

LA SEDE DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: LA PERSPECTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

EDUARDO SILVA-ROMERO¹

Secretario General Adjunto de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, «CCI».

I

Algunas confusiones. El lenguaje del derecho internacional privado latinoamericano observa y soporta todavía la influencia de lo que los filósofos del lenguaje llamarían una «teoría realista de las proposiciones lingüísticas»². En América Latina, en otros términos, las palabras y las proposiciones del derecho internacional privado recibirían un significado en virtud de su relación con estados-de-cosas de la «realidad» tales como, por ejemplo, relaciones de objetos, espacios y territorios.

En otras latitudes como las europeas y las norteamericanas, sin embargo, el significado de las palabras y proposiciones del lenguaje del derecho internacional privado provendría, más bien, de una «convención más o menos implícita» que habría sido «implícitamente» concluida por y entre sus usuarios. El significado de las expresiones del derecho internacional privado, en este sentido, no resultaría de la relación entre éstas y una realidad determinada (relación de objetos, espacios o territorios) sino de una suerte de pacto lingüístico-social celebrado por quienes emplean dichas expresiones. En Europa y en los Estados Unidos, en otras palabras, la teoría del lenguaje subyacente al lenguaje del derecho internacional privado sería hoy día, en una importante medida, «convencionalista».

Dado que el lenguaje del arbitraje comercial internacional ha sido creado principalmente en Europa y en los Estados Unidos, la expresión «sede del

arbitraje» es sin lugar a dudas uno de los componentes del lenguaje del arbitraje comercial internacional menos entendidos en América Latina. A dicha expresión, creada bajo la influencia de una teoría del lenguaje convencionalista, se le interpretaría en Latinoamérica de acuerdo con las directivas de una teoría lingüística realista. En nuestro continente, en especial, y en razón de la influencia del proceso judicial y del arbitraje interno, los profesionales del derecho (juristas, jueces, árbitros, abogados, etc.) le atribuirían erradamente un significado de orden «espacial» o «territorial». Así, nos parece, por «sede del arbitraje» en materia comercial internacional se entendería aquel lugar - de ordinario se trataría de una oficina - en el cual el Tribunal Arbitral se reúne con el fin de llevar a cabo audiencias (por ejemplo, de interrogatorio de testigos) o reuniones (por ejemplo, con el fin de deliberar) y en el que las partes y sus apoderados o representantes pueden consultar el «expediente»³. En otras palabras, dado que la «sede del arbitraje» en materia interna coincide, por lo general, con una oficina, en América Latina se cree que la sede de arbitrajes comerciales internacionales es o debe ser también una oficina.

Asimismo, y esta vez el «realismo» se observa con relación al arbitraje comercial internacional administrado por la CCI, partes y profesionales del derecho de origen latinoamericano tienden con alguna frecuencia a pensar que, puesto que la sede de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI y de su Secretaría está localizada en París - Francia, todo arbitraje ad-

- 1 Las opiniones expresadas por el autor en el presente artículo no pretenden reflejar, de ninguna manera, ni la posición de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI ni la de su Secretaría. Este artículo es una versión corregida y ligeramente aumentada de la comunicación que el autor hiciera de viva voz durante la «Primera Jornada Uruguaya de Arbitraje» que tuviera lugar en Punta del Este (Uruguay) el 28 de abril de 2003.
- 2 Sobre el tema de la filosofía del lenguaje jurídico, Cf. E. Silva-Romero, Wittgenstein et la philosophie du droit - les jeux du langage juridique, París: PUF, 2001.
- 3 La idea de «expediente», dicho sea de paso, no existe en el arbitraje comercial internacional tal y como la entendemos en América Latina cuando hablamos del mismo con relación a un proceso judicial o a un arbitraje interno.

ministrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI y su Secretaría tendría su sede en París. Como se explicará y demostrará más adelante, el territorio en el cual la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI y su Secretaría tienen su domicilio no influye en nada en la determinación de la sede de un arbitraje comercial internacional administrado por la CCI.

II

La «sede del arbitraje», noción de naturaleza jurídica. La expresión «sede del arbitraje» no recibe un significado «espacial» o «territorial» en materia comercial internacional sino, más bien, un sentido «jurídico». Las legislaciones modernas en materia de arbitraje, alguna jurisprudencia y el Reglamento de Arbitraje de la CCI nos demuestran lo anterior.

