



Asamblea General

Distr. general
27 de septiembre de 2023
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

57° período de sesiones

Nueva York, 24 de junio a 12 de julio de 2024

Informe del Grupo de Trabajo II (Solución de Controversias) sobre la labor realizada en su 78° período de sesiones (Viena, 18 a 22 de septiembre de 2023)

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Organización del período de sesiones	3
III. Examen de la solución de controversias relacionadas con la tecnología y del procedimiento decisorio rápido	4
A. Cláusula modelo sobre el arbitraje sumamente acelerado	4
B. Cláusula modelo sobre el procedimiento de determinación por un perito	9
C. Cláusula modelo sobre los peritos que acompañan al tribunal	13
D. Cláusula modelo sobre confidencialidad	14
E. Texto de orientación sobre la confidencialidad en el proceso	15
F. Texto de orientación sobre la prueba	15
G. Orientaciones para lograr celeridad en el arbitraje	16
H. Forma de presentación	17
IV. El camino a seguir	17



I. Introducción

1. La Comisión, en su 52^{er} período de sesiones, celebrado en 2019, examinó una propuesta presentada por los Gobiernos de Israel y el Japón sobre una posible labor futura en el ámbito de la solución de controversias en las operaciones internacionales relacionadas con la alta tecnología (A/CN.9/997)¹. En su 54^o período de sesiones, celebrado en 2021, la Comisión solicitó a la secretaría que siguiera trabajando con expertos a los efectos de preparar un esbozo de disposiciones que pudieran ser de utilidad para resolver ese tipo de controversias². Por lo tanto, la secretaría organizó el “Coloquio sobre posible labor futura en solución de controversias” durante el 75^o período de sesiones del Grupo de Trabajo³.
2. Entre los documentos que tuvo en cuenta el Grupo de Trabajo, cabe señalar el proyecto de disposiciones sobre solución de controversias relacionadas con la tecnología, presentado por un grupo de expertos (A/CN.9/WG.II/WP.224) y una nota sobre el procedimiento decisorio rápido, que incluía una propuesta sobre la labor futura presentada por el Gobierno de Suiza (A/CN.9/WG.II/WP.225). Durante el Coloquio se celebró una mesa redonda con objeto de proporcionar a la Comisión información sobre la posible labor futura en materia de solución de controversias (A/CN.9/1091, párrs. 69 a 79).
3. La Comisión, en su 55^o período de sesiones, celebrado en 2022, examinó las propuestas sobre solución de controversias relacionadas con la tecnología y el procedimiento decisorio rápido. Hubo apoyo general a que se desarrollara una labor legislativa que partiera de la base de los elementos que esos proyectos tenían en común, principalmente debido a que ambos tenían por objeto proporcionar un marco jurídico que previera un mecanismo simplificado para resolver controversias en un plazo muy breve con la participación de un tercero especializado en el tema, que no culminaría necesariamente con un laudo definitivo, pero cuyo resultado sería de todos modos ejecutable en el extranjero. Tras deliberar, la Comisión encargó al Grupo de Trabajo que examinara conjuntamente el tema de la solución de controversias relacionadas con la tecnología y el tema del procedimiento decisorio rápido y que estudiara la forma de acelerar aún más la solución de controversias, incorporando elementos de ambas propuestas. Se convino en que la labor se basara en el Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI y en que se prepararan disposiciones o cláusulas modelo, u otros tipos de textos legislativos o no legislativos sobre cuestiones como la reducción de los plazos, el nombramiento de peritos y/o terceros neutrales, la confidencialidad y la naturaleza jurídica del resultado del proceso, todo lo cual permitiría a las partes litigantes adaptar el procedimiento a sus necesidades para acelerarlo aún más. Se subrayó que esa labor debería guiarse por las necesidades de los usuarios, tener en cuenta soluciones innovadoras y el uso de la tecnología, y ampliar aún más la utilización del Reglamento de Arbitraje Acelerado⁴.
4. Durante su 77^o período de sesiones, celebrado en febrero de 2023, el Grupo de Trabajo examinó los temas de la solución de controversias relacionadas con la tecnología y del procedimiento decisorio rápido sobre la base de una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.231) y solicitó a la secretaría que revisara las cláusulas modelo y los textos de orientación sobre la base de las deliberaciones mantenidas (A/CN.9/1129, párr. 105).
5. En su 56^o período de sesiones (Viena, 3 a 21 de julio de 2023), la Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo de los períodos de sesiones 76^o y 77^o (A/CN.9/1123 y A/CN.9/1129, respectivamente) y expresó su satisfacción por los

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/74/17)*, párrs. 212 a 215.

² *Ibid.*, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/76/17), párrs. 25 e), 214 b) y 229.

³ Puede encontrarse información sobre el Coloquio en la siguiente dirección: <https://uncitral.un.org/es/disputesettelementcolloquium2022>.

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/77/17)*, párrs. 223 a 225.

progresos realizados por el Grupo de Trabajo y el apoyo prestado por la secretaría. La Comisión solicitó al Grupo de Trabajo que siguiera trabajando sobre la solución de controversias relacionadas con la tecnología y el procedimiento decisorio rápido⁵.

II. Organización del período de sesiones

6. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 78° período de sesiones del 18 al 22 de septiembre de 2023, en el Centro Internacional de Viena, en esa ciudad.

7. Asistieron al período de sesiones los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chequia, Chile, China, Croacia, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Ghana, Hungría, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Iraq, Israel, Italia, Japón, Kenya, Kuwait, Malasia, Marruecos, México, Panamá, Perú, Polonia, República de Corea, República Dominicana, Singapur, Suiza, Tailandia, Türkiye, Turkmenistán, Ucrania, Uganda, Viet Nam y Zimbabwe.

8. Asistieron a la sesión observadores de los siguientes Estados: Bahrein, Benin, Camboya, Egipto, El Salvador, Filipinas, Guatemala, Jordania, Líbano, Malta, Mozambique, Myanmar, Noruega, Omán, Países Bajos (Reino de los), Paraguay y Uzbekistán.

9. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales invitadas:

a) *organizaciones del sistema de las Naciones Unidas*: Grupo Banco Mundial;

b) *organizaciones intergubernamentales*: Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN), Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), Comisión Económica Euroasiática, Comunidad Andina (CAN), Consejo de Cooperación del Golfo (CCG) y Corte Permanente de Arbitraje (CPA);

c) *organizaciones no gubernamentales*: Alumni Association of the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (MAA), Asian International Arbitration Centre (AIAC), Beijing Arbitration Commission/Beijing International Arbitration Center (BAC/BIAC), Belgian Centre for Arbitration and Mediation (CEPANI), Centre for International Investment and Commercial Arbitration (CIICA), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), Chartered Institute of Arbitrators (CIARB), China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT), China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), China Maritime Arbitration Commission (CMAC), Construction Industry and Development Council (CIAC), Corte de Arbitraje de Madrid, European Law Institute (ELI), European Law Students' Association (ELSA), Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), German Arbitration Institute (DIS), Institute for Transnational Arbitration (ITA), Inter-American Bar Association (IABA), International Bar Association (IBA), International Chamber of Commerce (ICC), International Insolvency Institute (III), International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR), Israeli Institute of Commercial Arbitration (IICA), International Law Institute (ILI), Institute for Transnational Arbitration (ITA), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC), Islamic Chamber of Commerce, Industry and Agriculture (ICCIA), Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), Miami International Arbitration Society (MIAS), New York State Bar Association (NYSBA), Regional Centre for International Commercial Arbitration Lagos (RCICAL), Silicon Valley Arbitration and Mediation Center (SVAMC), Tashkent International Arbitration Centre (TIAC), y Vienna International

⁵ *Ibid.*, septuagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/78/17), párrs. 143 a 145.

Arbitration Centre/International Arbitration Center of the Austrian Federal Economic Chamber (VIAC).

10. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Andrés JANA (Chile)

Relatora: Sra. Thi Van Anh LAI (Viet Nam)

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) Programa provisional anotado ([A/CN.9/WG.II/WP.233](#)), y b) nota preparada por la Secretaría sobre la solución de controversias relacionadas con la tecnología y el procedimiento decisorio rápido: cláusulas modelo y texto orientativo ([A/CN.9/WG.II/WP.234](#)).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Examen de la solución de controversias relacionadas con la tecnología y del procedimiento decisorio rápido.
5. Aprobación del informe.

III. Examen de la solución de controversias relacionadas con la tecnología y del procedimiento decisorio rápido

13. El Grupo de Trabajo examinó los temas de la solución de controversias relacionadas con la tecnología y del procedimiento decisorio rápido sobre la base del documento [A/CN.9/WG.II/WP.234](#) (la “nota de la Secretaría”).

14. Empezó por señalarse que las cláusulas modelo debían ir acompañadas de un texto de orientación o comentario que permitiera a las partes adoptar una decisión fundamentada, tomar conciencia de los posibles riesgos e inconvenientes que tendría aceptar las cláusulas modelo y comprender la relación que existía entre ellas, por un lado, y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI, por el otro. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaria que elaborara un texto explicativo que sirviera de orientación (las “Orientaciones”). Además, se expresaron opiniones en el sentido de que la labor que se realizara en relación con las cláusulas modelo y las Orientaciones debería concluirse pronto, preferentemente antes del período de sesiones siguiente de la Comisión.

A. Cláusula modelo sobre el arbitraje sumamente acelerado

Observaciones generales

15. Hubo apoyo general a la cláusula modelo sobre el arbitraje sumamente acelerado. Se señaló que esa cláusula podría ser muy útil para resolver controversias en el sector de la alta tecnología, pero también en otros sectores. Se observó que la cláusula modelo era general y que tanto la comunidad que se dedicaba a los arbitrajes como las partes podrían utilizarla fácilmente. Se observó además que en la cláusula modelo se fijaba un plazo abreviado que respondía a las necesidades de los usuarios, en particular las de los usuarios del sector de la alta tecnología. Se hizo referencia al cuestionario que se había enviado a los posibles usuarios y que se mencionaba en la nota 5 de pie de página de la nota de la Secretaría, así como al análisis preliminar de las respuestas, en las que se había apoyado en general la idea de que el arbitraje acelerado era necesario, y que también era necesario que se fijaran plazos breves para la emisión del laudo.

16. Sin embargo, se expresó preocupación —como cuestión de principio— por que se regulara excesivamente el proceso arbitral y que pudieran no respetarse garantías procesales. Se observó que, en vez de elaborar una cláusula modelo, podría agilizarse el proceso aplicando buenas prácticas. Según una opinión, la relación entre la cláusula modelo, el Reglamento de Arbitraje y el Reglamento de Arbitraje Acelerado no era clara, y se expresó inquietud por que el breve plazo que se había fijado podría no ser suficiente para que las partes presentaran sus demandas, contestaciones y pruebas y expusieran sus argumentos, ni para que los árbitros pudieran evaluar el caso integralmente. Además, se hizo hincapié en la limitación de recursos, las barreras lingüísticas, y el poco acceso a conocimientos especializados y poder de negociación que tenían los países en desarrollo.

17. También se aclaró que esa cláusula modelo no sería apropiada para algunos tipos de controversias, por ejemplo, para casos complejos, como aquellos que implicaran la discusión de cuestiones jurídicas o técnicas complejas y que exigieran que se presentara una gran cantidad de pruebas, y que la cláusula modelo no daría suficiente tiempo a las partes para presentar su posición adecuadamente ni discutir opciones para llegar a un arreglo.

18. Se destacó que prestar consentimiento y optar por la aplicación del arbitraje sumamente acelerado era una decisión que dependía de las partes y de las circunstancias concretas de su controversia y sus necesidades. Por lo tanto, la opinión general fue que en las Orientaciones se podrían abordar las inquietudes expresadas en relación con el exceso de regulación y las garantías procesales, y que las partes podrían evaluar esas circunstancias y decidir si deseaban, a pesar de ello, utilizar un proceso sumamente acelerado y eficiente.

Encabezamiento

19. Se propuso que en el texto se utilizara el lenguaje que se había empleado en el Reglamento de Arbitraje y en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y, por consiguiente, se hiciera referencia solamente a las controversias. También se propuso que la redacción del encabezamiento se armonizara con la de las cláusulas modelo que figuraban en el Reglamento de Arbitraje y en el Reglamento de Arbitraje Acelerado. Se preguntó si la cláusula modelo debería formularse de forma genérica, dado que estaba redactada para atender a las necesidades de determinados sectores en particular. Además, se destacó que las partes tal vez desearían utilizarla como cláusula de arbitraje en un contrato, para lo cual sería necesario adaptar la redacción.

20. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en armonizar la redacción que se utilizaba en el encabezamiento con la redacción que se había utilizado en las cláusulas modelo que figuraban en el Reglamento de Arbitraje y el Reglamento de Arbitraje Acelerado y, por lo tanto, reemplazar “el contrato” por “este contrato”.

Apartado a) y apartado que figura en la última parte la cláusula modelo

21. En cuanto al apartado a) y el apartado adicional que figuraba en la última parte de la cláusula modelo, se expresaron opiniones divergentes. Una opinión fue que, dado que con las cláusulas modelo se intentaba proporcionar soluciones innovadoras a necesidades concretas, se debería incluir la posibilidad de nombrar al árbitro en la propia cláusula modelo, en tanto que en las Orientaciones se alertaría a las partes acerca de las inquietudes o los problemas que podrían presentarse. Según otra opinión, nombrar a un árbitro en la cláusula modelo ponía en riesgo el proceso arbitral y no debería elaborarse una cláusula modelo de ese tipo que las partes pudieran utilizar. Se observó que, una vez firmado el contrato, podían presentarse varias situaciones, especialmente si la controversia se planteaba muchos años después de que se hubiera celebrado el contrato, por ejemplo, podrían surgir conflictos de intereses para el árbitro que se hubiera nombrado, el árbitro podría no querer asumir su función, el árbitro podría no estar disponible, haber fallecido o estar enfermo, o la cláusula podría volverse patológica en los casos en que el nombre del árbitro o la autoridad nominadora se consideraran esenciales en el acuerdo de arbitraje. Aunque

no todas estas inquietudes podían resolverse consultando previamente al árbitro, la cláusula preveía que se nombrara un nuevo árbitro si no se confirmaba el nombramiento del árbitro original. Se observó que surgiría una cuestión similar si las partes estuvieran de acuerdo en nombrar una persona como autoridad nominadora como se preveía en el apartado a), que reflejaba la redacción de las cláusulas modelo que figuraban en el Reglamento de Arbitraje y el Reglamento de Arbitraje Acelerado. También se señaló que cualquier dificultad práctica a la hora de nombrar a un árbitro por adelantado no debería suponer un obstáculo para el uso de la cláusula modelo, ya que las partes podían designar instituciones como autoridad nominadora, que normalmente seguirían estando disponibles para desempeñar la tarea. Se señaló asimismo que en la *Guía* se podrían profundizar estas cuestiones.

22. Tras un debate, se sugirió que en la *Guía* se aclarase que las partes eran libres de optar por las disposiciones en su totalidad o en parte y, en concreto, que nombrar un árbitro conllevaba determinados riesgos.

23. Además, se opinó que en la cláusula modelo debería reducirse el plazo para elegir a la autoridad nominadora previsto en el artículo 6, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje Acelerado y el plazo para acordar el nombramiento de un árbitro previsto en el artículo 8, párrafo 2, de ese mismo reglamento, por ejemplo, a cinco o siete días.

Apartado b)

24. Se apoyó en general que se estableciera un plazo de cinco a siete días para que el tribunal arbitral consultara a las partes. Se expresó una opinión en el sentido de que convendría parafrasear en las Orientaciones los párrafos 60 a 65 de la Nota explicativa del Reglamento de Arbitraje Acelerado.

25. En cuanto a si deberían incorporarse en la cláusula modelo otras cuestiones relativas a la gestión del caso, la opinión general fue que el apartado b) no debería ser excesivamente prescriptivo. Se opinó en general que las demás cuestiones que tuvieran por fin asegurar que el proceso arbitral fuera rápido y eficiente no deberían abordarse en la cláusula modelo en sí, sino en las Orientaciones. Según una opinión, era importante que las discusiones se hicieran en persona y que la cláusula no se limitara a incluir una recomendación de que se utilizara un procedimiento meramente documental ni a abreviar la extensión de los escritos. En respuesta a ello, se observó que las partes deberían tener la libertad de elegir esas características para su procedimiento, si les parecían convenientes.

Apartado c)

26. Se expresaron varias opiniones en relación con los plazos recomendados en el apartado c), a saber: i) que no se sugiriera ningún plazo, ii) que se fijara un plazo de 60 o 90 días o iii) que se conservara el texto tal como se encontraba redactado para alentar a las partes a elegir lo que consideraran apropiado.

27. En relación con la duración del plazo, se señaló que, dado que con la cláusula modelo se pretendía ofrecer opciones a los usuarios, sería aconsejable incluir en ella la opción de acordar un proceso arbitral, que se concluiría en un plazo breve y previsible. Al respecto, se opinó en general que la cláusula modelo debería modificar el artículo 16, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje Acelerado para que el tribunal arbitral pudiera prorrogar el plazo unos 30 a 90 días. También se expresó apoyo general a que la cláusula modelo facilitara que ese plazo pudiera prorrogarse, dentro de ciertos límites, para atender a las inquietudes que pudieran surgir en relación con el respeto de las garantías procesales y las demoras inesperadas que pudiera producirse.

28. En cuanto a la salvaguardia prevista en el artículo 16, párrafos 3 y 4, se expresaron distintas opiniones. Se sugirió que se incorporara una disposición que permitiera excluir expresamente la posibilidad de extender más el plazo y que impidiera que el proceso se sustanciara de conformidad con el Reglamento de Arbitraje —en que no se preveía un plazo para la emisión de los laudos—, sin lo cual el arbitraje sumamente acelerado no tendría sentido. Se observó que, según el

principio de autonomía de las partes, las partes deberían tener la opción de elegir lo que mejor satisficiera sus necesidades, lo que implicaría tal vez la necesidad de adoptar decisiones rápidas, que conllevaran sin embargo ciertos riesgos, entre ellos, la posibilidad de que el laudo no pudiera ejecutarse si no se dictara dentro del plazo acordado por las partes. Lo único que precisaban las partes era estar informadas adecuadamente para poder evaluar los riesgos que se correrían, todo lo cual podría señalarse en las Orientaciones.

29. En respuesta a ello, se señaló que, dado que no era fácil conocer de antemano ni la naturaleza ni la complejidad de una controversia, fijar un plazo rígido que ofreciera pocas posibilidades de ser prorrogado y sin las salvaguardas previstas en los párrafos 3 y 4 del artículo 16 del Reglamento de Arbitraje Acelerado, significaba correr el riesgo de que se socavarán garantías procesales o que se incumpliera el plazo para dictar el laudo y que ambas circunstancias conllevaban el peligro de que el laudo no pudiera ejecutarse. Por lo tanto, se señaló que, si bien el plazo prorrogado de conformidad con el artículo 16, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje Acelerado podría modificarse para que fuera más breve, la salvaguardia que se preveía en los párrafos 3 y 4 de ese mismo artículo debería mantenerse sin cambios.

