

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. 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.

(*) 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 *iuris 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