En primer lugar, y por ejemplo, la sección 3 de la Ley inglesa en materia de arbitraje define la sede del arbitraje como un vínculo de naturaleza jurídica entre el arbitraje y un derecho estatal⁴.

En segundo lugar, las jurisprudencias inglesa⁵, suiza⁶ y francesa⁷, para solamente mencionar aquellas de los países que son escogidos con mayor frecuencia por las partes como sede de arbitrajes comerciales internacionales CCI, han precisado que la expresión «sede del arbitraje» implica un vínculo de naturaleza jurídica y que, por lo tanto, resulta indispensable distinguir, en materia comercial internacional, entre la noción de «sede del arbitraje» y la noción de lugar en el cual (i) audiencias y reuniones se celebran y (ii) el laudo se hace o firma. En otras palabras, las jurisprudencias mencionadas precisan que, así la sede del arbitraje esté localizada en un lugar, audiencias y reuniones se pueden celebrar en un lugar diferente y el laudo puede ser hecho o firmado en un lugar distinto de la sede del arbitraje⁸.

Es en este sentido que, por último, el artículo 14, incisos 2 y 3, del Reglamento de Arbitraje de la CCI (en lo sucesivo el «Reglamento») prescriben lo siguiente: «[...] 2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral, previa consulta con aquéllas, podrá celebrar audiencias y reuniones en cualquier lugar

que considere apropiado. 3. El Tribunal Arbitral podrá deliberar en cualquier lugar que considere apropiado». Como es obvio, dicho «lugar apropiado» puede ser la sede del arbitraje o, lo que ocurre con alguna frecuencia, un lugar diferente.

En definitiva, la sede del arbitraje comercial internacional no sería ni un «espacio» ni un «territorio» («realismo») sino un vínculo jurídico entre un arbitraje comercial internacional y el derecho de un Estado determinado («convencionalismo»).

III

Consecuencias jurídicas de la determinación de la sede del arbitraje. Calificar la «sede del arbitraje» de «vínculo de naturaleza jurídica» acarrea tres consecuencias importantes en materia de arbitraje comercial internacional que han sido perfectamente identificadas por la jurisprudencia uruguaya en un fallo reciente⁹.

En primer lugar, la fijación de la sede del arbitraje determina (i) el lugar en el que el laudo arbitral deberá considerarse dictado y, por ende, (ii) el juez competente para conocer del recurso de nulidad que pueda intentarse contra dicho laudo. En cuanto a lo primero, el artículo 25, inciso 3, del Reglamento prevé que «3. El Laudo se considerará pronunciado en el lugar de la sede del arbitraje [...]». En lo relativo a lo segundo, no parecería osado hoy día sostener que, en virtud de un principio del derecho internacional público, el juez del control del laudo arbitral internacional es aquél competente en el lugar en el que el laudo ha sido pronunciado, esto es, el juez competente en la sede del arbitraje. En nuestro entender, es en ese sentido que deben entenderse las referencias que en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros (en lo sucesivo la «Convención de Nueva York») se hacen, por ejemplo, a «la ley del país en que se ha dictado el laudo» y «la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje».

En segundo lugar, y este es un corolario necesario de la consecuencia mencionada más arriba, la sede

4 «Legal, juridical connection» es el término empleado en el English Arbitration Act de 1996. Sobre este tema, Cf. C. Reymond, *L'Arbitration Act, 1996 - Convergence et originalité*, In.: *Revue de l'arbitrage*, París: LITEC, 1997, p. 58.

5 Cf. Fallo del 10 de noviembre de 1987 de la Corte de Apelaciones (inglesa), *Naviera Amazónica Peruana S.A. c/ Compañía Internacional de Seguros del Perú*, In.: *Yearbook*, note 6, XIII, 1988, p. 157.

6 Cf. Fallo del 24 de marzo de 1997 del Tribunal Supremo Suizo, In.: *Boletín de la Asociación Suiza de Arbitraje («ASA»)*, 1997, p. 316 y s., esp. p. 319 y 320.

7 Cf. Fallo del 28 de octubre de 1997 de la Corte de Apelaciones de París, *Société procédés de préfabrication pour le béton c/ Libye*, In.: *Revue de l'arbitrage*, París: LITEC, 1998, p. 399.