30. Al respecto, también se discutió la forma en que el artículo 2, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje Acelerado debería aplicarse al arbitraje sumamente acelerado. Si bien la opinión general fue que al arbitraje que se sustanciara con arreglo a la cláusula modelo debería aplicarse básicamente el artículo 2, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje Acelerado, se propuso que el mismo artículo por el que —en circunstancias excepcionales— la controversia pasaba a resolverse con arreglo al Reglamento de Arbitraje, debería quedar modificado por la cláusula modelo, de modo que el proceso pudiera tramitarse con arreglo al Reglamento de Arbitraje Acelerado si el arbitraje sumamente acelerado ya no resultaba adecuado y solo excepcionalmente con arreglo al Reglamento de Arbitraje. La aplicación del Reglamento de Arbitraje Acelerado respondería mejor a las expectativas que habían tenido las partes cuando acordaron el procedimiento de arbitraje sumamente acelerado. En ese contexto, se señaló que el artículo 2, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje Acelerado constituía una salvaguardia suficiente y que se justificaría dar a las partes la opción expresa en la cláusula modelo de excluir la aplicación de los párrafos 3 y 4 del artículo 16 del Reglamento de Arbitraje Acelerado, lo que constituiría un enfoque equilibrado entre las opiniones divergentes que se habían expresado en el Grupo de Trabajo. Se observó, sin embargo, que los dos artículos abordaban inquietudes diferentes. El artículo 2, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje Acelerado proporcionaba una salvaguardia suficiente en el caso de que una de las partes necesitara más tiempo para presentar sus argumentos, en tanto que los párrafos 3 y 4 del artículo 16 daban una opción al tribunal arbitral que necesitara más tiempo para dirimir la controversia.

31. En relación con ello, se propuso que se aclarara que, para ahorrar tiempo y dinero y asegurar a su vez que se diera una solución integral y justa a la controversia, se permitía al tribunal arbitral decidir que determinadas cuestiones no podían dirimirse correctamente en un procedimiento de arbitraje sumamente acelerado y que deberían examinarse en un arbitraje que se rigiera por el Reglamento de Arbitraje Acelerado o el Reglamento de Arbitraje.

32. En cuanto a fijar plazos más concretos en la cláusula modelo para abreviar los plazos establecidos en el Reglamento de Arbitraje Acelerado, la opinión general fue que el artículo 10 de este último otorgaba suficiente discrecionalidad a los tribunales arbitrales.

Apartado d)

33. Se expresaron opiniones divergentes acerca de la necesidad de que se incluyera el apartado d). Se observó que la disposición estaba redactada de forma ambigua y que, además, era superflua, ya que en el artículo 30 del Reglamento de Arbitraje se otorgaban facultades similares. Además, se preguntó si lo que se procuraba con el apartado d) era modificar o complementar el artículo 30 del Reglamento de Arbitraje,

lo que podría acarrear el peligro en los arbitrajes de que se dictaran laudos a favor de una de las partes como consecuencia de la inacción de la otra. Se señaló que el artículo 17 del Reglamento de Arbitraje, que otorgaba al tribunal arbitral facultades discrecionales generales, y el artículo 3 del Reglamento de Arbitraje Acelerado deberían bastar para atender a las circunstancias que se presentaran en los arbitrajes sumamente acelerados.

34. Se observó también, sin embargo, que dada la brevedad que tenían los plazos en el arbitraje sumamente acelerado, era útil contar con una disposición en que se reafirmaran las facultades del tribunal arbitral, ya que ello alertaría a las partes acerca de las necesidades que surgían en ese tipo de arbitraje y, por lo tanto, promovería la eficiencia y mejoraría la cooperación entre las partes. Se sugirió que se pusiera énfasis en el hecho de que, dado que el arbitraje acelerado era un proceso sumamente acelerado, era necesario que tanto las partes como el tribunal fueran muy disciplinados y que el tribunal debía comunicar claramente esta circunstancia a las partes para que estuvieran advertidas de ello. Como alternativa, se propuso que el texto del apartado d) se incluyera en las Orientaciones y no en la cláusula modelo.

35. Se opinó que debería colocarse el apartado d) antes del c): el apartado c) trataría de una sanción procesal y el apartado d) se referiría a las últimas etapas del procedimiento. También se observó que el apartado d) podría unirse al c) y al b).

36. Tras el debate, el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que revisara la cláusula modelo basándose en las deliberaciones mantenidas, incluida la forma de abordar las inquietudes que se habían planteado sobre la relación con el artículo 30 del Reglamento de Arbitraje Acelerado para que el Grupo de Trabajo la examinara en el siguiente período de sesiones. Como alternativa, la cláusula modelo revisada o el texto que se elaborara a esos efectos podría incluirse en las Orientaciones para reforzar el mensaje del artículo 30 del Reglamento de Arbitraje.

Apartados e) y f)

37. Dado que los apartados e) y f) estaban redactados de la misma manera que la cláusula modelo que figuraba en el anexo del Reglamento de Arbitraje Acelerado, se consideró en general que esos apartados debían mantenerse.

Laudo no motivado

38. Se expresaron opiniones divergentes respecto de una sugerencia de que se incluyera como opción en la cláusula modelo la posibilidad de que las partes acordaran que el laudo no fuera motivado. En relación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje, cuyo artículo 31, párrafo 2, preveía la posibilidad de que las partes convinieran que el laudo no fuera motivado, así como el Reglamento de Arbitraje, cuyo artículo 34, párrafo 3, contenía una disposición idéntica, se observó que en muchas jurisdicciones se autorizaba esa práctica y que, a la luz del principio fundamental de la autonomía de las partes y de la posibilidad de agilizar la etapa de redacción del laudo, que en general insumía mucho tiempo, se justificaba incluir en la cláusula modelo la opción de que el laudo no fuera motivado.

