunal. ¿Existe una contradicción entre lo dispuesto por el reglamento y lo estipulado por las partes? A nuestro modo de ver sí, ya que no existe ninguna duda de que las partes, como pilar absoluto y central de su acuerdo arbitral, estipulan que sea el Tribunal quien resuelva el conflicto. Al respecto, desde sus fundamentos, sabemos que a partir del caso *Dutco* la elección del Tribunal Arbitral por las partes es un derecho

(1) Carlevaris, Andrea, “The bounds of party autonomy in institutional arbitration”, en *International Arbitration under Review, Essays in honour of John Beechey*, Paris, 2015, CCI, p. 114.

(2) “The bounds”, p. 115.

que no puede ser desconocido⁽³⁾. Menos aún, a nuestro criterio, por el reglamento arbitral.

Un último punto demuestra que la atipicidad de lo establecido por el reglamento genera serios problemas. Si el Secretario del Tribunal admite una excepción previa y así se pone fin al proceso, esa decisión no es laudo y, por lo tanto, no sería ejecutable como tal. Piénsese en el caso en que la decisión imponga las costas al demandante vencido en la excepción de falta de legitimación activa. ¿Cómo hace la parte prevaleciente para recuperar los costos en que incurrió en el supuesto, claro está, de que el demandante no los pague voluntariamente? ¿Qué tipo de título es una decisión del Secretario del Tribunal? El artículo 499 del CPCCN admite la ejecución de sentencias dictadas por un Tribunal Arbitral: “[c]onsentida o ejecutoriada la sentencia de un tribunal judicial o arbitral y vencido el plazo fijado para su cumplimiento, se procederá a ejecutarla, a instancia de parte, de conformidad con las reglas que se establecen en este capítulo”. Por lo tanto, aquella decisión no sería ejecutable por esta vía, que tantas ventajas ha proporcionado.

Tampoco sería admisible la ejecución en instancia arbitral, ya que el artículo 83 del reglamento dispone que “[u]na vez dictado y notificado el laudo se agotará la jurisdicción del Tribunal (...)”. Problema adicional: en este caso, no tenemos un laudo, sino una decisión que pone fin al proceso dictado por un órgano distinto a quien tiene que emitir el laudo.

Quedaría como último argumento analizar lo dispuesto en el artículo 83 del reglamento, que permite recurrir las decisiones del Tribunal en los casos en que resuelve apelaciones contra decisiones del Secretario que disponen sobre excepciones previas o la competencia del Tribunal.

Sin embargo, este recurso que autoriza el reglamento podrá dirigirse contra una decisión distinta de la que dispuso, por ejemplo, el acogimiento de la excepción previa. De este modo, si el Tribunal no replicare exactamente y en su totalidad la decisión del Secretario, ¿contra cuál de esas decisiones deberán dirigirse los argumentos del eventual recurso de nulidad? Contra la decisión del Secretario no sería posible porque no es esa la decisión que se está recurriendo; contra la resolución del Tribunal, tampoco, en tanto no contiene los vicios que tornarían admisible la nulidad.

Esta problemática tampoco queda resuelta por el recurso habilitado por el artículo 56.3. del reglamento, al que son aplicables las críticas que expusimos anteriormente.

Se trata, sin duda, de una cuestión que merecerá un muy pronto esclarecimiento por parte del Tribunal o de la Justicia.

b. Recursos contra los laudos

El nuevo reglamento establece la irrenunciabilidad del recurso de aclaratoria, en línea con lo dispuesto en el CPCCN.

En segundo lugar, dispone la irrecurribilidad del laudo de amigables componedores, aclarando que la vía de impugnación es la acción de nulidad, nuevamente, en sintonía con lo dispuesto en el CPCCN.

En cuanto a los arbitrajes de derecho, el reglamento ahora sí establece que los laudos serán inapelables, salvo pacto en contrario de las partes. Para su eventual interposición, fundada en el mismo acto, amplía el plazo del anterior reglamento de cinco a diez días.

Finalmente, en cuanto al recurso de nulidad, establece que el mismo puede ser deducido dentro de los quince días de notificado el laudo y sobre la base de las causales previstas en el artículo 80 del mismo reglamento. Aclara luego que, tras sustanciar el recurso, el Tribunal se expedirá sobre su admisibilidad y en su caso lo elevará la autoridad judicial competente, salvo en los supuestos de un arbitraje internacional donde se procederá conforme a las previsiones de la ley de arbitraje comercial internacional.

Como anticipamos, el artículo 80 del reglamento establece las causales sobre la base de las cuales puede fundarse el recurso de nulidad, a saber:

(a) El supuesto de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento que no hubiera sido subsanado;

(b) Haberse dictado el laudo fuera de plazo;

(c) Haberse dictado el laudo o la decisión según equidad cuando el arbitraje era derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo;

(3) Cour de Cassation (1er chambre civile), “BKMI Industrienlagen GmbH & Siemens AG v. Dutco Construction”, Pourvoi N° 89-18708 89-18726, 7/1/1992.

(d) Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores por omisión o cambios de palabras o alteraciones de estas entre sus fundamentos y la parte resolutoria;

(e) Que el laudo esté fundamentado en una falta esencial de un procedimiento o una afectación sustantiva a las garantías de igualdad de contradictorio que hayan implicado la imposibilidad del ejercicio de un derecho de defensa y para cuya procedencia la parte impugnante debe acreditar haber impugnado, cuestionado u objetado la actuación que la ha perjudicado, y

(f) Haber dictado el laudo fuera de los puntos comprometidos por las partes o no haberse decidido puntos que debieron ser dirimidos.

Finalmente, el artículo 81 establece que la autoridad judicial que entienda en el recurso de nulidad ejercerá una competencia negativa, por lo que no se pronunciará sobre el fondo de la controversia ni calificará o modificará los criterios, fundamentos, motivaciones como valoración probatoria o interpretaciones expuesta por el Tribunal al dictar el laudo, salvo petición expresa en contrario de las partes o cuando la causal invocada corresponda al estudio y decisión del apartado f) del artículo 80.

II. Consideraciones

i. Introducción

Las disposiciones del nuevo reglamento nos merecen las siguientes consideraciones.

Por un lado, el reglamento se alinea –en términos generales– con el CPCCN, en el sentido de que los recursos de aclaratoria y nulidad son irrenunciables, mientras que todos los demás sí son renunciables.

Específicamente, en esta nueva versión el reglamento establece la inapelabilidad del laudo arbitral, en línea con la tendencia imperante en el derecho comparado hace ya varias décadas, dejando a salvo, como también lo hace el CPCCN, el acuerdo contrario de las partes que habilite la apelación.

ii. Compatibilidad entre el reglamento y el CPCCN

a. El plazo de interposición de los recursos

En otro orden, el reglamento se aparta del CPCCN en algunas cuestiones, como el plazo para interponer los recursos de apelación y nulidad, así como también en la definición de las causales de nulidad contra el laudo de derecho.

En efecto, mientras que el CPCCN establece un plazo de cinco días para la interposición del recurso de apelación (bien que se refiere a la mera interposición, sin fundamentación) y del recurso de nulidad (en este caso, la fundamentación se presenta junto con la interposición), el nuevo reglamento establece un plazo de diez y quince días, respectivamente.

Esta cuestión nos lleva a preguntarnos cuál es la facultad que tiene un reglamento arbitral para establecer plazos distintos de los previstos en el CPCCN.

Como marco dentro del cual contestar ese interrogante, debe advertirse en primer lugar que tanto la apelación contra el laudo arbitral (en los casos en los que proceda) como el recurso de nulidad son recursos judiciales.

Dicho ello, el primer aspecto a abordar a la hora de responder el interrogante que planteamos es cuál es la naturaleza del reglamento. Si bien se trata de un reglamento dictado por una autoridad reconocida por el Estado, como es la Bolsa, lo importante a los fines que estamos analizando es que al pactar las partes la aplicación del reglamento lo están incorporando por referencia a su acuerdo de arbitraje, por lo que el reglamento pasa a tener la misma naturaleza contractual que el pacto arbitral⁽⁴⁾.

(4) La naturaleza contractual del acuerdo de arbitraje surge de su regulación como contrato en el CCCN. Lo mismo postulan el artículo 13.1. de la Ley peruana, el artículo 3° de la Ley brasileña, el artículo 7.1) de la Ley chilena (inspirada en la versión 1985 de la Ley Modelo), el artículo 5° de la Ley ecuatoriana, el artículo 3.a) de la Ley paraguaya (que también refiere a “pacto”), el artículo 9.1) de la Ley española (que también refiere a “convenio”). Otras leyes hacen referencia a un *agreement* siguiendo lo dispuesto en la versión en inglés de la Ley Modelo (Ley del Reino Unido, 6.1). Se trata de una posición ampliamente aceptada en el derecho comparado (USSC, “Henry Schein, Inc., Et Al. v. Archer & White Sales, Inc.”, 586 U. S. (2019); USSC, “Stolt-Nielsen S.A. v. Animal Feed International Corp”, 559 US 662 (2010); SCCan, “Uber Technologies Inc v. Heller”, del 26/6/2020; “AT & T Technologies, Inc v. Communications Workers of America”, 475 US 643; Devitt, Thomas P., “Multiparty controversies in International Construction Arbitrations”, The International Lawyer, vol. 17, no. 4, 1983, pp. 669-680, JSTOR, www.jstor.org/stable/40705456; Schwartz, Matthew

Por lo tanto, a los fines de su exigibilidad legal, el reglamento es aplicable en tanto al haberlo las partes incorporado por referencia a su acuerdo tiene naturaleza contractual y por lo tanto tendrá la obligatoriedad que establece el artículo 959 del CCCN.

Establecida, entonces, cuál es la naturaleza del reglamento en cuanto a la causa de los efectos que produce, cabe preguntarnos si la autonomía de la voluntad de las partes en el acuerdo arbitral es admisible como un medio para establecer, respecto de los recursos, presupuestos y plazos distintos a los impuestos por el CPCCN.

A modo de ejemplo sobre la facultad de las partes de modificar lo dispuesto en la ley arbitral, en el derecho comparado la Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió que las causales de nulidad del laudo arbitral previstas en la *Federal Arbitration Act* (“FAA”) no podían ser ampliadas por el acuerdo de las partes⁽⁵⁾.

Bajo esa línea, que sirve como pauta interpretativa, ¿pueden las partes acordar, al incorporar el reglamento a su pacto, que los plazos para interponer recursos judiciales sean más extensos o que las causales de nulidad sean más amplias que las previstas en el CPCCN?

Mi primera respuesta es por la negativa, habida cuenta de que las normas procesales son las que regulan los términos que los recursos de la Justicia resuelve y, como es sabido, las normas procesales no son disponibles.

No obstante ello, no puede dejar de destacarse que, como ya dijimos, el arbitraje se apoya en la autonomía de la voluntad y que si ambas partes están contestes en la interposición de un recurso en un plazo más extenso al previsto legalmente no habría una parte que invoque un perjuicio, por lo que cabe preguntarse si en esas condiciones resultaría razonable no admitir ese ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Consideramos útil hacer una última consideración sobre este tema. La Corte Suprema de los Estados Unidos tiene resuelto que, conforme a las disposiciones de la FAA, el arbitraje es una materia contractual y, por ende, los tribunales deben hacerlo cumplir de acuerdo a los propios términos pactados, permitiendo de ese modo que se cumplan las expectativas de las partes⁽⁶⁾. Ello resulta de una provisión legal expresa, que no tiene equivalente en el derecho argentino. En efecto, el artículo 4º de la FAA le da jurisdicción a los tribunales estatales en los casos en que haya una parte afectada por la renuencia de la contraparte a proceder con el arbitraje pactado por escrito, para disponer que el arbitraje proceda en la forma acordada por el acuerdo de las partes⁽⁷⁾.

No obstante, debemos recordar que, a pesar de contar con una norma específica dando efecto al acuerdo de arbitraje como fue pactado por las partes –como hemos visto–, la jurisprudencia norteamericana no ha admitido la autonomía de la voluntad para ampliar las causales de nulidad del laudo.

b. Las causales de nulidad

Si la pregunta anterior no tiene una respuesta directa, más difícil de responder, en cambio, es si las partes pueden modificar convencionalmente las causales de nulidad contra el laudo.