8 Cabe resaltar que, dado que la sede del arbitraje es una noción puramente jurídica, y que, por lo general, uno o más árbitros no residen en la sede del arbitraje comercial internacional, la doctrina del mismo es unánime al sostener que no es jurídicamente necesario ni que el laudo sea «hecho» en la sede del arbitraje ni que los árbitros firmen el laudo en dicha sede.

9 Cf. el excelente Fallo del 18 de junio de 2003 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno, *Enersis S.A. y otros c/ Pecom Energía S.A. y otra (F. 222/02)*, Ministro Redactor: Doctor Tabaré Sosa Aguirre.

del arbitraje determina, hasta cierto punto, el derecho aplicable al acuerdo de arbitraje¹⁰ - cláusula compromisoria o compromiso. Sobre este punto, el artículo V, inciso 1-a, de la Convención de Nueva York dispone que «1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo, a instancia de la parte contra la cual es invocado, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II [se trata del acuerdo de arbitraje] estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo [...]» (el subrayado es nuestro). En Uruguay, al tenor de lo expresado en el fallo antes citado, dicho derecho aplicable sería el derecho internacional privado uruguayo relativo al arbitraje comercial internacional. Así las cosas, las formalidades propias del arbitraje interno uruguayo relativas al acuerdo de arbitraje, como la exigencia que todo compromiso arbitral conste por escrito y sea elevado a escritura pública, no serían aplicables en materia de arbitraje comercial internacional.

Por último, en los arbitrajes comerciales internacionales administrados por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de conformidad con su Reglamento, la sede del arbitraje determinaría en parte las normas jurídicas aplicables al procedimiento arbitral.

Sobre este punto, el artículo 15 del Reglamento establece que «1. El procedimiento ante el Tribunal Arbitral se regirá por el Reglamento y, en caso de silencio de éste, por las normas que las partes o, en su defecto, el Tribunal Arbitral determinen ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional aplicable al arbitraje. 2. En todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá actuar justa e imparcialmente y asegurarse que cada parte tenga la oportunidad suficiente para exponer su caso». En principio, las normas jurídicas que se le aplican a un procedimiento arbitral CCI son aquéllas que componen el Reglamento. Si éste guarda silencio sobre ciertos aspectos procesales, la voluntad de las partes y, subsidiariamente, la decisión del Tribunal Arbitral están llamadas a llenar dichas lagunas.

Además, la doctrina del arbitraje comercial internacional¹¹ agrega que al procedimiento arbitral internacional se le aplican las «normas imperativas o de orden público» del derecho arbitral de la sede del arbitraje. En este sentido, el artículo 38 de la Ley modelo de la CNUDMI¹² sobre el arbitraje comercial (en lo sucesivo la «Ley modelo»), que ha inspirado múltiples legislaciones del mundo en materia de arbitraje, establece que una de las razones por las cuales se puede pedir la nulidad de un laudo arbitral es la violación del orden público del Estado - sede del arbitraje. La misma doctrina establece, como bien lo menciona el fallo uruguayo antes citado, que dichas normas imperativas o de orden público conciernen exclusivamente lo que se conoce con la expresión de «debido proceso» (en inglés «due process» y en francés «procès équitable»). A su turno, el principio del debido proceso contendría tres principios imperativos o de orden público cuyo desconocimiento en un procedimiento arbitral acarrearía necesariamente la anulación del laudo arbitral. Dichos principios son el principio de contradicción, el derecho de defensa y la igualdad de las partes del arbitraje. Más allá de los tres principios señalados, agrega la misma doctrina, los derechos arbitrales de los distintos Estados del mundo no deberían pretender contener otras disposiciones imperativas o de orden público que pudieran poner en tela de juicio la regularidad y la eficacia de un laudo arbitral internacional. En suma, el «orden público de procedimiento»¹³ mencionado coincidiría con la garantía consagrada en el artículo 15, inciso segundo, del Reglamento - antes citado.

Ahora bien: ¿Quién determina la sede de un arbitraje comercial internacional?