39. Se recordaron las razones por las que el Grupo de Trabajo no había contemplado en el Reglamento de Arbitraje Acelerado la posibilidad de que un laudo no estuviera motivado. Se mencionaron varios factores, en particular los siguientes: i) los laudos motivados ofrecían algún grado de transparencia, y ayudaban a las partes a entender y aceptar la decisión y a asegurarse de que los árbitros hubieran examinado cuidadosamente el caso y, por consiguiente, contribuían a dar legitimidad al arbitraje; ii) los laudos motivados facilitaban la revisión judicial y las posibles impugnaciones de los laudos; iii) los tribunales necesitaban evaluar los laudos, por ejemplo, en los procedimientos de anulación o insolvencia y, si los laudos no estuvieran motivados, esa evaluación haría necesario examinar nuevamente varias cuestiones, lo que insumiría un tiempo considerable; iv) motivar los laudos permitía a los árbitros rendir cuentas y aseguraba que hubieran razonado sus decisiones, y los laudos que habían sido bien pensados y estaban bien fundamentados contribuían a la calidad general de

las decisiones y de los arbitrajes como mecanismo de solución de controversias; por último, v) en varias jurisdicciones los laudos arbitrales que no estuvieran fundamentados en cierta medida podrían plantear cuestiones de orden público y no ser ejecutables.

40. Habida cuenta de esos riesgos, se observó que las partes deberían manifestar expresamente su acuerdo de que el laudo no estará motivado y que sería preferible que esa cuestión se acordara una vez iniciado el arbitraje para que las partes entendieran las consecuencias que tendría su decisión en la integralidad y ejecutabilidad del laudo. Sin embargo, también se afirmó que podría discutirse con el tribunal arbitral, al organizar el procedimiento, la posibilidad de llegar a un acuerdo previo para que el laudo fuera motivado y que ese acuerdo podría ser revisado por las partes en cualquier momento.

41. Se mencionó la posibilidad de que la motivación del laudo fuera breve; sin embargo, se expresó cautela al respecto, en razón de que este sería un concepto nuevo en el marco de arbitraje de la CNUDMI y, por otra parte, no era claro cómo sería un laudo con una fundamentación breve, si se lo comparaba con un laudo motivado. También se mencionó la posibilidad de que se emitiera una decisión primero y se la fundamentara en una etapa posterior. Se observó que algunos arbitrajes se prestaban especialmente a que el laudo no fuera motivado, por ejemplo, “el arbitraje de oferta final”, en que el árbitro solo podía elegir entre dos ofertas presentadas por las partes.

42. Tras un debate, se solicitó a la secretaría que siguiera estudiando la posibilidad de incluir opciones para que el Grupo de Trabajo las considerara en relación con la posibilidad de que las partes tuvieran la libertad de elegir que el tribunal no estuviera obligado a exponer razones en su laudo y de destacar en la *Guía* los riesgos que ello podría conllevar, incluso examinando la forma en que las partes debían expresar su consentimiento ante los tribunales en virtud de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial, de 2 de julio de 2019.

B. Cláusula modelo sobre el procedimiento de determinación por un perito

Observaciones generales

43. Tras examinar el proyecto de cláusula modelo sobre el procedimiento de determinación por un perito, se expresaron distintas perspectivas. Empezó por señalarse que la finalidad de la cláusula modelo era resolver parcialmente las controversias sin utilizar el régimen del arbitraje y que, por esa razón, debería aclararse que los requisitos que debían cumplirse en el arbitraje, por ejemplo, que se salvaguardaran las garantías procesales, quedarían preservados en una segunda etapa de la controversia. Se propuso que se incluyera un texto preambular en la primera parte de la cláusula modelo en que se expresara que las partes tenían la intención de convenir un mecanismo simplificado para resolver controversias en plazos muy breves, lo que implicaría la participación de un tercero, y prever un mecanismo para que la determinación que fuera consecuencia de ese procedimiento fuera ejecutable en el extranjero.

44. Al respecto, se señaló que era necesario encontrar un nombre adecuado para la cláusula modelo que captara su esencia y no guardara relación con los distintos mecanismos existentes. En cuanto al nombre de la primera etapa del procedimiento previsto en la cláusula modelo, la opinión general fue que el término “determinación” era aceptable en general y que podría complementarse con términos como “técnica” y “neutral”, en vez de “por un perito”; “procedimiento decisorio rápido” también se consideró un término adecuado.

45. En cambio, tras reconocer que la cláusula modelo tenía por finalidad establecer un mecanismo a través del cual pudiera ejecutarse esa determinación de conformidad con la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias

Arbitrales Extranjeras (“la Convención de Nueva York”), se recordó que era necesario cumplir determinados requisitos que para que los laudos fueran ejecutables, por ejemplo, el respeto de garantías procesales, la equidad del procedimiento y la imparcialidad e independencia del tercero que realizara la determinación. Se advirtió que no deberían eludirse esos requisitos. Asimismo, se preguntó cuáles serían las repercusiones que tendría solicitar que se hiciera una determinación respecto del plazo de prescripción.

46. Se sugirió que el carácter vinculante de la determinación solo pudiera surgir de un contrato. Además, se dijo que el mecanismo de varios niveles era excesivamente complejo y que dificultaba la comprensión de su funcionamiento. Por otra parte, se señaló que debía evitarse la combinación de dos mecanismos diferentes que no eran necesariamente compatibles entre sí. Se observó que, si se elaboraba una cláusula modelo que tuviera esa estructura, sería indispensable que en las Orientaciones se incluyera una explicación detallada acerca de cómo funcionaría el mecanismo.

47. En respuesta a ello, se observó que nada debería impedir que las partes pactaran que la determinación del perito tuviera la fuerza vinculante de los contratos ni impedir tampoco que esa obligación contractual de cumplir con lo decidido en la determinación se hiciera cumplir efectivamente, como cualquier otro compromiso, mediante un arbitraje. Al respecto, se señaló que las partes tenían derecho a limitar un arbitraje a una obligación contractual en particular y a las cuestiones de la validez de la obligación y del cumplimiento de esa obligación por las partes.

Alcance

48. En cuanto al tipo de controversias que podrían resolverse utilizando esa cláusula modelo, se señaló que las controversias sobre la terminación o invalidez del contrato no deberían dirimirse de ese modo. Se señaló también que el alcance de la cláusula no debería decidirse teniendo en cuenta el tipo de controversia que se resolvería mediante ese mecanismo, sino el tipo de medidas que podrían adoptarse en la determinación.