En efecto, en el caso anterior tratamos una cuestión que es menor, en tanto no afecta la base del sistema. En cambio, el limitado umbral de revisión contra el laudo arbitral es un tema que hace a la esencia del sistema arbitral (como lo intentó capturar, aun cuando bajo una forma criticable, el artículo 81 del nuevo reglamento).

Permitir a las partes apartarse de ese principio básico del arbitraje va en contra de las disposiciones imperantes hace ya tiempo en el arbitraje.

c. Análisis específico de las causales de nulidad previstas en el nuevo reglamento

El nuevo reglamento prevé un listado de causales por las cuales el laudo es nulo. Se trata de una técnica discutible.

Por un lado, resulta novedosa (en sentido crítico), en tanto no se conocen reglamentos que sigan este camino, dejando en cambio a la regulación legal procesal la definición de las causales por las cuales el Poder Judicial podrá decretar la nulidad del laudo.

Por otro lado, reiteramos lo observado respecto de lo discutible que es que las partes establezcan causales de nulidad distintas a las previstas en la ley.

Aclarado lo anterior, repasaremos las causales incluidas en el reglamento.

- En primer lugar, regula el supuesto de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento que no hubiera sido subsanado.

La falta de notificación o emplazamiento son causales comúnmente admitidas como motivos de nulidad y encuentran sustento en la causal de falta esencial del procedimiento bajo el CPCCN.

La indebida representación es un concepto que no resulta claro y que podría dar lugar a planteos de la misma parte representada. Hubiera sido preferible incluir la causal de incapacidad, como regula la Convención de Nueva York, en su artículo V.1.a.).

- En segundo lugar, es causal de nulidad haberse dictado el laudo fuera de plazo. Por más criticable que nos parezca este supuesto de nulidad, coincide con lo regulado por el CPCCN.

- El tercer motivo de nulidad es haberse dictado la decisión sobre equidad cuando el arbitraje era de derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

Resulta discutible la inclusión de esta causal, tomando en consideración que la decisión entre un laudo dictado sobre equidad cuando debió dictarse conforme a derecho es una cuestión que en la práctica no se da con la claridad que requiere instituir una causal de nulidad.

Esta cuestión se relaciona con el debate que existe sobre la fundamentación del laudo.

En primer lugar, es importante tomar en consideración que motivar un laudo no es equivalente a fundarlo en derecho. En efecto, un laudo de derecho puede estar correctamente motivado, sin que el mismo contenga una sola referencia al derecho aplicable o incluya teorías legales que las partes hayan debatido en el proceso.

Como se ha explicado con toda precisión, motivar un laudo implica dos cosas: explicarle a la parte que perdió por qué fue vencida y exponer el razonamiento por el cual el Tribunal Arbitral llega desde al punto “A” al punto “B”⁽⁸⁾.

Peor aún, parece no haber aprovechado el debate que tanto inquietó a la comunidad arbitral, en oportunidad de la sanción del CCCN, la frase final del artículo 1.656: “[e]n el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico”⁽⁹⁾. Debate al que finalmente (esperamos) la jurisprudencia puso fin adoptando la solución

(8) Puede consultarse el abundante material sobre este tema en el dossier del ICC Institute of World Business Law, *Explaining Why you Lost. Reasoning in Arbitration*, International Chamber of Commerce, 2020.

(9) Aguilar, Fernando, “El artículo 1656, in fine, del Código Civil y Comercial de la Nación Interpretación”, elDial.com - DC2078; Sandler Obregón, Verónica, “La impugnación de los laudos arbitrales”, La Ley 10/05/2016, 5 - LA LEY2016-C, 207, TR LALEY AR/DOC/1220/2016.

D., “Multiparty Disputes and Consolidated Arbitrations: An Oxymoron or the Solution to a Continuing Dilemma” Volumen 22, Número 2, Artículo 10, *Case Western Reserve Journal of International Law*, <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol22/iss2/10> y los fallos citados en la nota al pie 5: Park, William W., “The four musketeers of arbitral duty: neither one-for-all nor all-for-one”, en “Is Arbitration Only As Good As The Arbitrator? Status, Powers And Role Of The Arbitrator”, dossier del ICC *Institute of World Business Law*, AA. VV. (Yves Derains y Laurent Lévy (eds.)), p. 37; Born, Gary, *International Arbitration: Law and Practice*, Países Bajos, 2016, *Kluwer Law International*, p. 2; Caivano, Roque J. - Ceballos Ríos, Natalia M., *Tratado de arbitraje comercial internacional argentino, comentario exegético y comparado de la ley 27.449*, Buenos Aires, 2020, Thomson Reuters La Ley, p. 368; Rivera, Julio César - Rivera, Julio César (h.) - Amado Aranda, Juan Ignacio, *Arbitraje comercial: internacional y doméstico*, Buenos Aires, 2022, 3ª edición, AbeledoPerrot, p. 153 y ss.; Ramírez Gómez, José Alberto, *La vinculación de sujetos no signatarios a los efectos del pacto arbitral*, Bogotá, 2016, Universidad Externado de Colombia, p. 28.

(5) 552 U. S. (2008), Supreme Court of the United States, No. 06-989, “Hall Street Associates, L.L.C., Petitioner v. Mattel, Inc.”, 25.3.2008 (ver las referencias y comentarios de Caivano en “La fenomenal evolución del arbitraje... en el resto del mundo”, ED, 17/5/2013, n° 13.240 y “La ampliación contractual del control judicial de los laudos arbitrales, en reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia norteamericana, comentario a Hall Street v. Mattel”, en *Revista Internacional de Arbitraje*, Bogotá, Legis, número 9, diciembre de 2008.

(6) “*Volt Inf. Sciences v. Stanford Univ.*”, 489 U.S. 468 (1989).

(7) “*A party aggrieved by the alleged failure, neglect, or refusal of another to arbitrate under a written agreement for arbitration may petition any United States district court which, save for such agreement, would have jurisdiction under Title 28, in a civil action or in admiralty of the subject matter of a suit arising out of the controversy between the parties, for an order directing that such arbitration proceed in the manner provided for in such agreement*”.

razonable: solo se puede impugnar de nulidad un laudo de derecho por causales previstas en el CPCCN, y el CCCN no creó un nuevo recurso ni mucho menos habilitó un recurso de apelación contra los laudos⁽¹⁰⁾.

Cómo el Tribunal Arbitral funda el laudo es una cuestión que no es revisable. En este sentido, se ha resuelto “que el recurso de nulidad no está previsto para atacar errores *in iudicando*, o como señaló el quejoso para evaluar las interpretaciones de los hechos alegados pues si las partes consintieron la inapelabilidad del fallo, tal proceder debe entenderse como una renuncia que ha efectuado a un análisis acerca de las cuestiones que fueron objeto del laudo, por lo que no cabe por esta vía reemplazar un recurso que voluntariamente excluyeron del trámite de resolución de la controversia (cfr. CNCom., Sala C *in re*: ‘Cortefilms Argentina S.A. c/ SEB Argentina S.A. s/ queja’. del 21/12/01; en igual sentido Sala A *in re*: ‘KCK Tissue S.A. c/ Citibank NA Nassau s/ arbitraje’, del 28/7/05)”⁽¹¹⁾.

Más aún, el hecho de que el Tribunal Arbitral incurra en algún error al momento de aplicar el derecho no es motivo suficiente para justificar la procedencia del recurso de nulidad: “(...) no se nos escapa una objeción evidente a este criterio, que reside en la dificultad en establecer ab initio los criterios de distinción entre: (i) prescindencia del derecho aplicable y error de derecho; y (ii) error de derecho que podríamos llamar ‘aceptable’ y error de derecho ‘grosero’ que transforma al laudo en inícuo o importa lisa y llana prescindencia del derecho aplicable”⁽¹²⁾.

En el derecho comparado se ha destacado que no es función del órgano revisor del recurso de nulidad revisar entre los antecedentes del caso la existencia de errores de derecho (o en la interpretación de los hechos)⁽¹³⁾. En este sentido, una pauta interpretativa de mucho valor fue la sentencia dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso “Wilko” en el cual impuso el concepto, como base para anular un laudo, de *manifest disregard of the law*, que implica una situación que va más allá y es diferente de un mero error en el derecho o de una falla de los árbitros en comprender o aplicar la ley⁽¹⁴⁾.

En definitiva, la cuestión de si un Tribunal Arbitral se aparta abiertamente, es decir, con *manifest disregard*, de la ley aplicable es una cuestión que debería quedar subsumida en otra de las causales previstas en el reglamento, como es el apartamiento de los puntos comprometidos.

Si bien la intención del reglamento es loable en querer abarcar todas las posibles causales de nulidad (aun cuando nos dejan dudas la prevalencia de su normativa por sobre la del CPCCN), lo cierto es que hubiera sido preferible no ingresar en un terreno tan sensible, que igualmente estaría cubierto por el laudo dictado en apartamiento de los puntos de compromiso.

- La cuarta causal coincide con el CPCCN: contener el laudo disposiciones contradictorias, errores por omisión o cambios de palabras o alteraciones de estas entre sus fundamentos y la parte resolutive.

- El quinto motivo radica en que el laudo esté fundamentado en una falta esencial de un procedimiento o una afectación sustantiva a las garantías de igualdad de contradictorio que hayan implicado la imposibilidad del ejercicio de un derecho de defensa, para cuya procedencia la parte impugnante debe acreditar haber impugnado, cuestionado u objetado la actuación que la ha perjudicado.

La segunda parte de esta causal se asimila a la falta esencial de procedimiento bajo el CPCCN.

La primera, en cambio, consagra una cuestión sumamente discutible, como es que la falta esencial de procedimiento afecta la fundamentación del laudo. Si bien este

criterio fue sostenido en el caso “Endesa”, lo cierto es que lo dispuesto en el reglamento afronta dos puntos muy discutibles⁽¹⁵⁾.

Por un lado, que la falta esencial de procedimiento pueda ser un vicio que se dé al momento del dictado del laudo. En efecto, no hay cuestiones de procedimiento que deban seguirse en el laudo, más allá de las formalidades que este debe satisfacer. Mas, si la cuestión quería abarcar estas formalidades, debió haberlo aclarado, en lugar de recurrir a un vicio, como el de la falta esencial de procedimiento, que es justamente una cuestión que hace al desarrollo del procedimiento, es decir, a la defensa en juicio.

Como ha sostenido la doctrina, “[e]l texto [del art. 760 del CPCCN] alude a falta en el ‘procedimiento’ y por ello se vincula este recurso con estrictas cuestiones de trámite que se denuncian a través de una vía de gravamen excepcional y puramente contingente. De allí se parte para afirmar que el órgano revisor debe analizar únicamente el vicio *in procedendo* y, en su caso, corregir y devolver las actuaciones para continuarlas a partir del acto que motivó la impugnación. En fin, se concluye que el art. 760 está pensando en los errores de procedimiento mientras que el art. 761 se refiere a los errores de congruencia del laudo”⁽¹⁶⁾. A continuación, aclara el autor que existen dos supuestos en los que podría darse la falta esencial de procedimiento al momento del dictado del laudo: “[s]in embargo, la violación en el laudo del principio de congruencia puede ser considerada como una falta esencial del procedimiento en los términos del art. 760. Del mismo modo, el laudo que omitió pronunciarse sobre puntos comprometidos –hipótesis no contemplada en el texto del art. 760– puede ser nulificado bajo la causal de ‘falta esencial del procedimiento’”. Ambos vicios (violación del principio de congruencia y omisión de pronunciamiento sobre ciertos puntos comprometidos) están expresamente previstos como causales de nulidad en el reglamento, por lo que resulta criticable la solución propiciada de considerar que puede existir, más allá de estos dos, otro tipo de vicio en el dictado del laudo en sí.

Por otro lado, se reedita el problema ya visto en la tercera causal, cual es que los errores de derecho en que pueda incurrir el laudo no son materia revisable.

- Finalmente, se establece como causal de nulidad haber dictado el laudo fuera de los puntos comprometidos por las partes o no haberse decidido puntos que debieron ser dirimidos.

