

# LAS CARACTERISTICAS DEL ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL Y SUS REGLAS

Ives Derains

Voy a dividir en dos partes mi ponencia; primero presentando los rasgos tradicionales y más importantes del arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, y en la segunda parte desmenuzando las reglas, explicando cómo se aplican en la práctica y cómo se lleva a cabo un arbitraje. El arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional tiene tres características importantes: la primera es la de ser un sistema de arbitraje no especialista, la segunda es la de ser un sistema de arbitraje internacional, y la tercera es la de ser un sistema institucional que ordena una serie de arbitrajes ad hoc; procedo a explicar sobre estas tres características. En el mundo del arbitraje se puede distinguir entre organismos especializados y organismos no especializados; de las 250 organizaciones de arbitraje que existen en el mundo, la gran mayoría de ellas son instituciones especializadas que han sido creadas por organismos provisionales, por gremios en un tipo de comercio particular, así hay instituciones especializadas en comercio de granos, por ejemplo en Londres, también hay otro organismo especializado en el tema de la lana, hay organismos marítimos, y muchos otros de ese tipo que ofrecen sus servicios a los comerciantes de un producto determinado. Generalmente sus arbitrajes consideran los problemas relativos a la calidad o a la cantidad de un producto, por otra parte hay algunos centros de arbitrajes no especializados que ofrecen sus servicios a todos los comerciantes para cualquier tipo de contienda que intervenga en el comercio internacional, la Cámara de Comercio Internacional y su Corte de Arbitraje se pueden citar entre estos centros no

---

\* Memoria Seminario Iberoamericano de Arbitraje Comercial, 1979.

especializados, como lo dice el Artículo primero del Reglamento la corte de la CCI, ofrece sus servicios para dirimir las desavenencias de los que intervienen en el comercio internacional. Es decir, que hay únicamente dos supuestos: el litigio tiene que ser de carácter internacional y de carácter comercial, pero en ambos casos los conceptos de internacionalidad y de comercio son considerados o son adaptados por la Corte de Arbitraje de un modo muy liberal, es decir, que es comercial no porque un código de comercio de un país determinado lo considere como de esta materia, sino porque interviene en el mundo de los negocios de una manera general; también un litigio no es internacional solamente cuando las dos partes son de nacionalidad diferente, sino porque una de las partes de la misma nacionalidad controlada por un capital extranjero, representa esos intereses extranjeros, igualmente si dos partes de la misma nacionalidad firman un contrato que va a llevarse a cabo en el extranjero, vamos a considerar que se trata de un litigio internacional. Si consideramos las estadísticas de la Cámara de Comercio Internacional, y tengo cifras que se aplican a los tres años pasados, vemos que el 30% de los litigios que han sido arreglados por la Corte de Arbitraje versaban sobre el tema de equipamiento industrial, obras públicas, ingeniería; el 25% eran litigios en el tema de compra-venta internacional sobre cualquier tipo de producto como materias primas a mercancías muy especializadas o sofisticadas; para los demás litigios encontramos contratos de representación, de propiedad industrial, vigencias de patentes, marcas; constitución y disolución de empresas; problemas marítimos, etcétera. Entre esos litigios de naturaleza diferente y muy diversa, se puede encontrar un rasgo común: los arbitrajes que se someten a la Cámara de Comercio Internacional son de un monto financiero importante. El arbitraje de la Cámara Internacional toma tiempo, un litigio se arregla en un promedio de un año y medio aproximadamente y en él intervienen juristas de categoría muy alta, generalmente son los primeros profesores en sus respectivos países o los abogados más importantes, y esas personas tienen honorarios. Por eso no recomiendo someter a arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional un litigio que sea de un monto financiero inferior a 100 mil dólares. El promedio de los montos en litigio por este año es de 3 millones de dólares, es decir que generalmente las sumas son muy importantes y existen varios casos en los cuales intervienen intereses financieros superiores a 200 o 300 millones de dólares. Otra característica del arbitraje de la CCI es su carácter internacional y me parece que hay que explicar esto en detalle. El carácter internacional de la Corte es una consecuencia del carácter internacional de la propia Cámara de Comercio. La CCI fue fundada en el año de 1919 en los Estados Unidos en un congreso de Atlantic City, donde decidieron que la sede de la organi-