49. Se observó en general que el alcance de la cláusula sobre la determinación por un perito no debería ser demasiado restrictiva, dado que ello limitaría las posibilidades de que la cláusula se aplicara en controversias futuras que se prestaran a ser dirimidas mediante un procedimiento decisorio rápido. Se señaló, por lo tanto, que sería deseable dejar que las partes fueran quienes decidieran qué cuestiones se plantearían y se prestarían a ser resueltas mediante el procedimiento de determinación en las circunstancias del caso.

50. Otra opinión fue que la cláusula sobre la determinación por un perito debería proporcionar certeza, y que deberían quedar excluidas las decisiones que fueran irreversibles, en tanto que otra opinión cuestionó la utilidad que tendría utilizar el término “irreversible”, que no tenía un sentido claramente definido desde el punto de vista jurídico. Se señaló que la cláusula sobre la determinación por un perito debería aplicarse únicamente a las controversias monetarias y no a las de cumplimiento específico, ya que solo los laudos monetarios podían ser revocados si fuera necesario, y, además, los laudos monetarios solían ser reconocidos y ejecutados en diferentes jurisdicciones.

51. También se propuso que el alcance de la cláusula sobre la determinación por un perito figurara entre corchetes en la propia cláusula para que las partes pudieran decidir ese alcance, y que en las Orientaciones se explicaran su utilidad y los riesgos que podría conllevar. Como respuesta, se expresó cautela en razón de la incertidumbre y los problemas complejos que ello generaría y de los problemas que se plantearían en relación con la ejecutabilidad del laudo arbitral cuando el alcance de la cláusula no estuviera claramente definido.

52. Se proporcionaron ejemplos de la aplicabilidad práctica que tendría el procedimiento decisorio rápido en distintas jurisdicciones, por ejemplo, en relación con las obligaciones de pago, las valuaciones, las obligaciones de cumplimiento

específico relativas a la entrega de mercaderías y las obligaciones de cumplimiento específico en el sector de la construcción.

Procesos paralelos

53. En cuanto a la posibilidad de que se iniciara un arbitraje paralelamente al procedimiento de determinación por un perito, se plantearon interrogantes sobre si debían establecerse condiciones específicas y, en ese caso, cuál sería su contenido. Se señaló que las condiciones que deberían cumplirse para iniciar un arbitraje no deberían ser ambiguas ni limitar el acceso de las partes a la justicia. Por ejemplo, si la condición fuera “la finalización del proyecto” y ese proyecto nunca se finalizara, las partes no podrían iniciar un arbitraje. Además, se mencionó que deberían establecerse expresamente condiciones supletorias para que los usuarios contaran con cláusulas que pudieran incorporar directamente en su contrato. Se observó que en algunas jurisdicciones no había restricciones respecto de que se celebraran otros procesos paralelamente al procedimiento decisorio rápido y que, en algunos reglamentos institucionales sobre el procedimiento decisorio rápido, no se establecía como condición que se finalizara el proyecto para que pudiera entablarse un proceso arbitral o judicial; las partes podían participar en ambos procesos simultáneamente si era necesario utilizar distintos métodos de solución de controversias para distintos aspectos de una misma controversia y, por ejemplo, podía resolverse una cuestión técnica mediante un procedimiento decisorio rápido mientras se sustanciaba un proceso arbitral.

Párrafo 1

54. Se sugirió que se invirtiera el orden de los apartados c) y d), de conformidad con la práctica habitual de que el demandado debía comunicar su contestación al demandante primero antes de que tuviera lugar la consulta entre el perito y las partes. En respuesta a ello, se señaló que dada la brevedad de los plazos del procedimiento de determinación por un perito, sería más práctico que el perito celebrara consultas con las partes inmediatamente después de haber sido nombrado; por lo tanto, mantener los apartados c) y d) en el orden actual era razonable a los fines de este procedimiento de determinación.

55. Con respecto al apartado d), se observó que el plazo de tres días que se otorgaba al demandado para contestar la solicitud del demandante era demasiado breve. El demandante contaría con una ventaja injusta desde el principio y el demandado no tendría suficiente tiempo para preparar su contestación, especialmente en los casos en que el demandante actuara de mala fe. Se propuso que se contemplara un plazo más prolongado para salvaguardar el respeto de las garantías procesales.

56. En cuanto al plazo para realizar la determinación previsto en el apartado e), en general se consideró que 21 días a partir de la fecha de nombramiento era un plazo demasiado breve, y que el plazo de prórroga de tres meses era desproporcionadamente largo. Se opinó que el plazo debería computarse a partir de los últimos actos de las partes y no a partir de la fecha del nombramiento, ya que el tiempo se iría en consultas con las partes, y el experto dispondría de solo 15 días para realizar una determinación.

57. Tras un debate, la opinión general fue que un plazo razonable para que el perito realizara la determinación sería de entre 21 y 30 días y que ese plazo podría prorrogarse de forma proporcionada si se consideraba necesario.

58. Se señaló que el plazo debería contarse en días solamente. Se consideró que el inicio del plazo debería armonizarse para que comenzara a correr a partir de la fecha del nombramiento del perito, que era el momento en que el perito había asumido efectivamente sus funciones.

59. Se propuso que se incluyeran normas mínimas de procedimiento que rigieran la determinación, por ejemplo, que se exigiera que el perito fuera imparcial e independiente, se estableciera el derecho de ambas partes a ser oídas y ser tratadas con equidad y en un pie de igualdad, se respetara la confidencialidad, y se otorgara discrecionalidad al perito para dirigir el procedimiento. Se propuso también que en la

cláusula modelo o en las Orientaciones se previeran opciones para las partes para el caso de que el perito no hubiera realizado la determinación oportunamente.

60. Se formuló una inquietud respecto del orden de los apartados f) y g). Se señaló que, si se colocaba el apartado g) después del apartado f), se corría el riesgo de que se interpretara en el sentido de que se podía impedir, si se alegaba que una parte no había cumplido con la determinación realizada por el experto, el inicio de cualquier tipo de proceso arbitral de conformidad con lo dispuesto en el apartado f). A fin de evitar esa consecuencia no deseada, se sugirió que se invirtiera el orden de esos dos apartados. En apoyo de esa posición, se observó también que invertir el orden de los apartados reflejaría mejor la cronología de las etapas del procedimiento de determinación.