Esta causal coincide con la prevista en el CPCCN.

d. La facultad judicial de revisión

Finalmente, en cuanto a los recursos se refiere cómo el nuevo reglamento en el artículo 81 establece cuál es la competencia que debe ejercer el órgano judicial de revisión.

Nuevamente, se trata de una solución novedosa para un reglamento arbitral, ya que no hay antecedentes en este sentido de reglamentos que establezcan cuál es la facultad judicial de revisión.

Llama la atención que, desde lo dispuesto en un reglamento, es decir, una norma de naturaleza puramente convencional, como ya hemos visto, se establezca cuál es el alcance de la jurisdicción que puede ejercer la Justicia al momento de resolver el recurso de nulidad.

Es cierto que el contenido específico de lo que dispone este artículo coincide en términos generales con la tendencia que ha exhibido la jurisprudencia del fuero comercial en los últimos años. No obstante ello, no dejamos de advertir que, más allá de este contenido específico, es opinable que por vía convencional pueda establecerse cuál es la facultad de revisión del órgano jurisdiccional estatal.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - RECURSOS PROCESALES - PLAZO PROCESAL - NULIDAD - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE

(10) CNCom., Sala B “Díaz, Rubén Héctor c/ Techint Cía. Técnica Internacional SACEI s/ Recurso de Queja (OEX)”, del 12/4/16 (inédito); CNCom., Sala E, “Olam Argentina S.A. c/ Cubero, Alberto Martín y otro s/ recurso de queja”, del 22/12/15 (inédito); CNCom., Sala D, “Amarilla Automotores S.A. c/ BMW Argentina S.A. s/ recurso de queja”, del 12/4/16 (inédito).

(11) CNCom., Sala B, “Díaz”.

(12) Rivera, Julio César, “La nulidad del laudo por la no aplicación del derecho elegido por las partes”, La Ley 01/12/2010, 01/12/2010, 6 - LA LEY2010-F, 411 (con cita de Gozáini).

(13) US Court of Appeals, 2nd. District, “Saxis Teamship Co. v. Multifacts Int’l Traders” (375 F.2d Cir. 1967).

(14) USSC, “Wilko v. Swan” (346 U.S. 427; 1953). Este criterio fue ratificado años después en el caso “Thomas v. Union Carbide”, 473 U.S. 568 (1985).

(15) CNCom., Sala C, “EDF International S.A. c/ Endesa Internacional (España) y otros”, del 9/12/2009, cita online: AR/JUR/31469/2008.

(16) Rivera, *La nulidad*.

El arbitraje internacional en el Reglamento 2024 de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires

por MARÍA BLANCA NOODT TAQUELA^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. CUESTIONES LITIGIOSAS DE CARÁCTER INTERNACIONAL. – III. NORMAS APLICABLES AL FONDO DEL ASUNTO. 1. LO QUE DICE EL TEXTO DEL REGLAMENTO. 2. LO QUE NO DICE EL TEXTO DEL REGLAMENTO. – IV. NORMAS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL. – V. CONCLUSIONES.

I. Introducción

Las estadísticas del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires indican que un 70 % de las causas que allí se tramitan corresponden a arbitrajes locales o internos, mientras que el 30 % restante involucran a partes extranjeras⁽¹⁾.

Nos parece que este porcentaje del 30 % es suficientemente significativo como para no dejar de abordar el arbitraje internacional en el nuevo Reglamento de la Bolsa, que entró en vigencia el 1° de marzo de 2024⁽²⁾.

Por eso, en este breve comentario, nos proponemos analizar el capítulo X del Reglamento, que regula en sus artículos 84 a 87 el arbitraje internacional, junto con otras previsiones relacionadas del mismo cuerpo normativo y coordinarlas con los tratados internacionales existentes en la materia.

II. Cuestiones litigiosas de carácter internacional

El artículo 84 dispone: “Podrán someterse a los procedimientos establecidos por este Reglamento las cuestiones litigiosas de carácter internacional [...]”⁽³⁾. La norma remite al artículo 4° del Reglamento que se refiere al pacto arbitral y a las controversias pasadas o futuras, respecto de una determinada relación jurídica, sea contractual o no. También hay una referencia a las controversias internacionales al regular la competencia del tribunal arbitral en el artículo 11.2.

Podemos preguntarnos cuándo una cuestión litigiosa es internacional y si bien no existe una definición normativa sobre la internacionalidad de una cuestión litigiosa ni de un contrato, sí tenemos claramente determinada la internacionalidad del arbitraje en la Ley de Arbitraje Comercial Internacional (LACI), que Argentina sancionó fi-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Orden público en el contrato de arbitraje del Código Civil y Comercial*, por PABLO A. PIROVANO, ED, 262-520; *Compétence-compétence y la remisión al arbitraje*, por FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO, ED, 263-701; *La sede del arbitraje*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 272-463; *El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial*, por DANTE CRACOGNA, ED, 275-721; *Internacionalización subjetiva, deslocalización de la jurisdicción, y desnacionalización del derecho en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI: las paradojas del sistema jurídico global*, por CRISTIAN GIMÉNEZ CORTE, ED, 276-577; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (primera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (segunda parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (tercera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, por MILTON C. FEUILLADE, ED, 300-1138; *El deber de revelar de los árbitros*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302; *El acuerdo arbitral contenido en una estipulación a favor de terceros y el efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302-141. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Profesora de Derecho Internacional Privado y Arbitraje Comercial de la Universidad de Buenos Aires.

(1) Disponible en <https://www.labolsa.com.ar/institucional/tribunal/>. Preferimos no usar la expresión “doméstico”, como calificativo de arbitraje, porque existen otros adjetivos más apropiados, tales como arbitraje local, interno o nacional. El diccionario de la RAE no incluye este significado en las cuatro acepciones de la palabra doméstico. Ver: <https://dle.rae.es/>

(2) Según el artículo 114 del Reglamento: “Las disposiciones de este Reglamento entrarán en vigencia, una vez aprobado por la Inspección General de Justicia, a los treinta días corridos desde la publicación de la respectiva resolución en el Diario ‘La Bolsa’ o en la página oficial de la Bolsa de Comercio”. El sitio web de la Bolsa informa que fue adoptado por Resolución del Honorable Consejo de fecha 28 de junio de 2023, inscripto en la Inspección General de Justicia bajo el N° 1798, del 29 de septiembre de 2023 y que entró en vigencia el 1° de marzo de 2024. Ver: <https://www.labolsa.com.ar/institucional/tribunal/regimen-arbitral/>

(3) La norma utiliza la misma formulación que tenían los Reglamentos 2020 y 2004 en sendos artículos 66.

nalmente en 2018, que lleva el número 27.449 y dispone: “Artículo 3° - Un arbitraje es internacional si:

a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes; o

b) Uno de los siguientes lugares está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

I. El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;

II. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha”⁽⁴⁾.

Que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes al momento de otorgar el acuerdo arbitral es quizás la situación más habitual para determinar la internacionalidad del arbitraje y nadie podría dudar que el arbitraje y la cuestión litigiosa son internacionales. Probablemente este supuesto sea el que más fácilmente se presente en los arbitrajes de la Bolsa de Comercio. El Proyecto de Ley Nacional de Arbitraje 2001 había agregado otro elemento más para internacionalizar un arbitraje, que era la existencia de una sociedad extranjera controlante de alguna de las partes del acuerdo arbitral⁽⁵⁾.

Pero también se considera internacional el arbitraje entre partes que tienen sus establecimientos en el mismo Estado, cuando la sede del arbitraje se encuentra en otro Estado (art. 3. b. I). En relación con el arbitraje de la Bolsa, esta situación podría darse si dos empresas extranjeras – entendida la expresión como empresas con establecimientos en otro país distinto de Argentina – pactan el arbitraje de la Bolsa. Esta situación quizás no sea muy habitual, pero cabe dentro del Reglamento de la Bolsa y de la LACI.

A su vez, también se considera internacional el arbitraje entre partes que tienen sus establecimientos en otro país distinto de Argentina, cuando el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha se encuentra en otro Estado. (art. 3. b. II).

El lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato puede estar situado en cualquier otro país y las partes tienen ambas sus establecimientos en Argentina. O a la inversa, el lugar de cumplimiento de las obligaciones es en Argentina, y las partes tienen ambas sus establecimientos en otro país.

Entonces, ¿por qué se pactaría el arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires? Puede ser que se elija un tercer país, buscando la neutralidad; puede ser que existan contratos coligados o conexos, lo que haya hecho conveniente pactar una cláusula arbitral idéntica en todos ellos.

El legislador argentino no ha permitido que la mera voluntad de las partes internacionalice el arbitraje⁽⁶⁾, como sí lo autoriza la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985⁽⁷⁾.

Este instrumento internacional contempla un supuesto más de internacionalidad del arbitraje, en estos términos: “Artículo 3° - Un arbitraje es internacional si: [...]”

c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado”.

(4) Jorge, Juan, “Ámbitos de Aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional argentina”, *Revista La Ley*, Buenos Aires, 11 de noviembre de 2021, punto II.3.a), quien realiza un análisis muy exhaustivo del tema.

(5) Noodt Taquela, María Blanca, “Avances del Proyecto de Ley Argentina de Arbitraje respecto de la Ley Modelo de UNCITRAL”, en *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina. Liber amicorum Jürgen Samtleben*, J. Kleinheisterkamp y G. Lorenzo (coords.), Montevideo, 2002, pp. 719-741, esp. pp. 722-723.

(6) Caivano, Roque J.; Ceballos Ríos, Natalia M., *Tratado de arbitraje comercial internacional argentino. Comentario exegético y comparado de la ley 27.449*, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, 2020, parag. 4.2., pp. 62-63; Jorge, Juan, “Ámbitos...”, *op. cit.*, en nota 4, punto II.3.b).

(7) La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional fue adoptada en 1985 y en 2006 se aprobaron enmiendas, pero no se modificó el artículo referido a la internacionalidad del arbitraje. Disponible en: <https://uncitral.un.org>

Es que la postura de los países latinoamericanos ha sido siempre contraria a internacionalizar un contrato exclusivamente por la autonomía de la voluntad, requiriéndose siempre contactos objetivos con otros países⁽⁸⁾.

III. Normas aplicables al fondo del asunto

1. Lo que dice el texto del Reglamento

Cuando el arbitraje es internacional, si las partes no han acordado el derecho aplicable, los árbitros deben determinar las normas que rigen al fondo del asunto. Y decimos las normas y no la ley aplicable porque como bien los indica el artículo 86 del Reglamento, existe una pluralidad de normas que rigen un contrato internacional o una situación litigiosa internacional.

El tema está regulado en el mencionado artículo 86, que reza: “Ley aplicable. Artículo 86 -

El Tribunal decidirá el litigio con arreglo a las estipulaciones del contrato, tendrá en cuenta los usos y costumbres mercantiles y:

a) En el arbitraje de derecho, aplicará las normas jurídicas elegidas por las partes. Si éstas no indicaren la ley aplicable el Tribunal aplicará las reglas de derecho que estime apropiadas.

Se entenderá que la indicación del derecho de un Estado se refiere al derecho sustantivo, y no a las reglas de conflicto de leyes, a menos que las partes expresaren lo contrario;

b) En el arbitraje de amigables componedores, decidirá con fundamento en equidad”.

Esta norma sigue en buena medida el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, aprobado en 1976 y revisado en 2010, cuyo artículo 35 tiene soluciones similares, aunque la redacción sea algo diferente⁽⁹⁾.

Es importante que el Reglamento de la Bolsa haya dejado de lado la exigencia de utilizar normas de conflicto para determinar el derecho aplicable al fondo del asunto, ya que el artículo 86 dispone que si las partes no pactaron el derecho aplicable *el tribunal arbitral aplicará la ley que estime apropiada*.

Son numerosos los reglamentos de arbitraje que determinan las normas aplicables al fondo de la controversia en forma similar. Esta formulación, que es tendencia desde fines del siglo XX, otorga a los árbitros una mayor flexibilidad para resolver sobre las normas aplicables.

El Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (ICC) no hacía referencia a las normas de conflicto en su Reglamento de 1998 (art. 17), criterio que se mantiene, por cierto, en el artículo 21 del Reglamento de 2021 vigente⁽¹⁰⁾. Sigue también la misma línea el Reglamento de la Corte Permanente de Arbitraje, adoptado en 2012 (art. 35. 1.d)⁽¹¹⁾.