zación estuviera en París, agrupa a los círculos económicos de más de 80 países y en 53 de esos países se ha constituido un Comité Nacional que reúne varios círculos económicos. Cada uno de estos Comités Nacionales tiene el derecho de nombrar un miembro en la Corte de Arbitraje, que a pesar de su nombre no es una jurisdicción, no es verdaderamente una Corte, sino que es un organismo administrativo cuyo trabajo es organizar arbitrajes y controlarlos. Pero lo que es importante subrayar es que en este organismo administrativo pueden estar representados 53 países diferentes, y de hecho 35 de éstos han usado este derecho. En las sesiones de la Corte de Arbitraje se agrupan esos representantes y son ellos los que van a organizar los procedimientos arbitrales, es decir, que desde el principio el arbitraje está puesto en un ambiente internacional en el cual los continentes de Europa, América, África y Asia son representados. Pero este carácter internacional no se limita a eso, también se ve en la nacionalidad de los árbitros nombrados por la Cámara de Comercio Internacional; las reglas de arbitraje de la CCI dicen que los árbitros, cuando son nombrados por la propia Corte, tienen que ser de una nacionalidad diferente de la de las partes, y por eso la Corte tiene que elegir a sus árbitros en todas las partes del mundo y encontraremos árbitros europeos, africanos, de Asia y mexicanos, tenemos entre los ponentes a uno de los abogados mexicanos que ha funcionado como árbitro de la CCI que es el doctor Briseño Sierra. El lugar del arbitraje organizado por la Cámara de Comercio Internacional también es uno de los síntomas de esta internacionalidad. A pesar de que la sede esté en París, los propios procedimientos de arbitrajes son organizados por todo el mundo, generalmente en el país del árbitro único o del tercer árbitro, y cuando el derecho del país de ese árbitro no es conveniente a la organización de un arbitraje internacional, se celebra en otro país. Hay una repartición de los arbitrajes de la CCI, lo que hace que al mismo tiempo haya un arbitraje en París, en Hamburgo, en Manila, en México, en Nueva York, por todo el mundo se puede organizar y se organizan esos arbitrajes. Finalmente, la prueba de ese carácter internacional se ve en la nacionalidad de las partes mismas; en los tres años pasados, las partes de Europa fueron 38%, las que participaron en el arbitraje de la CCI; las partes de África, 27%; las de América, 15%; y las de Asia 20%. Se ve que hay una repartición en la cual infelizmente vemos que América tiene la cifra más baja, pero estamos seguros que con todos los movimientos que se hacen por el momento en este continente, y por la acción muy activa de AICO y la CIAC, esta tendencia de acudir a un sistema de arbitraje internacional va a desarrollarse en esta parte del mundo. La tercera característica es que es un sistema institucional porque hay un reglamento de una institución permanente, pero también este reglamento permite la organiza-