Párrafo 2

61. Se discutió el alcance que tendría la competencia del tribunal arbitral en el primer arbitraje. Se observó que el tribunal arbitral no solo debería ser competente para abordar la cuestión puntual de si la decisión contenida en la determinación a la que se refería el párrafo 1 se había cumplido o no, sino que también debería tener la facultad de examinar la cuestión de si existía realmente la obligación de cumplir con esa decisión o de si esa obligación era válida. Tras señalarse que los criterios puntuales que deberían utilizarse para evaluar si existía la obligación de cumplir la decisión contenida en la determinación o de si esa obligación era válida podrían variar dado que dependerían de la ley que rigiera el contrato, se sugirió que se podrían extraer criterios simples y genéricos e incorporarlos al párrafo. En respuesta a ello, se observó que acotar más el alcance de la competencia añadiría un nivel adicional de complejidad, lo que podría desalentar a los usuarios de adoptar el mecanismo, y que en el párrafo debería simplemente aclararse la finalidad deseada, es decir, que el tribunal arbitral debería examinar la cuestión de si se había incumplido la decisión contenida en la determinación a la que se refería el párrafo 1, lo que haría que esa obligación vinculante pudiera ejecutarse.

62. Se destacó que la adopción de un procedimiento tan sencillo no se interpretaría en el sentido de que impediría que un demandado planteara cuestiones relativas a la existencia y validez de la obligación contractual de cumplir la decisión contenida en la determinación, dado que el cumplimiento esa decisión suponía que la obligación contractual existía y era válida. Se recordó que la razón por la que existía la necesidad de circunscribir el alcance de las facultades del tribunal arbitral era evitar que se plantearan cuestiones que no se relacionaban con la obligación de cumplir la determinación que se realizara de conformidad con el párrafo 1.

63. En cuanto al apartado c), se observó que la redacción era repetitiva y complicada y que convendría que reflejara en lo pertinente la formulación del apartado c) de la cláusula modelo sobre el arbitraje sumamente acelerado, según procediera. Además, se observó en general que un plazo de 10 días para que el tribunal arbitral adoptara una decisión sería demasiado breve y no sería realista, si se tenían en cuenta la complejidad de los casos y la preocupación de que pudieran no respetarse las garantías procesales. Se propuso que el tribunal arbitral adoptara una decisión en un plazo de 14 a 21 días. Se señaló que el plazo debería corresponderse con el plazo establecido en el párrafo 1 de la misma cláusula modelo, y que su razonabilidad dependería en definitiva de las cuestiones de fondo que se discutieran en el procedimiento.

64. Se preguntó si la decisión que dictaría el tribunal arbitral con arreglo al párrafo 2 cumpliría los requisitos para que pudiera ejecutarse como laudo de conformidad con la Convención de Nueva York. Se hizo referencia a la *Guía de la secretaria de la CNUDMI relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, y se destacó que un elemento fundamental era que la decisión fuera definitiva. Se observó que un laudo dictado por el tribunal arbitral con arreglo al párrafo 2 tal vez no sería considerado definitivo, dado que el tribunal arbitral, de conformidad con el párrafo 3, podría dictar una decisión en sentido contrario. En respuesta a ello, se señaló que la decisión por la que se obligaba a acatar la determinación del perito era definitiva, que la cuestión que era objeto de la

controversia que debía examinar el tribunal arbitral en virtud del párrafo 3 era diferente y que el tribunal arbitral no volvería sobre la cuestión del cumplimiento por las partes de la determinación, aunque llegara a un resultado diferente.

Párrafo 3

65. Se preguntó si solo debería hacerse referencia al Reglamento de Arbitraje, en particular dado que el tribunal arbitral tenía que examinar la decisión *de novo*. Como respuesta, se señaló que eso era algo que debían decidir las partes.

66. Se expresaron inquietudes respecto de la posibilidad de que las partes solo acordaran los párrafos 1 y 2 de la cláusula modelo y que, por lo tanto, no contaran con la posibilidad de que se hiciera un examen *de novo* de conformidad con el párrafo 3, que proporcionaba una salvaguardia necesaria en la cláusula modelo. Como respuesta, se señaló que el Grupo de Trabajo no podría impedir que las partes utilizaran una cláusula modelo propuesta de forma inapropiada.

Criterios alternativos

67. Se puso énfasis en la utilidad de que se evitaran controversias para que un conflicto no escalara hasta el punto de que fuera necesario dirimirlo mediante mecanismos formales o procesos judiciales. Se hizo referencia al sector de la construcción, en que las partes podían solicitar a una junta de peritos que decidiera una cuestión técnica, recomendará una solución o mediará en la negociación de un acuerdo. Se formularon propuestas sobre la utilización de peritos que acompañaran proyectos a efectos de dirimir controversias, a pesar del costo que ello pudiera tener.

68. Se apoyó la propuesta de que se añadiera una mediación antes o después del procedimiento de determinación por el perito a la que se hacía referencia en el párrafo 1. Se expresó la opinión de que era innecesario intentar convertir la determinación del perito en un acuerdo de transacción. También se señaló que la mediación sería más útil antes de que el perito realizara su determinación. Asimismo, se expresó la opinión de que podría celebrarse una mediación paralelamente al procedimiento del párrafo 1, y que el perito podría asumir dos funciones, una como perito que realizaba la determinación y otra como mediador. Se manifestó la inquietud de que sobrecargar la cláusula modelo con distintos niveles de mecanismos de solución de controversias por vías alternativas, en vez de incluir esas sugerencias en las Orientaciones, complicaría la redacción, sería contraproducente y haría que se prolongara demasiado un procedimiento cuya finalidad era que las controversias técnicas se resolvieran con rapidez.

69. Se propuso que se siguiera explorando la forma en que podrían utilizarse esos mecanismos orientados a evitar controversias.