En cambio, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) mantuvo hasta 2019 la exigencia de que los árbitros utilizaran las normas de conflicto de leyes que estimaran aplicables⁽¹²⁾. Finalmente, el Reglamento vigente de la CIAC de 2019 eliminó la referencia a las normas de conflicto⁽¹³⁾.

(8) Noodt Taquela, *op. cit.*, en nota 5, p. 723.

(9) El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, aprobado en 1976 y revisado en 2010, dispone en su artículo 35:

“1. El tribunal arbitral aplicará las normas de derecho que las partes hayan indicado como aplicables al fondo del litigio. Si las partes no indican las normas de derecho aplicables, el tribunal arbitral aplicará la ley que estime apropiada.

2. El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor (*ex aequo et bono*) solo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.

3. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato, de haberlo, y tendrá en cuenta cualquier uso mercantil aplicable al caso”.

(10) El Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), vigente a partir del 1° de enero de 2021, dispone en su artículo 21: “Normas jurídicas aplicables al fondo. 1) Las partes podrán acordar libremente las normas jurídicas que el tribunal arbitral deberá aplicar al fondo de la controversia. A falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas”. Disponible en: iccwbo.org/

(11) Disponible en: <https://pca-cpa.org/es/services/arbitration-services/pca-arbitration-rules-2012/>

(12) El Reglamento de la CIAC 2002 disponía en su artículo 30: “1. El tribunal arbitral aplicará la ley que las partes hayan indicado como aplicable al fondo del litigio. Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables [...]”. Disponible en: <https://www.ciac-iacac.org/arbitraje-internacional/>

(13) El Reglamento de la CIAC de 2019 establece en su artículo 40: “1. El tribunal arbitral aplicará las normas de derecho que las partes hayan indicado como aplicables al fondo del litigio. Si las partes

Los usos del comercio internacional están expresamente mencionados en el artículo 86 del Reglamento de la Bolsa y deben ser aplicados por el tribunal arbitral cuando corresponda. Por ejemplo, alguna cláusula de los INCOTERMS 2020, elaborados por ICC, que son aplicables a las compraventas internacionales⁽¹⁴⁾. Más importancia todavía revisten los usos cuando en la materia de que se trata no existen tratados internacionales ni normas internas que la regulen, como es el caso de las Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, versión 2007⁽¹⁵⁾.

2. Lo que no dice el texto del Reglamento

Decíamos que existe una pluralidad de normas que rigen un contrato internacional o una situación litigiosa internacional y por eso los tratados internacionales que unifican normas materiales, los usos del comercio internacional y las normas de derecho internacional privado de fuente interna deben ser aplicadas, aunque no estén mencionados en el texto del Reglamento. Existen, por cierto, tratados internacionales que contienen normas de conflicto, a las que no hemos de referirnos, ya que el tribunal arbitral no está obligado a recurrir a ellas.

Entre los tratados internacionales que unifican normas materiales, es ineludible mencionar la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, firmada en Viena, el 11 de abril de 1980⁽¹⁶⁾; la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, adoptada en Nueva York, el 14 de junio de 1974 y su Protocolo de enmienda, firmado en Viena, el 11 de abril de 1980⁽¹⁷⁾.

También unifican normas materiales numerosos tratados de derecho marítimo y aeronáutico, que deberán ser aplicados en temas de transporte internacional. Así, la Convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, adoptada en Bruselas, el 25 de agosto de 1924 y sus numerosos protocolos adicionales⁽¹⁸⁾. Por su parte, no puede dejar de tenerse en cuenta la Convención para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmada en Montreal, el 28 de mayo de 1999, instrumento que se propuso sustituir a la Convención de Varsovia de 1929 y sus protocolos adicionales⁽¹⁹⁾.

Y también relacionado con el tema aeronáutico, pueden ser de aplicación el Convenio de UNIDROIT relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su Protocolo Aeronáutico, adoptados ambos en Ciudad del Cabo, el 16 de noviembre de 2001⁽²⁰⁾.

no indican las normas de derecho aplicables, el tribunal arbitral aplicará la ley que estime apropiada.

2. Se entenderá que toda indicación relativa al derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

3. El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor (*ex aequo et bono*) solo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.

4. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato, de haberlo, y tendrá en cuenta cualquier uso mercantil aplicable al caso”. Disponible en: <https://www.ciac-iacac.org/arbitraje-internacional/>

(14) Los INCOTERMS (*International Commercial Terms* - Términos comerciales uniformes) son elaborados por la Cámara de Comercio Internacional desde 1936; la última versión está vigente desde el 1° de enero de 2020, publicación ICC 723.

(15) Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, elaborados por la ICC desde 1933, revisión de 2006, vigente desde el 1° de julio de 2007, publicación ICC 600.

(16) La Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, firmada en Viena, el 11 de abril de 1980, aprobada por Argentina por ley 22.765, tiene 97 Estados Partes al 29 de marzo de 2024.

(17) La Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, adoptada en Nueva York, el 14 de junio de 1974, fue aprobada por Argentina por ley 22.488 y tiene 30 Estados Partes al 29 de marzo de 2024 y su Protocolo de enmienda, firmado en Viena, el 11 de abril de 1980, aprobado por Argentina por ley 22.765, tiene 23 Estados Partes, a la misma fecha.

(18) La Convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, adoptada en Bruselas, el 25 de agosto de 1924, fue aprobada por Argentina por ley 15.787 y cuenta con 76 Estados Partes. No mencionamos aquí los Convenios de Hamburgo de 1978 ni de Rotterdam de 2008, dado que Argentina no es parte en ellos.

(19) La Convención para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmada en Montreal, el 28 de mayo de 1999, fue aprobada por Argentina por ley 26.451 y tiene 139 Estados Partes.

(20) El Convenio de UNIDROIT relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su Protocolo Aeronáutico, adoptados ambos en Ciudad del Cabo, el 16 de noviembre de 2001, fueron aprobados por Argentina por ley 27.357, y tienen, respectivamente, 87 y 84 Estados Partes.

Por las características de producción agrícola de nuestro país, mencionamos también el Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo minero, agrícola y de construcción del Convenio de UNIDROIT relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, firmado en Pretoria, el 22 de noviembre de 2019, a pesar de que no ha sido aprobado por Argentina.

Entre los tratados más antiguos que unifican normas materiales, encontramos los que regulan los derechos intelectuales: el Convenio para la protección de la propiedad industrial, firmado en París, el 20 de marzo de 1883 y sus numerosas revisiones⁽²¹⁾, así como el Convenio para la protección de las obras literarias y artísticas, adoptado en Berna, el 9 de septiembre de 1886 y sus revisiones⁽²²⁾ y la Convención universal sobre derecho de autor, adoptada en Ginebra, el 6 de septiembre de 1952⁽²³⁾.

Incluso existen tratados internacionales que, a pesar de abordar fundamentalmente cuestiones penales, impactan en los contratos y otras situaciones privadas internacionales, como puede suceder con la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, firmada en Nueva York, el 31 de octubre de 2003⁽²⁴⁾ o su antecedente, la Convención interamericana contra la corrupción, adoptada en Caracas, el 29 de marzo de 1996⁽²⁵⁾.

Existen también otras normas internacionales que, a pesar de no tener carácter vinculante, influyen en las decisiones de los tribunales arbitrales en todo el mundo, ya que a menudo son tenidas en cuenta por los árbitros. Es el caso de los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, cuya primera versión fue dada a conocer en 1994 y luego se fueron ampliando en 2004, 2010 y 2016.

Los tratados internacionales que no han sido aprobados por Argentina, aunque no sean obligatorios, pueden tener también aplicación, especialmente en temas que carecen de otras regulaciones. La Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, adoptada en Nueva York, el 23 de noviembre de 2005⁽²⁶⁾, que no está aprobada por Argentina, puede ser de mucha utilidad para guiar la resolución de casos de contratación por medios electrónicos, que son habituales. También podemos mencionar la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, firmada en Nueva York, el 12 de diciembre de 2001, que tampoco ha sido aprobada por Argentina⁽²⁷⁾.

(21) El Convenio para la protección de la propiedad industrial, firmado en París, el 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas, Washington, La Haya, Londres, luego en Lisboa, el 31 de octubre de 1958, aprobado por Argentina por ley 17.011 y posteriormente en Estocolmo, el 14 de julio de 1967, aprobado por Argentina por ley 22.195, tiene 180 Estados Partes al 19 de octubre de 2023. Disponible en: <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/>

(22) El Convenio para la protección de las obras literarias y artísticas, adoptado en Berna, el 9 de septiembre de 1886, completado en París, revisado en Berlín, Berna, Roma, Bruselas, Estocolmo y revisado en París el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979, fue aprobado por Argentina por ley 25.140 y tiene 181 Estados Partes al 1° de agosto de 2023. Disponible en: <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/>

(23) La Convención universal sobre derecho de autor, adoptada en Ginebra, el 6 de septiembre de 1952, aprobada por Argentina por decreto-ley 12.088/1957, tiene 100 Estados Partes. Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/parties/208>

(24) La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, firmada en Nueva York, el 31 de octubre de 2003, aprobada por Argentina por ley 26.097, tiene 190 Estados Partes. Pueden verse los artículos 14, 34 y 52, entre otros, para advertir su impacto en los contratos internacionales. Disponible en: <https://treaties.un.org/>

(25) La Convención interamericana contra la corrupción, adoptada en Caracas, el 29 de marzo de 1996, fue aprobada por Argentina por ley 24.759 y tiene 34 Estados Partes. Disponible en: <https://www.oas.org>

(26) La Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, adoptada en Nueva York, el 23 de noviembre de 2005, tiene 18 Estados partes. Disponible en: <https://uncitral.un.org>

(27) La Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, firmada en Nueva York, el 12 de

IV. Normas aplicables al procedimiento arbitral

El artículo 87 del Reglamento de la Bolsa dispone: “A los fines del desarrollo del arbitraje se observarán las normas previstas en este Reglamento.

Quedará a criterio del Tribunal disponer la aplicación para la producción de los medios de prueba –en caso de resultar conveniente– las previstas para la Práctica de la Prueba en los Arbitrajes Internacionales por la *International Bar Association (IBA)*”.

Hubiera sido deseable que se indicara en forma expresa que, además del Reglamento, serán aplicables las normas acordadas por las partes y subsidiariamente las que determine el tribunal arbitral⁽²⁸⁾.

Como el artículo 36 del Reglamento⁽²⁹⁾, al enunciar las normas aplicables al procedimiento arbitral, sí se refiere a lo pactado por las partes, indudablemente, a pesar de la omisión del artículo 87, será esta la solución que se siga, cuando sea necesario resolver cualquier cuestión del procedimiento arbitral que no esté expresamente prevista en el Reglamento. Además, al indicar la aplicación subsidiaria de las disposiciones de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional argentina, sus artículos 63 y 64 permiten dar un apoyo normativo a lo que cualquier tribunal arbitral habría dispuesto en ausencia de normas expresas.

Por otra parte, es muy positivo que se haga referencia a las normas para la práctica de la prueba de la *International Bar Association (IBA)*, pues gozan de gran aceptación en los arbitrajes internacionales⁽³⁰⁾.

Hay una norma expresa que autoriza la extensión del plazo hasta un máximo de noventa días para contestar la demanda, cuando el demandado está domiciliado en el extranjero (artículo 55.1).

En cuanto a las medidas cautelares en el arbitraje internacional, el Reglamento de la Bolsa remite directamente en su artículo 47 a las normas de la ley 27.449. La misma remisión se realiza en el artículo 79.2 respecto del recurso de nulidad: en este caso habrá que considerar los artículos 98 a 101 de la ley 27.449 y en virtud del artículo 13 de la misma ley, la cuestión será resuelta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, por corresponder a la sede del arbitraje.