ción de una serie de arbitrajes ad hoc, y eso viene de hecho mencionado por la Corte, ya que es un organismo administrativo que para cada uno de los casos sometidos va a nombrar un árbitro diferente, va a decidir sobre un lugar particular de arbitraje, y va también a organizar un procedimiento especial, es decir que para cada uno de los arbitrajes las reglas van a adaptarse a sus necesidades. En resumen, vemos que las características generales son que se trata de un procedimiento de arbitraje no especializado, internacional y en el cual el carácter institucional no hace totalmente desaparecer las ventajas del arbitraje ad hoc y de su carácter artesanal. Ahora vamos a ver cómo en la práctica funcionan las reglas, y cómo se desarrolla un caso desde el principio hasta el fin. Las reglas de la CCI aceptan la conciliación pero hay que subrayar que esas reglas de conciliación son facultativas, es decir, cuando se introduce en un contrato una cláusula de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, no significa de ningún modo que las partes han de utilizar el procedimiento de conciliación, es algo que queda totalmente al margen del reglamento de arbitraje, es solamente una opción que queda abierta a las partes para que puedan utilizarla o no, y eso es poco utilizado, más o menos cinco o seis casos al año de entre los 240 asuntos de arbitraje, pero eso no significa que la idea de la conciliación sea totalmente ajena al propio sistema de la CCI, y se puede decir que alrededor del 30% de los casos de arbitraje que empiezan bajo la égida de la CCI, nunca se termina con un laudo arbitral, sino que durante el procedimiento los árbitros pueden conciliar a las partes, sin pasar por el procedimiento formal de conciliación, pero actuando en el marco del procedimiento arbitral. ¿Cómo se introduce una demanda de arbitraje? se introduce por medio de una carta muy simple que se envía ya sea a París, a la Secretaría General de la Corte, o a través del Comité Nacional Local de la Cámara de Comercio Internacional. Prácticamente se puede aconsejar enviar directamente la demanda a París, porque la fecha de inicio del procedimiento es la de recibo de prebenda en París, es decir, que si hay un problema de prescripción es preferible enviar directamente la demanda a París. Esta carta tiene que contener algunos datos sobre las partes, sus nombres y apellidos, una copia del contrato y una descripción muy rápida del litigio para que la Corte de Arbitraje esté enterada de esos aspectos, lo que va a permitirle nombrar árbitros apropiados, adecuados para este litigio. También en la demanda tiene que figurar indicación sobre los deseos de la parte demandante en cuanto al número de los árbitros, si quiere un árbitro o si quiere tres; en cuanto al lugar del arbitraje, en cuanto a todas las circunstancias especiales de la organización administrativa del mismo. Esta demanda es notificada a la parte demandada, que tiene un plazo de 30 días para contestar sobre estos mismos puntos. Este cambio de

demanda y respuesta no son las demandas sobre el fondo, eso se hará ante el árbitro; por el contrario, este es un cambio de opiniones sobre la organización del arbitraje. Puede ser que la parte demandada no conteste o que se niegue a participar en el arbitraje; en este caso la Corte considera la existencia o no de una cláusula de arbitraje que designe a la propia Corte como centro de arbitraje, si existe la cláusula, corresponde a los árbitros que se han nombrado, decidir sobre su validez; si la cláusula no existe, solamente contestamos a la parte demandante que la parte demandada no quiere participar en el arbitraje, que no hay cláusula que le obligue a hacerlo, y que vamos a clausurar el expediente. Normalmente esos problemas no ocurren y tenemos una demanda, una respuesta, y las dos presentadas a la Corte de Arbitraje para que en su primera intervención como organismo administrativo, tome varias decisiones sobre la organización del arbitraje, la primera decisión es determinar el número de los árbitros, ¿es necesario nombrar tres árbitros o basta nombrar uno?, aquí hay que subrayar que son las partes las que primero deciden, es decir que si hay un acuerdo sobre el número de árbitros, la Corte no tiene nada que hacer y solamente acepta este acuerdo, pero si no hay acuerdo, toma una decisión y lo hace en base a la importancia financiera del litigio, prácticamente cuando un litigio es de cuantía menor a doscientos mil dólares, se nombra a un árbitro único, y si es mayor de seiscientos mil dólares nombra a tres árbitros. Entre esas dos cifras la decisión depende mucho de las circunstancias particulares del caso, de su complejidad y su dificultad. Igualmente esas cifras de doscientos mil y seiscientos mil dólares, no son reglas fijas, son indicaciones para la corte y a veces no aplica esas directrices. Puede ser que un litigio, que aparentemente no implica grandes sumas, sea de un punto de vista en principio muy importante, lo que hace necesario nombrar a tres árbitros. Cuando la Corte ha decidido el número de los árbitros, procede a nombrarlos. Aquí hay obviamente una diferencia de sistemas, cuando se trata de tres árbitros cada una de las partes va a nombrar a un árbitro, por ejemplo, en un litigio entre una parte mexicana y una parte japonesa, la parte japonesa va a nombrar un árbitro que generalmente será japonés, pero eso no es necesario, y la parte mexicana va a nombrar al suyo. El reglamento dice que las partes pueden dar a esos dos árbitros el poder de elegir al tercero; si no lo hacen, y finalmente se ve que lo hacen muy pocas veces, la Corte va a nombrar el tercer árbitro y va a elegirlo de un país que parece neutral, tomando en cuenta las circunstancias del litigio, las mentalidades de las partes, los posibles derechos aplicables, etcétera. También la Corte va a actuar de este modo cuando se trata de un árbitro único, es decir que cuando las partes no acuerdan sobre el nombre de este árbitro único, en ese caso la Corte va a actuar inmediatamente como lo hace cuando se trata