IV

Sede del arbitraje y autonomía de la voluntad privada. La determinación de la sede del arbitraje pertenecería hoy día al dominio de la autonomía de la voluntad. En otras palabras, y aunque, en el pasado, dicha determinación le correspondiera exclusivamente, dentro del contexto del sistema de arbitraje de la CCI de 1922, a la Corte de Arbitraje de la CCI¹⁴, hoy día el derecho del arbitraje comercial internacional parecería establecer inequívocamente que las partes del acuerdo de arbitraje, cláusula compromisoria o

10 Sobre el tema de las normas jurídicas aplicables en el arbitraje comercial internacional, Cf. E. Silva-Romero, Las normas jurídicas aplicables en el arbitraje comercial internacional —Breve contribución al derecho internacional privado colombiano, In.: Revista de Derecho Privado, N° 28, septiembre de 2002, Bogotá D.C.: Universidad de los Andes, 2002, p. 3 y s.

11 Cf., por ejemplo, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. Editado por E. Gaillard y J. Savage, La Haya: Kluwer Law International, 1999, esp. p. 644 y s.

12 Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del derecho mercantil internacional.

13 Expresión que también es utilizada por la doctrina del arbitraje comercial internacional para referirse al «debido proceso».

14 Cf. S. Jarvin, The place of arbitration - A review of the ICC Court's guiding principles and practice when fixing the place of arbitration, In.: Boletín de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI Vol. 7/2, Paris: ICC Publishing, 1996, p. 54.

compromiso, se encuentran en plena libertad de escoger la sede del arbitraje que más les convenga. En este orden de ideas, el artículo 20 de la Ley modelo, por ejemplo, prescribe que «1. Las partes podrán de terminar libremente el lugar [la sede] del arbitraje [...]».

El sistema de arbitraje de la CCI, a su turno, consagra la libertad arriba citada de dos maneras diferentes.

De un lado, la cláusula compromisoria modelo que la CCI le propone a los comerciantes internacionales no contiene ninguna estipulación en cuanto a la sede del arbitraje. El texto de la cláusula compromisoria modelo es simplemente el siguiente: «Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento». Así, la CCI, al no recomendarle a los comerciantes internacionales una sede del arbitraje específica, insiste implícitamente en la libertad que las partes del acuerdo de arbitraje tienen de escoger la sede del arbitraje que más les convenga. Además, en el preámbulo a dicha cláusula compromisoria modelo CCI «Se recuerda a las partes la conveniencia de indicar, en la cláusula de arbitraje, el derecho aplicable al contrato, el número de árbitros, la sede y el idioma del arbitraje. El Reglamento de Arbitraje de la CCI [se añade,] no limita la libertad de las partes de elegir el derecho aplicable, la sede del arbitraje y el idioma del proceso arbitral»¹⁵.

De otro lado, una de las disposiciones del Reglamento reconoce expresamente la libertad de las partes de escoger la sede del arbitraje comercial internacional administrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI. En efecto, el artículo 14, inciso primero, del Reglamento dispone que «La sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido» (el subrayado es nuestro).

De acuerdo con las últimas estadísticas del arbitraje CCI, no cabe la menor duda de que las partes ejercen la libertad de escoger la sede del arbitraje en la mayoría de los casos. Así, por ejemplo, las partes escogieron la sede del arbitraje en 86% de los casos que fueron sometidos a la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI en 2002. En un 75% de dichos casos, las partes escogieron la sede del arbitraje en el acuerdo de arbitraje, cláusula compromisoria o compromiso. En un 11% de esos casos, las partes escogieron la sede del arbitraje mediante un acuerdo ulterior. Dicho acuerdo ocurre, por lo general, una vez que la demanda de arbitraje ya ha sido introducida y la Se-

cretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI interviene para intentar obtener un acuerdo de las partes en cuanto a la sede del arbitraje.

Las sedes del arbitraje escogidas por las partes en 2002 se sitúan en 43 Estados distintos. En Africa, cuatro países fueron escogidos. Por la primera vez, Ghana fue escogido como sede de un arbitraje comercial internacional administrado por la CCI. En Asia, Singapur conservó el primer puesto. En América Latina, Argentina y México fueron los países que se escogieron con mayor frecuencia. En los Estados Unidos, las sedes del arbitraje escogidas se situaron en 15 estados diferentes. Nueva York fue la sede más escogida y luego siguieron California, Texas y Florida. En Europa Central y Oriental, la sede más escogida del arbitraje fue Turquía y, por la primera vez, Albania fue escogida. En cuanto a Europa del Norte y del Oeste, cuatro ciudades sobresalen por la frecuencia con la cual fueron escogidas por las partes como sedes del arbitraje: París - Francia (72 casos), Ginebra - Suiza (47 casos), Zurich - Suiza (42 casos) y Londres - Reino Unido (48 casos). Las estadísticas anteriores¹⁶ nos demuestran, tal y como lo mencionábamos al inicio, que, aunque la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI y su Secretaría tengan su sede física en París - Francia, la sede del arbitraje CCI, al ser ésta una noción de naturaleza estrictamente jurídica, puede estar localizada en cualquier lugar del mundo. En otras palabras, la sede de la institución arbitral administradora del arbitraje no determina en nada la sede del arbitraje.