V. Conclusiones

El nuevo Reglamento de la Bolsa receta varias normas de instrumentos internacionales que otorgan la posibilidad de que los arbitrajes internacionales que tramiten ante su tribunal arbitral sean conducidos en forma más eficiente, lo que es importante para afianzarlo como sede de arbitrajes internacionales.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE - DERECHO INTERNACIONAL - DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO - TRATADOS Y CONVENIOS

diciembre de 2001, no ha entrado en vigencia en la esfera internacional. Disponible en: <https://uncitral.un.org>

(28) El silencio del nuevo Reglamento es preferible a la norma del artículo 24 del Reglamento de 1993 del mismo Tribunal, que remitía subsidiariamente al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, lo cual implicaba desnaturalizar el arbitraje.

(29) El artículo 36 del Reglamento de la Bolsa dispone: “El procedimiento arbitral se regirá por este Reglamento, lo pactado por las partes y observará además los principios establecidos en el artículo 3° y, en el arbitraje internacional, además supletoriamente se aplicarán las disposiciones de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional argentina”.

(30) Claro que también se han postulado otras normas como las Reglas de Praga sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional, adoptadas en 2018. Ver Argerich, Guillermo; da Silva Esteves, Francisco; Jorge, Juan, “Reglas de Praga: ¿inovadoso espaldarazo del *soft law* al poder de los árbitros en el arbitraje internacional?”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, enero-febrero 2019, n° 294, pp. 303-312.

El arbitraje internacional en el nuevo Reglamento de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires

por NATALIA M. CEBALLOS RÍOS

Sumario: A) EL MÉTODO PARA ELEGIR EL DERECHO APLICABLE, EN AUSENCIA DE ACUERDO. – B) LAS ESTIPULACIONES DEL CONTRATO Y LOS USOS Y COSTUMBRES MERCANTILES. – C) EL PROCEDIMIENTO PARA EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y LAS REGLAS DE LA IBA. – D) CONCLUSIÓN.

El recién actualizado Reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires conserva un apartado dedicado al arbitraje internacional, como ya lo hacía su predecesor.

Esta referencia es indicativa de la firme disposición del Tribunal de Arbitraje General para ejercer su competencia no solo en la resolución de controversias de carácter exclusivamente nacional, sino también en aquellas de naturaleza internacional que involucran transacciones comerciales entre partes de distintos países. Esta actitud refleja el compromiso del Tribunal de adaptarse a la creciente complejidad y globalización de las relaciones comerciales, asegurando así una adecuada protección de los intereses en juego. Además, al establecer reglas específicas para casos transnacionales, el Tribunal busca garantizar la eficiencia y la equidad en la resolución de dichas disputas, reconociendo las particularidades y los desafíos inherentes a este tipo de procedimientos.

a) El método para elegir el derecho aplicable, en ausencia de acuerdo

En armonía con la práctica comúnmente aceptada en los procedimientos de arbitraje internacional, el reglamento concede a las partes la facultad de seleccionar el derecho aplicable a su controversia. En este contexto, en línea con las disposiciones de la ley 27.449, el nuevo reglamento del Tribunal establece que, en casos de arbitraje de derecho, el Tribunal estará obligado a seguir las normas jurídicas designadas por las partes. En ausencia de una elección expresa por parte de estas últimas, el Tribunal procederá a aplicar las reglas de derecho que, a su juicio, resulten más adecuadas y pertinentes para la resolución de la disputa en cuestión, conforme a los principios de equidad y justicia que rigen el arbitraje. Este enfoque refleja el compromiso del Tribunal con la protección de la autonomía de las partes y con la promoción de un proceso arbitral justo y eficaz, adaptado a las necesidades y circunstancias particulares de cada caso⁽¹⁾.

La introducción de esta disposición representa una innovación significativa en el nuevo reglamento, dado que contrasta con la fórmula predominante en el reglamento anterior. Según esta última, en ausencia de una designación expresa por parte de las partes respecto al derecho aplicable, la elección recaía en el Tribunal, el cual, no obstante, estaba obligado a seguir las reglas de conflicto de leyes para determinar la normativa jurídica pertinente. Esta modificación refleja una evolución en la concepción

del arbitraje y su enfoque hacia una mayor autonomía de las partes en la elección del derecho aplicable, al tiempo que confiere al Tribunal una mayor discrecionalidad para determinar la ley sustantiva que mejor se ajuste a las circunstancias del caso⁽²⁾.

La fórmula previa imponía restricciones a la facultad del Tribunal para seleccionar el derecho aplicable, pues no le permitía optar directamente por una normativa jurídica, sino que exigía el cumplimiento de las reglas de conflicto del derecho internacional privado como paso previo. Aunque el reglamento no lo aclaraba, era dable suponer que las normas de conflicto que aplicaría el Tribunal conforme el reglamento anterior eran las del derecho argentino. El nuevo reglamento, en su lugar, recoge la fórmula conocida como la *voie directe*⁽³⁾, que implica dejar a los árbitros el campo absolutamente libre a la hora de determinar el derecho de fondo aplicable, sin necesidad de pasar por las normas de reenvío de ningún derecho⁽⁴⁾; es decir, que los faculta a aplicar la norma material sin necesidad de individualizar previamente la regla de conflicto que conduzca a tal resultado⁽⁵⁾.

Esta es la fórmula que eligió el legislador argentino para el arbitraje comercial internacional (artículo 80)⁽⁶⁾, y que viene siendo prevaleciente en las modernas legislaciones y reglamentos: el Código Procesal Civil francés (artículo 1511), la Ley española de arbitraje de 2003 (artículo 34.2), la Ley peruana de arbitraje de 2008 (artículo 57.2), el Código Judicial belga (artículo 1710.2) o el Reglamento de Arbitraje de la CCI (artículo 21.1), por citar solamente algunos. Una de las principales razones que han inspirado la mudanza hacia la utilización de la vía directa es evitar las dificultades que se generan como consecuencia de las normas de conflicto, que puede llevar a errores que, a la postre, perjudican la validez o ejecutabilidad del laudo.

Más allá de alguna crítica a este sistema, motivada en la absoluta discrecionalidad que parece tener el Tribunal Arbitral⁽⁷⁾, lo cierto es que la vía directa como método de elección del derecho aplicable por parte de los árbitros es coherente con el propio sistema, porque de esa manera, el Tribunal Arbitral tiene la misma libertad de que gozaban las partes para establecer las normas de derecho aplicable.

El apego a la metodología (y a la terminología) de la ley 27.449 por parte del reglamento se advierte en dos referencias particulares: el reglamento alude a (i) “reglas de derecho”, y a (ii) “indicación de las partes”.

En el primer aspecto, la expresión “normas de derecho” que utiliza el reglamento es deliberadamente amplia y alineada con la mayor parte de las leyes y reglamentos: no se limita a “normas legales estatales vigentes”, sino que permite al Tribunal Arbitral optar por normas contenidas en un tratado, aunque no esté en vigor⁽⁸⁾, y aún normas no nacionales, como los principios del derecho internacio-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Orden público en el contrato de arbitraje del Código Civil y Comercial*, por PABLO A. PIROVANO, ED, 262-520; *Compétence-compétence y la remisión al arbitraje*, por FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO, ED, 263-701; *La sede del arbitraje*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 272-463; *El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial*, por DANTE CRACOGNA, ED, 275-721; *Internacionalización subjetiva, deslocalización de la jurisdicción, y desnacionalización del derecho en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI: las paradojas del sistema jurídico global*, por CRISTIAN GIMÉNEZ CORTE, ED, 276-577; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (primera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (segunda parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (tercera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, por MILTON C. FEUILLEDE, ED, 300-1138; *El deber de revelar de los árbitros*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302; *El acuerdo arbitral contenido en una estipulación a favor de terceros y el efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302-141. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Según el artículo 86, inc. a) del nuevo reglamento, “En el arbitraje de derecho, aplicará las normas jurídicas elegidas por las partes. Si éstas no indicaren la ley aplicable el Tribunal aplicará las reglas de derecho que estime apropiadas”.

(2) Según el artículo 68, inc. a) del reglamento anterior, “en el arbitraje de derecho, aplicará las normas jurídicas elegidas por las partes. Si éstas no indicaren la ley aplicable, se aplicará la que determinen las normas de conflictos de leyes”.

(3) Lalive, Pierre, “Les règles de conflit des lois appliquées au fond du litige par l’arbitre international siégeant en Suisse”, *Revue de l’arbitrage*, N° 3, 1976, pp. 156 y siguientes.

(4) Mayer, Pierre, “L’arbitre et la loi”, en *Le Droit Privé français à la fin du XXe siècle: Études offertes à Pierre Catalá*, ed. Litec, París, 2001, pp. 225 y siguientes.

(5) Vismara, Fabricio, “La actividad del árbitro en la determinación de las normas aplicables al mérito de la controversia”, *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, N° 1, 2004, pp. 50 y siguientes.

(6) Caivano, Roque J. y Ceballos Ríos, Natalia M., *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Argentino*, ed. La Ley/Thomson Reuters, Buenos Aires, 2020, pp. 629 y siguientes.

(7) En rigor de verdad, la discrecionalidad se acota, en la medida que el Tribunal Arbitral debe motivar su decisión de aplicar un determinado derecho, lo que usualmente hará buscando algún punto relevante de conexión del caso con el derecho que escogió, y muchas veces ese punto de conexión lo llevará a aplicar las normas de conflicto, aunque no esté obligado a seguirlas.

(8) Holtzmann, Howard M. y Neuhaus, Joseph E., *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative history and commentary*, ed. Kluwer Law International, La Haya, 1989, p. 767.

nal⁽⁹⁾ o la *lex mercatoria*⁽¹⁰⁾. A modo de referencia acerca del sentido de esta expresión, la Exposición de Motivos de la Ley española de arbitraje, N° 60/2003, expresa lo siguiente: “[...] la ley prefiere la expresión ‘normas jurídicas aplicables’ a la de ‘derecho aplicable’, en la medida en que esta última parece englobar la exigencia de remisión a un concreto ordenamiento jurídico de un Estado, cuando en algunos casos lo que ha de aplicarse son normas de varios ordenamientos o reglas comunes del comercio internacional”.

En segundo lugar, la atribución del tribunal arbitral de elegir el derecho aplicable aparece siempre que no haya “indicación” de las partes. Lo que la regla exige para que el Tribunal Arbitral pueda ejercer su discrecionalidad no es la ausencia de acuerdo, sino la ausencia de “indicación”. Y hay en ello una sutil diferencia, porque, por supuesto, un acuerdo expreso de las partes es una “indicación”. Pero como ha sostenido la Corte Suprema del Reino Unido⁽¹¹⁾, cuando la ley se refiere a “ausencia de indicación” del derecho aplicable, está pensando en que no haya ningún elemento en el acuerdo de las partes que dé a entender cuál fue su intención respecto del derecho aplicable: “[...] la palabra ‘indicación’ significa que bastaría algo menos que un acuerdo expreso y específico”⁽¹²⁾.

b) Las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles

Con buen criterio, el nuevo reglamento mantiene la regla establecida en el anterior, según la cual “el Tribunal decidirá el litigio con arreglo a las estipulaciones del contrato, tendrá en cuenta los usos y costumbres mercantiles” (artículo 86). Regla que, además, está en línea con el artículo 82 de la ley 27.449.

Es dable llamar la atención a la terminología que utiliza el reglamento: la aplicación de las estipulaciones del contrato es terminante e imperativa (el Tribunal “decidirá” con arreglo a ellas); pero respecto de los usos y costumbres, “los tendrá en cuenta”.

El diferente grado de imperatividad es justificado. Lo que las partes pactaron es obligatorio para ellas, y para los árbitros, que no pueden omitir aplicar aquellas reglas que las propias partes crearon y a las cuales se sujetaron mediante el contrato. Tan es así que el Tribunal Arbitral debe aplicar los términos del contrato en primer lugar⁽¹³⁾. Respecto de los usos y costumbres, la expresión utilizada en el reglamento –coherente con la que emplea la legislación argentina– es más laxa, exigiendo al Tribunal que “los tenga en cuenta”, es decir, que solo les impone considerarlos, lo cual es consistente con las raíces históricas del arbitraje, en tanto –especialmente en contratos internacionales– la decisión no desatienda las expectativas y prácticas mercantiles⁽¹⁴⁾.

c) El procedimiento para el arbitraje internacional y las Reglas de la IBA

Otra de las innovaciones importantes del nuevo reglamento en relación con el arbitraje internacional es su artí-

(9) Marrella, Fabrizio, “Choice of law in third-millennium arbitrations: The relevance of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 36, 2003, pp. 1137 y siguientes.