de un tercer árbitro. Otra decisión que se tiene que tomar es la del lugar del arbitraje. Como ya se explicó anteriormente, esta es una decisión sumamente importante por varias razones: primero, hay un efecto psicológico en el lugar del arbitraje, y segundo, hay aspectos jurídicos. El aspecto psicológico es que la parte que se encuentra presentando su caso de arbitraje en el país de la contraria se siente un poco aislada, se siente en desventaja, se siente en una mala situación, porque la otra parte está en su ambiente normal, tienen todos los medios que necesita a su disposición, mientras la otra tiene que organizarse de una manera un poco más difícil. Por esta razón la Corte siempre elige un lugar neutral de arbitraje, lugar que no sea el país de una de las partes, pero tenemos que admitir que la elección de este lugar neutral es muy difícil, porque el simple hecho de que cada una de las partes esté en un país que no es el suyo ya es algo, pero puede suceder que la elección de un país que parecía neutral plantee problemas en los cuales no se podía pensar; recuerdo un caso entre una empresa turca y una empresa española en el cual la Corte había elegido Ginebra como lugar de arbitraje y las audiencias arbitrales tenían que llevarse a cabo en un gran hotel muy simpático y muy agradable a las orillas del lago Ginebra, pero la única cosa en la cual no se había pensado era que todo el personal doméstico de ese gran hotel era de nacionalidad española. Este arbitraje entre turcos y españoles para los camareros del hotel era como un encuentro de fútbol entre Turquía y España; cada mañana cuando los españoles entraban en la sala de reunión, los camareros decían "esperamos que hoy ustedes venzan a estos turcos", por eso, los abogados turcos no se sentían muy bien en ese ambiente. Este es un ejemplo límite, esos casos no se producen varias veces, pero eso prueba lo importante del punto de vista psicológico, estar en un lugar realmente neutral. Por otra parte el lugar de arbitraje tiene dos consecuencias jurídicas importantes, la primera es que las reglas imperativas, mandatorias del lugar del arbitraje van a aplicarse al procedimiento arbitral, es decir que si se elige un país en el cual las reglas imperativas son numerosas y complicadas, el procedimiento arbitral va a ser complicado y difícil, es el caso típico de Zurich. La segunda es que hay una relación directa entre el lugar de arbitraje y la posibilidad de utilizar o no la red existente de Convenios Internacionales sobre el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, es decir que hay que elegir como lugar de arbitraje, uno que esté en relación convencional con los países en los cuales es posible que se ejecute el laudo. Si por ejemplo los países de las dos partes han ratificado el convenio de Nueva York de 1958, es necesario elegir como lugar de arbitraje también un país que lo ha ratificado, porque al no hacerlo sería hacer perder a las partes la posibilidad de utilizar este Convenio Internacional para ejecutar el laudo. Además no