¿Qué ocurre cuando las partes deciden no ejercer su libertad de escoger la sede del arbitraje?

V

La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI y la sede del arbitraje. El artículo 14, inciso primero, del Reglamento, ya citado, responde a la pregunta de más arriba. Dicha norma dispone, en efecto, que «La sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido» (el subrayado es nuestro). En otras palabras, la institución de arbitraje, en el caso del sistema de arbitraje de la CCI la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, completa la voluntad de las partes.

En el año 2002, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI fijó la sede del arbitraje en un 14% de los casos que fueron sometidos a dicha Corte.

Resulta indispensable aclarar, de entrada, que las partes pueden derogar la disposición del artículo 14, inciso primero, del Reglamento y pactar en su acuerdo de arbitraje, por ejemplo, que, si las partes no lo-

¹⁵ Reglamento, p. 8.

¹⁶ Cf. Boletín de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI Vol. 14/1, París: ICC Publishing, 2003, p. 7 y s.

gran ponerse de acuerdo en cuanto a la sede del arbitraje cuando el litigio entre ellas ya ha surgido, el Tribunal Arbitral deberá fijar la sede del arbitraje.

Vale la pena aclarar, también de entrada, que la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI considera, en principio, que la voluntad expresada de manera ambigua por las partes en cuanto a la sede del arbitraje equivale a ausencia de elección de dicha sede y que, por ende, en dichos casos debe fijar la sede del arbitraje al tenor de lo dispuesto por el artículo 14, inciso primero, del Reglamento.

Así, por ejemplo, cláusulas que dispongan que todo litigio debe ser resuelto por medio de arbitraje ante la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI «de París» o «en París», y dado que la única Corte Internacional de Arbitraje de la CCI que existe está ubicada en París, podrían interpretarse en el sentido de concluir que la voluntad de las partes fue determinar París como sede del arbitraje. En estos casos, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI fija París como sede del arbitraje si al menos una de las partes manifiesta que la intención de las mismas al redactar el acuerdo de arbitraje era determinar que París sería la sede de todo eventual arbitraje.

En otros casos, la ambigüedad es mucho más complicada. Por ejemplo, algunas cláusulas, mal redactadas y por ende patológicas, se refieren a dos sedes del arbitraje distintas. En este caso, no resulta claro cuál fue la voluntad de las partes al redactar el acuerdo de arbitraje y, con frecuencia, cada una de las partes, sobre la base de alegaciones distintas en cuanto a la historia de la negociación contractual, sostiene una posición diferente. En este caso, surge un litigio en cuanto a la sede del arbitraje y, puesto que la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI no detiene la competencia jurisdiccional para dirimir litigios¹⁷ y no puede fijar la sede del arbitraje cuando, de alguna manera, las partes la convinieron, dicha Corte fija provisionalmente una ciudad como sede del arbitraje y le deja la resolución del litigio en cuanto a la interpretación del acuerdo de arbitraje y por tanto en lo relativo a la determinación de la sede del arbitraje al Tribunal Arbitral. Solamente el Tribunal Arbitral, luego de examinar las pruebas relativas a la historia de la negociación contractual, detiene la competencia jurisdiccional para, sobre la base de dichas pruebas, interpretar el acuerdo de arbitraje y determinar la sede del arbitraje.