(10) Moreno Rodríguez, José A., “Comentario al artículo 35”, en Perales Viscasillas, Pilar y Torterola, Ignacio (dirs.), *Nuevo Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2010. Anotado y Comentado*, ed. Legis Argentina, Buenos Aires, 2011, pp. 353 y siguientes.

(11) UK Supreme Court, 27/10/2021, “Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group” [2021] UKSC 48.

(12) Para poner en su debido contexto la decisión, cabe aclarar que la Corte británica utilizó esta línea argumental para juzgar que, si bien las partes no habían pactado cuál era específicamente el derecho aplicable al acuerdo arbitral, el pacto de aquellas referido al derecho aplicable a todo el contrato “indicaba” que las partes habían querido que el acuerdo arbitral se rigiera por el mismo derecho aplicable al contrato. O sea, si se pactó un derecho como aplicable al contrato, existe una “indicación” sobre el derecho aplicable al acuerdo arbitral, que hace innecesario recurrir a la regla supletoria de la norma.

(13) Craig, William Laurence; Park, William W. y Paulsson, Jan, *International Chamber of Commerce arbitration*, ed. Oceana Publications, 3ª edición, Nueva York, 2000, p. 330.

(14) Moreno Rodríguez, José A., “La efectividad del arbitraje comercial internacional como mecanismo de solución de controversias”, *Revista Argentina de Arbitraje*, N° 1, octubre de 2017, IJ-CCCLXXXVI-879.

culo 87, que establece dos reglas de gran utilidad práctica: por un lado, dispone que en los arbitrajes internacionales el procedimiento será el previsto en el resto del reglamento; por el otro, prevé la potestad del Tribunal de recurrir a las reglas de la *International Bar Association* sobre práctica de la prueba.

En el primer aspecto, esta disposición clarifica el procedimiento a seguir en arbitrajes internacionales, aspecto que previamente no estaba contemplado en el reglamento. Y lo hace por directa remisión a las reglas generales. Lo que, en otras palabras, significa que el procedimiento será el mismo, sea el arbitraje doméstico o internacional. Más allá de que podrían haberse establecido algunas reglas de procedimiento diferenciales para los arbitrajes internacionales –y, a nuestro juicio, hubiese sido preferible–, lo que parece haber inspirado el “monismo” procesal es la consideración de que la modernización del procedimiento general –ciertamente pensado para arbitrajes domésticos, que constituye la mayoría de los casos que la Bolsa atiende– lo hace igualmente idóneo para ser aplicado a los internacionales.

En el segundo aspecto, se faculta al Tribunal a disponer, para la producción de los medios de prueba, la aplicación de las Reglas de la IBA. Como es de conocimiento general, las citadas Reglas, elaboradas por la *International Bar Association* en 1999 y actualizadas en 2010 y 2020, tienen como propósito proporcionar un procedimiento eficiente, económico y equitativo para la práctica de prueba en arbitrajes internacionales, y están diseñadas para complementar las disposiciones legales y las reglas institucionales, precisando de qué modo se puede incorporar evidencias al proceso arbitral. Y, como se ha señalado, hoy esas Reglas son de uso frecuente en arbitrajes internacionales, sea porque las partes directamente las pactan como aplicables, sea porque los árbitros las toman en cuenta como fundamento a la hora de tener que resolver alguna incidencia en materia probatoria. De esta manera, Reglas que en esencia forman parte del *soft law* y no revisten obligatoriedad legal o reglamentaria, han devenido en reglas de uso prácticamente inevitable, al constituir una referencia necesaria para atender los problemas que se suscitan en la etapa de producción de la prueba.

d) Conclusión

En síntesis, tras un análisis preliminar desde una perspectiva jurídica, el nuevo reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa se destaca como altamente satisfactorio, especialmente en lo que respecta al ámbito del arbitraje internacional. Esto se evidencia en varios aspectos clave:

(i) En primer lugar, el reglamento ha incorporado disposiciones que fomentan la realización de arbitrajes internacionales en un entorno caracterizado por la certidumbre y la previsibilidad, aspectos fundamentales para garantizar la seguridad jurídica en este tipo de procesos.

(ii) Además, es importante resaltar que el reglamento ha logrado armonizar sus disposiciones con los preceptos establecidos en la Ley de Arbitraje Comercial Internacional argentina, la cual se considera un compendio de las mejores prácticas en la materia.

(iii) Esta convergencia normativa entre el reglamento del Tribunal y la ley 27.449 no solo fortalece la coherencia del sistema arbitral, sino que también promueve la confianza de las partes en el proceso, al proporcionar un marco legal claro y uniforme para la resolución de controversias internacionales.

En conjunto, estas medidas reflejan un avance significativo hacia la consolidación de un sistema arbitral moderno, transparente y efectivo en Argentina, lo que contribuye a la promoción de la seguridad jurídica y la confianza en la resolución de disputas comerciales a nivel nacional e internacional.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE - DERECHO INTERNACIONAL - DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO - TRATADOS Y CONVENIOS

El arbitraje abreviado ante el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires

por IRINA NATACHA GEDWILLO

Sumario: 1. OPORTUNIDAD PARA PACTARLO. – 2. REGLAS QUE GOBIERNAN EL TRÁMITE ACELERADO. – 3. REFLEXIONES SOBRE EL ARBITRAJE ACELERADO.

El nuevo reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, vigente desde marzo de 2024⁽¹⁾ (en adelante, “el Reglamento”), promueve prácticas conforme a los estándares internacionales vigentes en materia de procedimiento arbitral.

En este trabajo, nos focalizaremos en las normas sobre arbitraje acelerado, previstas en el Capítulo 11, cuya inclusión en el reglamento resulta acertada. Consideramos que este tipo de modalidad permite ahorrar no solo tiempo, sino también costos a los litigantes.

Debe considerarse que, si bien el reglamento contiene normas tanto para el arbitraje doméstico como internacional, consideramos que la modalidad abreviada es aplicable en ambos supuestos.

Comenzaremos por referirnos a la oportunidad para pactarlo (1), abordaremos las reglas que rigen esta modalidad de trámite (2), y presentaremos una reflexión final sobre su inclusión en el reglamento (3).

1. Oportunidad para pactarlo

Si bien el reglamento dispone que, al interponer la demanda arbitral, el actor podrá proponer que el arbitraje se desarrolle en forma acelerada, siempre que las cuestiones en debate lo permitan, y que el demandado podrá aceptar o rechazar la propuesta al contestar la demanda (art. 88, incs. 1° y 2°), entendemos que nada impide que pacten esta modalidad al suscribir la cláusula o el acuerdo arbitral.

El reglamento prevé que en cualquier momento cualquiera de los litigantes pueda solicitar que se deje sin efecto la modalidad de trámite acelerado, para ajustarse automáticamente a los términos del Reglamento Orgánico (art. 94).

2. Reglas que gobiernan el trámite acelerado

Una vez aceptada la propuesta de trámite acelerado, el Tribunal convocará a las partes a una audiencia para acordar los puntos comprometidos que delimitan su competencia material. Asimismo, las partes deberán expresarse sobre los medios de prueba de los que intenten valerse (art. 89).

Es importante considerar que luego de suscripto el compromiso el Tribunal podrá disponer la realización de nuevas audiencias para la producción de la prueba o prescindir de estas (art. 90). Esto último refiere al supuesto en que el Tribunal decida declarar la cuestión de puro derecho, pues entiende que para laudar basta con la prueba documental que se haya aportado.

Si el proceso se abre a prueba, el Tribunal podrá decidir sobre la admisibilidad de los medios de prueba propuestos en la audiencia convocada para suscribir los puntos comprometidos.

Otra cuestión que se plantea es qué sucedería si el Tribunal no admite la producción de una prueba que al tiempo de dictar el laudo se advierte resultaba necesaria para estable-

cer la solución de la controversia. En este caso, consideramos que nada impide al Tribunal hacer uso de las facultades instructorias y ordenatorias previstas en el reglamento y ordenar su producción previo al dictado del laudo (art. 51).

Por otra parte, el reglamento estipula que la presentación de alegatos será facultativa para las partes y podrán hacerlo por escrito u oralmente (art. 92). Tal vez, si se trata de acelerar el trámite, no necesariamente deba prescindirse de los alegatos, y presentarlos en forma oral es una opción en este supuesto.

Finalmente, los plazos para dictar el laudo son más acotados que los previstos para el trámite tradicional. En este orden de ideas, el reglamento prevé que el Tribunal debe dictarlo dentro del plazo de 30 días de que quede firme la providencia que dispone autos para laudar. Aun cuando prevé que las partes pueden ampliar este plazo de común acuerdo (art. 93, inc. 1°).

También contempla una prórroga del plazo para laudar por parte del Tribunal en el caso en que advierta que existe peligro de no poder dictarlo en el plazo de 30 días. En este caso, deberá informar a las partes que dispondrá de una ampliación –por única vez– de 15 días. Es decir que el plazo máximo del que el Tribunal dispone para dictar el laudo, en caso de utilizar la prórroga, es de 45 días, salvo pacto de las partes que lo amplíe.

3. Reflexiones sobre el arbitraje acelerado

Es una novedad que se haya incorporado esta herramienta al reglamento y nos parece que será bien recibida por la comunidad arbitral.

Se trata de una práctica internacionalmente aceptada en materia de arbitraje. En este orden de ideas, es común que los reglamentos de arbitraje de otros centros de arbitraje, como –por ejemplo– el de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), contengan normas sobre el arbitraje abreviado⁽²⁾.

La única condición que dispone el reglamento para acceder a esta modalidad abreviada es que las partes la acuerden expresamente siempre que las características de la controversia permitan esta clase de trámite. No se ponen requisitos relativos a montos.

Podemos sintetizar las características del trámite acelerado propuesto, de la siguiente manera:

- 1) Se adopta un trámite simplificado con plazos reducidos en comparación con el arbitraje tradicional;
- 2) El Tribunal Arbitral puede decidir la controversia en base a documentos únicamente;
- 3) El Tribunal Arbitral puede limitar el número de audiencias, extensión y alcance de las presentaciones escritas de las partes;
- 4) Cualquiera de las partes puede solicitar al Tribunal que deje sin efecto la modalidad de arbitraje acelerado en cualquier momento del trámite
- 5) El laudo será emitido en un plazo de 30 días, salvo que las partes pacten uno diferente y el Tribunal solo podrá extender ese plazo por 15 días adicionales.

Advertimos que las ventajas de esta modalidad principalmente se traducen en eliminar la necesidad de largas audiencias para el trámite de la prueba; limita la extensión de las presentaciones de las partes y, en definitiva, tiende a la reducción de costos y eficiencia del procedimiento.

Claro está que la modalidad no será apta para todo tipo de controversias, pues dependerá de la complejidad que presenten y de la prueba que sea necesaria producir para sustentar la defensa de cada parte.

En definitiva, creemos que el balance de la inclusión en el reglamento de la modalidad de trámite acelerado será positivo.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *EL DERECHO*: *Orden público en el contrato de arbitraje del Código Civil y Comercial*, por PABLO A. PIROVANO, ED, 262-520; *Compétence-compétence y la remisión al arbitraje*, por FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO, ED, 263-701; *La sede del arbitraje*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 272-463; *El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial*, por DANTE CRACOGNA, ED, 275-721; *Internacionalización subjetiva, deslocalización de la jurisdicción, y desnacionalización del derecho en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI: los paradójicos del sistema jurídico global*, por CRISTIAN GIMÉNEZ CORTE, ED, 276-577; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (primera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (segunda parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (tercera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, por MILTON C. FEUILLADE, ED, 300-1138; *El deber de revelar de los árbitros*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302; *El acuerdo arbitral contenido en una estipulación a favor de terceros y el efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302-141. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Resolución nro. 1798/2023 del 29/09/2023.

(2) ICC Expedite Procedure.