hay que tomar en consideración únicamente el convenio de Nueva York, sino todas las otras posibilidades, así cuando una de las partes no ha ratificado ese convenio hay que ver si hay un acuerdo bilateral sobre ejecución de laudos, para hacer una elección del lugar de arbitraje que realmente dé a las partes las mayores garantías de ejecución del laudo. Uno de los mejores ejemplos es el de Turquía, este país nunca ratificó ningún convenio multilateral sobre arbitraje internacional, no es parte de los antiguos convenios de Ginebra, no es parte del convenio de Nueva York de 1958, no es parte del Convenio Europeo de 1961, pero Turquía suscribió hace mucho tiempo un acuerdo bilateral con Austria sobre la ejecución de sentencias y laudos extranjeros; por esta razón, cuando la Corte tiene que elegir un lugar de arbitraje, en un caso en el cual hay una parte de Turquía, va a fijar el arbitraje en Austria, para que se pueda utilizar ese acuerdo bilateral. Como se observa, la elección del lugar de arbitraje es un proceso muy serio, es algo que tiene que ser hecho con total conocimiento de las consecuencias jurídicas que inciden sobre la organización del procedimiento o sobre las posibilidades de la ejecución del laudo. La Corte tiene, en esta etapa del procedimiento, que decidir cuál será la provisión de fondos para cubrir los honorarios de los árbitros y sus propios costos, cuando todas estas decisiones han sido tomadas, el expediente es remitido al tribunal arbitral. La primera cosa que los árbitros tienen que hacer es preparar lo que el reglamento llama "el acta de misión", esta acta es algo que se parece mucho al compromiso arbitral que conoceremos en los Derechos de origen latino, es un documento en el cual el árbitro y las partes van a describir de una manera muy clara cuáles son los puntos de litigio, cuáles son los problemas que el árbitro o el tribunal arbitral tiene que resolver, y es en la preparación de esta acta de misión que tiene que ser preparado en dos meses, que las partes van realmente a hacer un cambio de documentos, presentando sus tesis para que el árbitro pueda preparar esta acta, y cuando está preparada, ya tenemos realmente el caso planteado, es decir que ya tenemos un cuadro en el cual el árbitro y las partes van a discutir. Esta acta de misión es un rasgo que no se encuentra en otras organizaciones o instituciones de arbitraje, ha sido muy criticada inclusive en la propia Corte de Arbitraje; cuando se revisó en 1975 el reglamento, se discutió durante días y días la conveniencia de mantener este documento. En contra de ellas se puede decir que si las partes ya han cambiado documentos y ya saben cuáles son los aspectos de su litigio, por qué perder tiempo en preparar un documento que puede ser difícil integrar, ¿no sería mejor entrar inmediatamente a la solución del litigio? Por otra parte, en favor del acta, y esos son los argumentos que finalmente hicieron que se mantenga, se dijo que el tiempo pasado en la preparación del acta de misión que se recupera después, es decir,

que cuando las partes y los árbitros saben exactamente cuál es el punto de vista de cada uno, cuando saben exactamente cuáles son los puntos bien destacados sobre los cuales hay un problema, ya el problema está resuelto, ya es posible para el árbitro saber cuáles son los pruebas que quiere exactamente, cómo va a arreglar, cómo va a preparar su laudo, y se nota que una gran parte, aproximadamente el 30% de los casos se arregla amistosamente al momento de discutir el acta de misión, porque muchas veces cuando las partes y el árbitro son sentados alrededor de una mesa tratando de ver exactamente cuál es el litigio, les parece evidente que hay una solución amistosa, lo que no podría aparecer si inmediatamente el árbitro empezara a pedir pruebas, escuchar los argumentos de las partes, etc.

Cuando está lista el acta de misión, el árbitro oye a las partes, mira los documentos, nombra peritos, es decir, entra en el trabajo de administración de la prueba. El reglamento contiene el artículo 11, que permite que el procedimiento arbitral se lleve a cabo sin que se apliquen de una manera necesaria las normas procesales de un país determinado. El artículo en cuestión señala que las reglas que se aplican al procedimiento son las que contenga el Reglamento y en caso de silencio de éste, las que las partes o en su defecto el árbitro determinen. Es decir que en el silencio del Reglamento son las partes las que van a acordar sobre la forma de interrogar a los testigos, las modalidades de presentación de las pruebas, etc., y si las partes no pueden ponerse de acuerdo sobre el tema, los árbitros van a hacerlo y lo harán sin que se aplique total, necesariamente, un sistema procesal nacional y de este modo se puede conseguir la más grande flexibilidad posible; por ejemplo, tomemos el caso de un arbitraje entre una empresa inglesa y una empresa mexicana. La manera de presentar pruebas en el derecho de *Common Law*, y la manera de presentar pruebas y de interrogar testigos en los derechos de origen latino, como el mexicano, son totalmente diferentes, en este último caso el árbitro o el juez van a conducir todo la administración de la prueba; en el caso de la *Common Law* son las partes quienes, con el sistema de "*examination and cross examination*", van a interrogar a los testigos. Si se aplica uno de estos sistemas una de las partes va a estar en desventaja. Con esta posibilidad para los árbitros de decidir, sin aplicar totalmente una ley procesal nacional, como se hará la administración de la prueba, es posible preparar un sistema que se aplique exactamente, que sea más o menos entre los dos sistemas nacionales, a condición obviamente de que no haya una norma imperativa o mandatoria en el lugar de arbitraje que tengan que aplicar. Felizmente en este marco hay muy pocas normas imperativas y eso es la gran ventaja de este artículo que ha permitido al arbitraje de la CCI conseguir la flexibilidad más grande, la