En algunas ocasiones, las partes, en su acuerdo de arbitraje, determinan parcialmente la sede del ar-

bitraje. En algunos casos, por ejemplo, las partes designan un país como sede del arbitraje y se abstienen de designar una ciudad concreta de dicho país como sede del arbitraje. Así, por ejemplo, las partes pueden indicar en su acuerdo de arbitraje que el arbitraje tendrá lugar en Brasil sin especificar cuál de las ciudades brasileñas debe hacer las veces de sede. Ahora bien: dada la organización jurisdiccional del Brasil, resulta indispensable escoger una de sus ciudades como sede del arbitraje. Al hacerlo, y este punto será desarrollado más ampliamente más adelante, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI tendrá particularmente en cuenta la actitud que los distintos tribunales brasileños puedan haber tenido con relación a la institución del arbitraje. En un par de casos más o menos recientes, dicha Corte decidió fijar la ciudad de São Paulo como sede del arbitraje.

Un tema que ha generado un debate bastante interesante es el relativo a la posibilidad de cambiar la sede del arbitraje pactada por las partes cuando, durante el curso de un arbitraje, surjan circunstancias excepcionales que así lo requieran como, por ejemplo, la explosión de una guerra civil en la sede del arbitraje o la certeza de que el laudo arbitral será anulado por razones distintas a las señaladas en el artículo V de la Convención de Nueva York para negar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero. Hasta donde nosotros sabemos, y dada la naturaleza esencialmente consensual y contractual de la institución del arbitraje, la posición mayoritaria sostendría que la autonomía de la voluntad privada expresada en el acuerdo de arbitraje no puede ser modificada ni por el Tribunal Arbitral ni por la institución arbitral administradora del arbitraje.

Dicho todo lo anterior, nos queda una pregunta: cuando las partes no han hecho ninguna indicación en cuanto a la sede del arbitraje, ¿cuáles son los criterios según los cuales la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI fija la sede del arbitraje?

VI

Los criterios observados por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI al fijar la sede de un arbitraje comercial internacional. Al fijar la sede del arbitraje, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI tiene en cuenta criterios jurídicos y criterios de orden práctico¹⁸. Dichos criterios, nos parece, podrían también ser seguidos por las partes al momento de re-

17 Cf. el artículo 1, inciso segundo, del Reglamento: «La Corte no resuelve por sí misma las controversias. Tiene la función de asegurar el cumplimiento del Reglamento [...]».

18 Sobre la práctica de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI al fijar la sede de arbitrajes comerciales internacionales, Cf. Y. Derains y E. Schwartz, *A guide to the new ICC Rules of Arbitration*, La Haya: Kluwer Law International, 1998, esp. p. 200 y s.; W.L. Craig, W.W. Park y J. Pauisson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, Paris: ICC Publishing, 2000, esp. p. 93 y s.; v S. Jarvin, op. cit., p. 54 y s.

dactar su contrato y, en especial, la cláusula compromisoria.

De un lado, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI observa cuatro criterios de naturaleza jurídica.

En primer lugar, teniendo en cuenta que la «neutralidad»¹⁹ es uno de los principios jurídicos directores del sistema de arbitraje de la CCI, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI no fija la sede del arbitraje en ninguno de los Estados de los que provienen las partes del litigio. El fundamento de este primer criterio no es otro que el de no favorecer a ninguna de las partes al situar el arbitraje en su medio jurídico.

En segundo lugar, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI solamente fija la sede del arbitraje en un Estado que, por lo menos, haya ratificado el o adherido al tratado internacional más importante en materia de arbitraje, esto es, la Convención de Nueva York. El fundamento de este criterio sería asegurar que, gracias a la aplicación analógica del artículo V de la Convención de Nueva York al tema de la nulidad del laudo arbitral, las cortes nacionales competentes no anularán el laudo arbitral por razones distintas a aquellas mencionadas en dicho artículo V.

Por ejemplo, dado que el Brasil solamente ratificó la Convención de Nueva York el año pasado, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI no fijaba una ciudad brasileña como sede del arbitraje salvo que las partes, según lo explicado más arriba, dispusieran que el arbitraje debía conducirse en el Brasil.

Dentro del contexto latinoamericano, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI ve con muy buenos ojos que los Estados también hayan ratificado la Convención de Panamá sobre arbitraje comercial internacional de 1975 (en lo sucesivo la «Convención de Panamá»).

En tercer lugar, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI analiza, en la medida de lo posible, el estado de la legislación del Estado en cuestión en materia de arbitraje para establecer hasta qué punto su normatividad puede ser calificada de «moderna». En este sentido, un Estado que haya adoptado la Ley modelo, con ligeras modificaciones, sería considerado como un Estado detentor de una legislación moderna en materia de arbitraje y favorable respecto de dicha institución jurídica.