El arbitraje acelerado

por SANTIAGO J. MONTI

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. FUENTE LEGAL. – 3. PRINCIPIOS INVOLUCRADOS. – 4. ELECCIÓN DEL ARBITRAJE ACELERADO. A) OPORTUNIDAD. B) MATERIA ARBITRABLE EN EL ARBITRAJE ACELERADO. C) ROL DEL TRIBUNAL ARBITRAL. – 5. CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO ACELERADO. – 6. CONCLUSIONES.

1. Introducción

El nuevo reglamento de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires (en adelante, el “Nuevo Reglamento”) incorpora bajo el capítulo XI, artículos 88 a 92, un procedimiento especial que el anterior reglamento no contemplaba: el “arbitraje acelerado”.

El arbitraje acelerado se constituye así en una alternativa adicional que el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires (en adelante, el “Tribunal Arbitral BCBA”) ofrece para que cualquier tercero interesado en resolver sus disputas ante el mismo pueda contar con una vía más expeditiva.

Se trata entonces de una especie dentro del género del arbitraje “ordinario”, que naturalmente persigue una simplificación del procedimiento para su desarrollo en un menor lapso, y con menores costos.

Con la incorporación del arbitraje acelerado el Nuevo Reglamento recoge un procedimiento que ya ha sido introducido internacionalmente por otras instituciones de arbitraje⁽¹⁾. Al respecto, Caivano recuerda que la incorporación de este procedimiento de arbitraje abreviado o *fast-track arbitration* surgió para dar respuesta a una necesidad planteada en un caso concreto que fuera resuelto bajo las Reglas y la administración de la Cámara de Comercio Internacional (en adelante, la “CCI”), en el que se requería contar con un laudo dentro de un plazo exiguo⁽²⁾. A partir del éxito de esa experiencia, este procedimiento comenzó a ser recogido por ciertas instituciones de arbitraje, incluyendo la propia CCI, cuyas Reglas de Arbitraje contienen un Apéndice especial regulando el arbitraje acelerado⁽³⁾.

Corresponde destacar que, a nivel local, el Nuevo Reglamento es de los primeros reglamentos de instituciones

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Orden público en el contrato de arbitraje del Código Civil y Comercial*, por PABLO A. PIROVANO, ED, 262-520; *Compétence-compétence y la remisión al arbitraje*, por FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSIO, ED, 263-701; *La sede del arbitraje*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 272-463; *El contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial*, por DANTE CRACOGNA, ED, 275-721; *Internacionalización subjetiva, deslocalización de la jurisdicción, y desnacionalización del derecho en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI: las paradojas del sistema jurídico global*, por CRISTIAN GIMÉNEZ CORTE, ED, 276-577; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (primera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (segunda parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Observaciones preliminares a la ley argentina de Arbitraje Comercial Internacional 27.449 (tercera parte)*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 279; *Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, por MILTON C. FEUILLEDE, ED, 300-1138; *El deber de revelar de los árbitros*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302; *El acuerdo arbitral contenido en una estipulación a favor de terceros y el efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz*, por ROQUE J. CAIVANO, ED, 302-141. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Entre otros: las *Fast Track Arbitration Rules* del *Asian International Arbitration Centre* - AIAC regulan el procedimiento de arbitraje abreviado, cuya duración tiene un límite de 160 días; el Reglamento del *Singapore International Arbitration Centre* - SIAC de 2016, contempla en su art. 5° un *Expedited Procedure* cuando (a) el importe en litigio no supera los seis millones de dólares australianos, (b) las partes así lo acuerdan o (c) si el caso es de excepcional urgencia; el Reglamento del *Hong Kong International Arbitration Centre* - HKIAC de 2018 también contempla en su art. 42 un *Expedited Procedure* cuando (a) el importe en litigio que representa la suma de cualquier demanda y reconvenición (o cualquier defensa de compensación o demanda cruzada) no supera el importe fijado por HKIAC, tal y como figura en la página web de HKIAC en la fecha de presentación de la Notificación de arbitraje; (b) o bien cuando las partes así lo acuerden; o (c) en casos de urgencia excepcional; el Reglamento del *International Centre for Dispute Resolution* - ICDR de 2021 establece en su arts. E-1 a E-10 reglas específicas sobre el *International Expedite Procedure*.

(2) Caivano, Roque J., *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Argentino: comentario exegético y comparado de la Ley 27.449*, Roque J. Caivano - Natalia M. Ceballos Ríos, La Ley, 1° ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2020.

(3) Reglas de Arbitraje de la CCI, 2021, art. 30 y Apéndice VI.

de arbitraje que regula específicamente un procedimiento de arbitraje acelerado, siendo por ende el Tribunal Arbitral BCBA precursor en esta materia.

La incorporación de este procedimiento al Nuevo Reglamento resulta sumamente acertada, pues implica un *aggiornamento* a los tiempos que corren, en los cuales las empresas y los empresarios asignan una importancia capital a la celeridad en la resolución de los conflictos suscitados en el marco de sus actividades.

Con la incorporación de este procedimiento especial, se amplía el abanico de ofertas y posibilidades para que las partes en conflicto puedan resolverlos de una manera diferente, con mayor rapidez y menores costos; en este caso, ante un Tribunal Arbitral que goza de reconocido prestigio y cuyo carácter permanente garantiza *per se* un ahorro significativo en los tiempos –no siempre breves– que insume su conformación cuando son elegidos por las Partes.

2. Fuente legal

El arbitraje acelerado no está específicamente regulado o mencionado por las normas locales que regulan el arbitraje. En efecto, ni el Código Civil y Comercial de la Nación (el “CCC”), ni el Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación (el “CPCCN”), ni la Ley de Arbitraje Comercial Internacional N° 27.449 (la “LACI”) contemplan expresamente un procedimiento de arbitraje acelerado o abreviado.

Sin embargo, como veremos a continuación, ninguna de dichas normas lo prohíbe; por el contrario, todas ellas contienen disposiciones que lo habilitan e incluso que de alguna manera lo contienen.

El CCN reconoce el arbitraje institucional y establece en su artículo 1657 que “Los reglamentos de arbitraje de las entidades administradoras rigen todo el proceso arbitral e integran el contrato de arbitraje”, facultando a las partes para convenir, entre otros aspectos, “[...] el procedimiento al que se han de ajustar los árbitros en sus actuaciones [...]” (art. 1658). Esta potestad incluye, naturalmente, la de pactar todos los aspectos relacionados con el arbitraje, incluyendo los plazos que lo regirán, las pruebas que se admitirán y los recursos que podrán interponerse contra las decisiones adoptadas por el Tribunal durante su desarrollo e incluso mediante el laudo. Por ende, nada obsta a que las partes de un contrato, al tiempo de su celebración o luego ante un conflicto inminente o ya emergido, puedan pactar que sus disputas sean resueltas mediante un arbitraje sujeto a plazos más breves, con pruebas limitadas y sin posibilidad de interponer recursos en determinados supuestos, siempre que queden a resguardo las garantías del debido proceso y la defensa en juicio.

Por su parte, el CPCCN tampoco reglamenta un procedimiento de arbitraje abreviado, pero faculta a las partes a disponer de las normas procedimentales y contiene una forma abreviada, en tanto sujeta a las normas del proceso “sumario”. En efecto, el artículo 741 del CPCCN establece que las partes signatarias del compromiso arbitral pueden convenir el procedimiento aplicable y el plazo en que los árbitros deben pronunciar el laudo⁽⁴⁾. Y el artículo 751 del CPCCN prescribe, a su vez, que “Si en la cláusula compromisoria, en el compromiso, o en un acto posterior de las partes no se hubiese fijado el procedimiento, los árbitros observarán el del juicio ordinario o *sumario*, según lo establecieron, teniendo en cuenta la naturaleza e importancia económica de la causa”. Si bien no regula un arbitraje abreviado o acelerado, remite al procedimiento del proceso “sumario” para la resolución de ciertas disputas, atendiendo a su “naturaleza e importancia económica”.

Con relación al juicio de amigables componedores, el CPCCN tampoco prevé expresamente un trámite “abreviado”, sino que directamente otorga a los amigables componedores plena libertad para determinar de qué forma se llevará a cabo el procedimiento: “Los amigables componedores procederán sin sujeción a formas legales, limitándose a recibir los antecedentes o documentos que

(4) Art. 741. – “Se podrá convenir, asimismo, en el compromiso: 1) El procedimiento aplicable y el lugar en que los árbitros hayan de conocer y fallar [...]”.

las partes les presentasen, a pedirles las explicaciones que creyeran convenientes, y a dictar sentencia según su saber y entender” (art. 769). También en este caso la libertad para definir las características del procedimiento exigirá el debido resguardo del derecho de defensa de las partes, constitucionalmente consagrado.

Finalmente, la LACI otorga a las partes la libertad de “[...] someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual [...]”, ya sea mediante una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un acuerdo independiente, y les otorga plena “libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones” (art. 63). Asimismo, establece que el Tribunal podrá, con sujeción a lo previsto en dicha norma, “dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado [...]”, incluyendo la potestad de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas (art. 64), siendo en palabras de Caivano la principal característica del procedimiento arbitral allí regulado, su flexibilidad⁽⁵⁾.

O sea que bajo el texto de estos dispositivos resulta perfectamente válido que las partes definan las normas de procedimiento, incluso pudiendo pactar procedimientos diferenciados: uno “ordinario” para la resolución de determinados conflictos, y otro “acelerado” para otros de menor cuantía, complejidad o simplemente cuando las partes decidan escoger esa opción.

3. Principios involucrados

El arbitraje acelerado constituye una manifestación concreta de los principios básicos y esenciales del arbitraje, consagrados en el artículo 3° del Nuevo Reglamento, a saber: el principio de “Proporcionalidad”, conforme al cual las Partes pueden acordar el desarrollo del proceso “[...] para que guarde proporcionalidad con el conflicto a resolver, adaptándolo a aquellas actuaciones que sean necesarias [...]”, y el principio de “Celeridad y Concentración”, conforme al cual deben economizarse “[...] los trámites procesales para contribuir a la más rápida solución de las controversias”.

Más aún, el arbitraje acelerado constituye una especie dentro del género del procedimiento de arbitraje “ordinario” o “normal” regulado por el Nuevo Reglamento, cuyas disposiciones ya establecen, con base en el principio de flexibilidad, la facultad de las partes de “[...] proponer al Tribunal la modificación parcial o la complementación de las normas del procedimiento previstas en este Reglamento, siempre que ello no altere los principios del arbitraje [...]” (art. 36) y, más específicamente, la de acordar “[...] por manifestación expresa, la suspensión, prórroga, o abreviación del procedimiento, o de los plazos, con relación a actos procesales determinados cabiendo la misma facultad al Tribunal en los casos que así lo estime correspondiente”.

4. Elección del arbitraje acelerado

a) Oportunidad

La sujeción a este tipo de procedimiento arbitral exige, naturalmente, el acuerdo de las partes. En tal sentido, el Nuevo Reglamento dispone que el demandante, al promover demanda, puede proponerlo; y que dicho trámite será el adoptado para resolver la disputa en cuestión si la demandada lo acepta, expresa o tácitamente, al contestar demanda.

El Nuevo Reglamento no lo aclara, pero nada obsta a que las Partes elijan someter sus disputas a un arbitraje acelerado de forma previa a la interposición de la demanda o incluso a la existencia misma de un conflicto entre ellas; ya sea mediante la cláusula arbitral o posteriormente, mediante una adenda o un acuerdo complementario a la misma.

Claro que la elección de este tipo de trámite “acelerado” podría resultar prematura –y, por ende, desacertada– si no se conoce de antemano el alcance de las posibles disputas. La selección de esta vía “acelerada” sólo resultará aconsejable cuando la entidad del conflicto no exija, para ser adecuadamente resuelto, un procedimiento “normal”.

(5) Caivano, Roque J., *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Argentino: comentario exegetico y comparado de la Ley 27.449*, Roque J. Caivano - Natalia M. Ceballos Ríos, La Ley, 1° ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2020, p. 514.

b) Materia arbitrable en el arbitraje acelerado

El arbitraje acelerado puede resultar inapropiado para resolver disputas complejas o que exijan la producción de prueba voluminosa y/o variada; salvo que las partes elijan de todos modos acotar el abordaje al conflicto, limitando sus posibilidades de defensa y priorizando otras cuestiones, tales como el tiempo o los recursos que desean asignar a la solución de su/s disputa/s.