adaptación del proceso a las circunstancias particulares de un caso determinado, después de oír a los testigos, después de considerar las pruebas. Posteriormente los árbitros van a emitir su laudo, cuando son tres, el laudo se emite por mayoría. El presidente tiene, por decirlo así, "voto de calidad", y si los otros árbitros no están de acuerdo, él va a decidir, aunque generalmente la unanimidad se logra, porque es muy raro que uno de los árbitros, a pesar de que no esté totalmente de acuerdo, no pueda ser convencido por el presidente. Cuando los árbitros han preparado su laudo tienen que enviarlo a la Corte de Arbitraje para que lo apruebe. También es un rasgo que no existe en otros centros de arbitraje, la aprobación de un proyecto de laudo arbitral por un organismo administrativo. Esta aprobación no puede ser considerada como una segunda instancia, porque la Corte de Arbitraje no tiene nada más que el acta de misión y el proyecto del laudo. La Corte no oye a las partes y no puede oír las, no ha visto el expediente, no ha leído las pruebas, etc., sino que hace una comparación entre los puntos en litigio y el texto del proyecto de laudo. En esta aprobación el poder de la Corte es doble; primero en lo que toca a la forma puede modificar lo que quiera, es decir que si la forma no es admisible en el país de una de las partes, lo que a veces el árbitro no sabrá porque él es de un tercer país, la Corte va a pedir al árbitro que modifique su laudo en cierto modo en lo que toca a forma. Segundo, en lo que toca al fondo, lo único que puede hacer la Corte es llamar la atención del árbitro sobre ciertos puntos, pero no puede obligarlo a modificar su opinión y eso es totalmente natural porque la opinión de la Corte es muy artificial, es la reacción de una persona que lee un laudo pero que realmente no sabe exactamente cuáles son los detalles del tema. Estas relaciones entre la Corte y los árbitros son cordiales, ya que generalmente el árbitro dirá: "presenté las cosas de esta manera por tal razón que ustedes no conocen"; y la Corte va a aceptarlo o por otra parte el árbitro dirá: "podría clarificar esta página", y el laudo va a ser mejorado. Inclusive recuerdo un laudo arbitral que fue presentado a la Corte y en el cual había una motivación de 40 páginas muy claras, y después de cinco páginas en las cuales la parte dispositiva era totalmente contraria al sentido de la motivación; la Corte pasó dos horas discutiendo el proyecto, la mayoría de sus miembros no comprendían nada, dos o tres personas listas trataron de explicar el sentido y finalmente se decidió enviar el proyecto al árbitro para que lo aclarara. Este contestó diciendo: "Lo que ocurrió es que mi secretaria olvidó incluir diez páginas en el laudo en donde mi modo de razonar cambiaba totalmente, yo explicaba que toda esta manera de ver las cosas no era posible porque había otro elemento". Este también es un ejemplo un poco exagerado, ya que no sucede muchas veces, pero demuestra la importancia de este control final, porque en un caso de arbitraje ad hoc o en un sis-

tema en donde el árbitro hubiera firmado su laudo, lo hubiera enviado a las partes, es seguro que una de ellas habría tenido en sus manos la posibilidad de conseguir la cancelación de tal laudo. Finalmente, cuando aprueba el laudo, la Corte tiene que fijar los gastos de arbitraje, debe decidir cuáles son los honorarios de los árbitros, pero la Corte únicamente decide sobre el monto general de los honorarios. La repartición de los gastos del arbitraje entre las partes es una decisión del árbitro. La Secretaría General de la Corte está a la disposición de todas las partes, si tienen una cláusula de arbitraje en su contrato y tienen una inquietud, tienen una pregunta que formular, es muy fácil escribirnos en castellano, trataremos siempre de darles todas las explicaciones necesarias para que a pesar de que la sede está en París, ustedes no se sientan demasiado retirados de todo este sistema.