El cuarto y último criterio jurídico es sin lugar a dudas el más importante. La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI observa, en la medida de lo posi-

ble, la actitud de las cortes nacionales del Estado en cuestión frente a la institución jurídica del arbitraje. Se espera, en este orden de ideas, que dichas cortes respeten los principios de la autonomía del acuerdo de arbitraje y de la Kompetenz-Kompetenz²⁰ y no intervengan en un proceso arbitral en curso. Se espera, también, que dichas cortes no anulen laudos arbitrales por razones diferentes a aquellas listadas en la Convención de Nueva York. En definitiva, y puesto que las convenciones internacionales y las legislaciones modernas dependen de la aplicación que de éstas hagan los jueces nacionales, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI no fijaría la sede del arbitraje en un Estado en el cual los jueces nacionales hayan dictado sin justa causa fallos suspendiendo un proceso arbitral o anulando un laudo arbitral por razones, por decirlo de alguna manera, «originales».

De otro lado, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI toma en consideración dos criterios de orden práctico.

En primer lugar, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI fija la sede del arbitraje en un lugar en el que las partes, sus abogados y los árbitros cuenten con los servicios logísticos necesarios (salas de audiencias, estenógrafos, asistentes, hoteles, librerías jurídicas, etc.) para llevar el arbitraje a un feliz término.

En segundo lugar, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI tiene en cuenta la conveniencia de las partes y fija la sede del arbitraje en un lugar que, en la medida de lo posible, sea equidistante con relación a la residencia de todas las partes y, por lo tanto, igualmente conveniente.

VII

La República Oriental del Uruguay como sede de arbitrajes comerciales internacionales administrados por la CCI. El Uruguay es el país neutro (y relativamente equidistante para partes argentinas y brasileñas) por excelencia en la zona del Mercosur.

El Uruguay ha ratificado la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá.

La Legislación Uruguaya en materia de arbitraje, sin que ésta haya adoptado la Ley modelo, no puede ser calificada de «arcaica».

Los jueces uruguayos han demostrado recientemente, y una vez más, su actitud favorable con relación al arbitraje. El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno tuvo incluso la gentileza de referirse a la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI

19 El Reglamento consagra de manera expresa la «neutralidad» respecto de la constitución del Tribunal Arbitral. En efecto, el artículo 9, inciso 5, del Reglamento dispone que «El árbitro único o el presidente del Tribunal Arbitral será de una nacionalidad distinta a la de las partes [...]».

20 Según el cual el Tribunal Arbitral es competente para decidir toda controversia en cuanto a su propia competencia.

en términos elogiosos. Por una parte, dicho Tribunal afirma que la intervención de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI en un procedimiento arbitral hace presumir que el principio del debido proceso fue respetado. En términos concretos, dicha alta jurisdicción uruguaya sostuvo que «Uruguay como país sede del arbitraje dictado dentro del marco institucional de la Corte Internacional de Arbitraje de la cámara de Comercio Internacional conceptúa que se ha asegurado la debida defensa de las partes y se ha respetado, sin la más mínima duda, su (el) orden público internacional en el decurso de toda la actividad cumplida»²¹. Por otra parte, el Tribunal mencionado califi-

ca a la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de «prestigiosa institución internacional»²².

El Uruguay posee, además, todas las facilidades logísticas (incluidos magníficos restaurantes...) para organizar y llevar a cabo un arbitraje comercial internacional.

Por todas estas razones, el Uruguay es quizás hoy día junto con México el lugar más seguro jurídicamente para fijar la sede de un arbitraje comercial internacional entre partes latinoamericanas. Es por ello que la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, en 2001, fijó Montevideo como sede de arbitrajes comerciales internacionales CCI en dos casos de suma importancia.

21 Cf. el excelente Fallo del 18 de junio de 2003 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno, Enersis S.A. y otros c/ Pecom Energía S.A. y otra (F. 222/02), Ministro Redactor: Doctor Tabaré Sosa Aguirre, p. 32 y 33.

22 Cf. el excelente Fallo del 18 de junio de 2003 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno, Enersis S.A. y otros c/ Pecom Energía S.A. y otra (F. 222/02), Ministro Redactor: Doctor Tabaré Sosa Aguirre, p. 24.