Dejando de lado ese caso excepcional, lo más frecuente es que la elección del arbitraje acelerado tenga vinculación con la naturaleza misma de la disputa; ya sea que se trate de una cuestión de “puro derecho” o que no exija la producción de mucha prueba, o que involucre un conflicto de escasa complejidad o monto.

Algunos reglamentos prevén los supuestos en los cuales procede la elección del arbitraje abreviado o acelerado. Tal el caso, por ejemplo, del Reglamento de la CCI, que dispone la aplicación automática de esta vía cuando el monto involucrado no supere cierto umbral⁽⁶⁾, o bien, cuando las partes así lo hubieren acordado.

El Nuevo Reglamento no contiene limitaciones relativas a la materia que puede someterse al arbitraje acelerado. Conforme el artículo 2° del Nuevo Reglamento, se admite el arbitraje –en cualquiera de sus formas– para resolver “controversias nacionales o internacionales, contractuales o no, relativas a la validez, interpretación, cumplimiento, resolución o rescisión de actos jurídicos, convenciones, pactos u operaciones que tengan por objeto derechos disponibles para las partes”.

El Nuevo Reglamento sólo menciona que el arbitraje acelerado puede ser propuesto en la demanda cuando “las cuestiones a resolver así lo justifiquen”. Esta referencia otorga entonces gran flexibilidad y sólo exige al demandante precisar las razones por las cuales – pese a no haber sido expresamente pactado en la cláusula arbitral– considera conveniente acelerar el procedimiento.

Fuera de ello, el Nuevo Reglamento no limita la materia susceptible de ser sometida a un arbitraje acelerado; tan sólo exige el acuerdo de las Partes. En el caso arriba mencionado, en el que se lo propone en la demanda, se requerirá únicamente la aceptación –expresa o tácita, en caso de silencio– de la demandada.

En virtud de ello, podría concluirse que bajo el Nuevo Reglamento la regla de aplicación del arbitraje acelerado es la excepción: si las Partes no pactan expresamente someter su disputa a un arbitraje acelerado, y simplemente acuerdan su resolución mediante arbitraje ante el Tribunal Arbitral BCBA, el mismo tramitará por las reglas del arbitraje comunes.

Como hemos dicho más arriba, nada obsta a que las Partes acuerden recurrir al arbitraje acelerado en forma previa a la interposición de la demanda. Y, de hecho, es recomendable que así lo hagan, especialmente cuando conocen de antemano la posible naturaleza y alcance de sus conflictos, lo que les permitirá diseñar un procedimiento acorde y proporcional que, llegado el caso, satisfaga sus necesidades y haga posible obtener una resolución rápida y menos costosa.

c) Rol del Tribunal Arbitral

Es necesario destacar que el Nuevo Reglamento no contempla –expresamente– la posibilidad de que el Tribunal Arbitral BCBA deniegue a las Partes la posibilidad de someter su disputa a un arbitraje acelerado⁽⁷⁾.

Conforme al tenor literal del Nuevo Reglamento prevalece, en tal sentido, la autonomía de la voluntad y la libertad de las Partes por sobre la evaluación que el Tribunal pueda realizar sobre la conveniencia o inconveniencia de que aquellas escojan este tipo de trámite.

Desde luego, la opinión desfavorable por parte del Tribunal Arbitral respecto de su acuerdo en torno a la aplicación del arbitraje acelerado tendría una incidencia re-

(6) Conforme lo estipulado en el punto 2) del artículo 1° del Apéndice VI de las Reglas de Arbitraje de la CCI, la disputa será resuelta mediante arbitraje acelerado si el monto involucrado es igual o inferior a los siguientes montos: a) US\$ 2.000.000 si el acuerdo de arbitraje en virtud del Reglamento se celebró a partir del 1° de marzo de 2017 y antes del 1° de enero de 2021, o b) US\$ 3.000.000 si el acuerdo de arbitraje en virtud del Reglamento se concluyó a partir del 1° de enero de 2021.

(7) El artículo 30 de las Reglas de Arbitraje de la CCI –versión 2021– dispone: “[...] la Corte, a petición de una de las partes antes de la constitución del tribunal arbitral o de oficio [...]” puede determinar que “[...] dadas las circunstancias, no procede aplicar las Disposiciones sobre el Procedimiento” (art. 30).

levante, pues en definitiva será el Tribunal Arbitral quien mejor pueda juzgar si cuenta con los elementos necesarios para laudarse en forma.

Por lo demás, el Nuevo Reglamento –en línea con su versión anterior– confiere al Tribunal Arbitral BCBA la potestad de “[...] Resolver la forma en que las partes producirán su prueba y las eventuales oposiciones que surjan entre ellas [...]” y “[...] Disponer de las formas y plazos en que se continuará con el desarrollo del arbitraje [...]” (conf. art. 61) en oportunidad de llevarse a cabo la Audiencia Preliminar; de modo tal que conserva importantes potestades para determinar los tiempos del proceso arbitral.

Cabe mencionar que otros reglamentos facultan expresamente al Tribunal Arbitral o a la entidad administradora del arbitraje para denegar la aplicación de las reglas del arbitraje acelerado o abreviado; o, incluso, para desechar ese tipo de trámite y aplicar las reglas del arbitraje “ordinario”, aun cuando el mismo ya se encontrara en curso, en cualquier instancia ulterior a su inicio⁽⁸⁾.

5. Características del procedimiento acelerado

La “aceleración” del proceso puede materializarse de diversas formas, siendo muy común que los reglamentos o acuerdos de las partes contemplen alguna de las siguientes reglas especiales:

a) Reglas disponiendo la designación de un árbitro único y/o estableciendo pautas para acelerar el nombramiento del mismo o de todos cuando fuere colegiado;

b) Reglas para simplificar los procedimientos, incluyendo una sola ronda de alegaciones, la extensión de los escritos, etc.;

c) Reglas limitando la posibilidad de interponer recursos durante el desarrollo del procedimiento;

d) Reglas para limitar la producción de pruebas, tales como la eliminación de producción de documentos, restricción de peritajes técnicos, limitación del número de testigos y formas ágiles para obtener su declaración;

e) Reglas fijando reducciones de plazos generales para cada presentación y/o para producir la prueba y/o, especialmente, para el dictado del laudo;

f) Reglas limitando la interposición de recursos contra el laudo.

El Nuevo Reglamento contiene escasas disposiciones relacionadas con el procedimiento del “arbitraje acelerado”, que lo diferencien del procedimiento “normal” u “ordinario”. En efecto, no contiene limitaciones de plazos procesales, ni limitaciones para producir determinadas pruebas o restricciones para la formulación de planteos o la interposición de recursos.

Todo ello es materia que queda librada al acuerdo de las Partes, quienes por ende deben acordar de qué forma se llevará a cabo el procedimiento y, en definitiva, de qué modo “acelerarán” el arbitraje.

La ausencia de tales estipulaciones resulta por un lado positiva, en tanto faculta a las Partes para determinar la forma en que transcurrirá el proceso arbitral. Como contracara, tal ausencia exige un esfuerzo mayor para las Partes, que deberán completar la hoja de ruta, partiendo de las pautas aplicables al arbitraje “ordinario”, lo que

(8) Tal el caso de las Reglas de Arbitraje de la CCI –versión 2021–, conforme a las cuales “[...] la Corte, a petición de una de las partes antes de la constitución del Tribunal Arbitral o de oficio, determina que, dadas las circunstancias, no procede aplicar las Disposiciones sobre el Procedimiento Abreviado” (art. 30, punto 3) y “[...] podrá, en cualquier momento del procedimiento arbitral, de oficio o a instancia de parte, y previa consulta al tribunal arbitral y a las partes, decidir que las Disposiciones sobre el Procedimiento Abreviado dejen de ser aplicables al caso [...]” (Apéndice VI, artículo 1°, punto 4).

implicará discutir y acordar múltiples aspectos, con las dificultades que esto puede conllevar en el marco de una relación o situación conflictiva.

Es decir que, en la práctica, la “aceleración” del arbitraje se deberá acordar y/o reglamentar en cada caso, pues el Nuevo Reglamento sólo dispone ciertas diferencias puntuales respecto del trámite del arbitraje “ordinario”.

En ese sentido, el Nuevo Reglamento dispone en su artículo 89 que luego de contestada la demanda y aceptada la propuesta de arbitraje acelerado, el Tribunal convocará a las partes a una audiencia para acordar los puntos de compromiso sobre los cuales se deberá expedir y los medios de prueba que las partes pretendan producir, pudiendo decidir si realizará nuevas audiencias para la producción de pruebas. Hasta allí no se verifican diferencias sustanciales respecto del trámite normal, en el cual el Tribunal, luego de concluida la etapa introductoria, convoca a las partes a una Audiencia Preliminar con el mismo objeto.

Las diferencias señaladas por el Nuevo Reglamento respecto del trámite normal son las siguientes:

a) Con relación a los alegatos, el Nuevo Reglamento establece que su presentación será optativa, dentro de los 10 días de finalizada la producción de la prueba, no contemplándose la audiencia de vista de causa ni la posibilidad de que se formulen “*in voce*”; y

b) Se establece un plazo más acotado para el dictado del laudo: 30 días de adquirida la firmeza la providencia de autos para laudarse. Este plazo puede ser extendido por el propio Tribunal, en caso de necesitarlo, por otros 15 días. Y desde ya, las Partes siempre pueden conceder ampliaciones cuando lo estimen conveniente. Esto implica reducir a la mitad el plazo que el Tribunal Arbitral tiene para laudarse en el arbitraje normal⁽⁹⁾.

Finalmente, el Nuevo Reglamento incluye una regla especial, que busca preservar en última instancia la vida del arbitraje. En ese sentido, el artículo 94 establece que en caso de que las Partes no alcancen un acuerdo sobre el desarrollo del arbitraje acelerado, cualquiera de ellas podrá solicitar la transformación del trámite a un arbitraje “ordinario”.

6. Conclusiones

La incorporación del arbitraje acelerado en el Nuevo Reglamento del Tribunal Arbitral BCBA constituye un acierto, en tanto es una alternativa útil para la resolución de determinados conflictos que exigen una decisión más rápida y con un trámite menos oneroso.

Creemos que la propuesta u ofrecimiento de una cláusula modelo de elección del arbitraje acelerado, incluyendo reglas adicionales para la simplificación del procedimiento, sería de gran utilidad y fomentaría la selección de esta “nueva” modalidad, ahora expresamente ofrecida por el Tribunal Arbitral BCBA.

VOCES: ARBITRAJE - BOLSA DE COMERCIO - ARBITRAJE COMERCIAL - PROCESO ARBITRAL - ÁRBITROS - TRIBUNAL ARBITRAL - DERECHO CIVIL - DERECHO COMERCIAL - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY APLICABLE

(9) El artículo 74 del Nuevo Reglamento dispone lo siguiente respecto del arbitraje “ordinario”: “El laudo se dictará en el plazo acordado con el Tribunal. Si no hubiera un plazo convenido, el término para el dictado del laudo arbitral será de sesenta (60) días hábiles bursátiles desde que quede firme la providencia de autos para laudarse. Las partes podrán de común acuerdo prorrogar este plazo por una sola vez. En caso de ser necesario el dictado de laudos parciales, se acordará entre las partes y el Tribunal el plazo conferido al efecto, de acuerdo con las circunstancias de cada caso en particular”.

JORNADAS SOBRE EL
**NUEVO REGLAMENTO DEL
 TRIBUNAL DE ARBITRAJE**
 DE LA BOLSA DE COMERCIO
 DE BUENOS AIRES



Expositores: Dr. Alejandro Borda,
 Dr. Roque J. Caivano,
 Dr. Leandro J. Giannini,
 Dr. Jorge A. Rojas,
 Dra. María E. Uzal

Las jornadas se brindarán en el
Salón de Actos de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires,
 ubicado en la calle 25 de Mayo N° 347, Piso 1° CABA

Inscripción previa: fgil@labolsa.com.ar

Entrada libre y gratuita

HORARIO
 17 a 18:30 Hs.



FECHA
 16, 23 y 30 de abril
 7, 14 y 28 de mayo