C. Cláusula modelo sobre los peritos que acompañan al tribunal

70. Se empezó por recordar que, además de la posibilidad de resolverse rápidamente, una característica común que tenían las controversias que se prestaban a ser dirimidas mediante un arbitraje sumamente acelerado o un procedimiento decisorio rápido era su naturaleza sumamente técnica, pero que no eran las únicas controversias que tenían esa característica. Por lo tanto, esta cláusula modelo se estaba elaborando para que se la utilizara en el arbitraje en general. La opinión generalizada fue que la idea de que hubiera peritos en reserva para asesorar al tribunal arbitral, en vez de contarse con peritos que presentaran informes sobre cuestiones puntuales, resultaba útil, y esa práctica se encontraba establecida en los procesos judiciales de algunas jurisdicciones sin que ello presentara mayores problemas. Se señaló, sin embargo, que permitir que los peritos acompañaran al tribunal arbitral y presentaran explicaciones orales podría generar inquietudes respecto de la transparencia del procedimiento y que debería diseñarse con cuidado la cláusula modelo para preservar el derecho procesal de las partes a hacer comentarios al tribunal sobre las observaciones que hubiera formulado el perito. Al respecto, se destacó la

importancia que tenía establecer claramente el mandato de los peritos, que no era ofrecer su opinión, sino prestar asesoramiento al tribunal para que comprendiera las pruebas presentadas por las partes. Se propuso que el perito se denominara “asesor” o “asesor técnico”.

71. Se señaló además que nombrar a esos peritos conllevaba el riesgo de que el tribunal arbitral delegara sus facultades decisorias en los primeros y que, dado que los peritos estarían acompañando al tribunal arbitral, el costo de contratar sus servicios de forma continuada sería demasiado elevado. Como alternativa, se dijo que un enfoque posible sería nombrar un coárbitro que tuviera los conocimientos técnicos pertinentes. Se señaló, sin embargo, que la cuestión de la falta de transparencia sería mayor si se nombraran peritos como coárbitros, dado que al árbitro del tribunal que no tuviera los conocimientos técnicos y que probablemente sería un profesional del derecho le sería difícil evaluar la credibilidad de las opiniones del coárbitro que tuviera esos conocimientos técnicos y que las partes no podrían intervenir en el proceso interno de deliberaciones del tribunal arbitral. Se dijo que la función de asesoramiento de los peritos podría servir para eliminar el riesgo de que los árbitros delegaran sus facultades decisorias. Además, el costo que tendría contratar a los peritos para que prestaran servicios de forma continuada tal vez fuera modesto. Se observó asimismo que podría haber considerables dificultades para encontrar peritos adecuados que estuvieran capacitados para dirigir un arbitraje.

72. En relación con el párrafo 3, dado que el número de instituciones que contaban con listas actualizadas de peritos era limitado y que los conocimientos técnicos concretos que serían necesarios solo se conocerían una vez que surgiera la controversia, la opinión general fue que en ese párrafo se debería simplemente señalar que el tribunal arbitral debería nombrar los peritos en consulta con las partes.

73. Con respecto al párrafo 4, se sugirió que el artículo 29, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje fuera directamente aplicable y que se eliminaran las palabras “*mutatis mutandis*”. Al respecto, una opinión fue que se estableciera un plazo, por ejemplo de 7 a 14 días, para que se desarrollara el proceso al que se refería esa misma disposición, en tanto que otra opinión fue que el tribunal arbitral en ejercicio de sus facultades discrecionales debería gestionar el proceso de nombramiento del perito y que no debería fijarse un plazo.

74. Tras escuchar brevemente experiencias que se habían tenido en varias jurisdicciones, se invitó a los delegados a seguir comunicando a la secretaría la información con que se contara en sus respectivas jurisdicciones o área de práctica para que la secretaría pudiera perfeccionar la cláusula modelo.

D. Cláusula modelo sobre confidencialidad

75. El Grupo de Trabajo reiteró la importancia que tenía incluir una cláusula modelo sobre confidencialidad, entre otras controversias, en las controversias relacionadas con la alta tecnología. En efecto, si bien existían distintas opiniones, la confidencialidad se consideraba un aspecto fundamental del arbitraje, que las partes valoraban considerablemente.

76. Se observó que el texto de la cláusula modelo contenía los principales elementos relacionados con la confidencialidad, entre ellos, una referencia a la existencia del arbitraje, y también excepciones que eran necesarias. Se propuso que en la cláusula se incluyera un mecanismo para asegurar el cumplimiento, por ejemplo, las sanciones o medidas que podrían adoptarse para que el tribunal arbitral pudiera asegurar el cumplimiento de los deberes de confidencialidad y adoptar medidas ante el incumplimiento por las partes de esos deberes, por ejemplo, asignando costas a la parte transgresora.

77. En cuanto a la excepción que se hacía en relación con los procedimientos legales que tuvieran lugar ante órganos judiciales, se preguntó si constituiría una violación de la obligación de confidencialidad el hecho de que una parte solicitara la anulación

de un laudo, dado que entablar un procedimiento de anulación tendría como consecuencia que no se respetaría esa confidencialidad.

78. Además, se preguntó qué implicaría la obligación de mantener la confidencialidad de la existencia de un arbitraje y cuáles serían las consecuencias prácticas de ello, especialmente si fuera necesario comunicarse con los testigos o las partes. Se respondió que era posible contactar a las personas de que se tratara y mantener a pesar de ello cierto grado de confidencialidad, por ejemplo, podía procurarse que se asumiera un compromiso de confidencialidad por escrito de conformidad con el párrafo 2 de la cláusula modelo.

79. En cuanto a la cuestión de si la información que fuera de dominio público debía calificarse como información que se encontraba “legalmente” o “ilegalmente” en el dominio público efectos del deber de confidencialidad, se consideró que no debía exigirse al tribunal arbitral que investigara la fuente de la información pública, y que la información de dominio público que pasara a ser amplia y públicamente conocida dejaba de ser confidencial. Otra opinión fue que la información no debería perder su carácter de información confidencial para no alentar que se la difundiera ilegalmente. Por consiguiente, se formularon sugerencias de que se eliminara la palabra “legalmente”, que se la retuviera o que se la conservara entre corchetes para que las partes pudieran elegir, y que se explicaran en las Orientaciones las ventajas y desventajas que tendría esa elección. Se sugirió que la secretaría recopilara información sobre las modalidades de las cláusulas de confidencialidad con respecto a los mecanismos de solución de controversias.

80. El Grupo de Trabajo se declaró satisfecho con el párrafo 2.

E. Texto de orientación sobre la confidencialidad en el proceso

81. En cuanto al texto de orientación sobre la confidencialidad, se expresó la opinión de que deberían abreviarse los párrafos 1 a 4, y ampliarse el párrafo 5. Se propuso también que se destacara que el texto era aplicable en el contexto del arbitraje sumamente acelerado. Se mencionó, por otra parte, la posibilidad de que se añadieran otros elementos en el párrafo 2, como los procedimientos orientados a impugnar la clasificación de información como confidencial, la revelación de la información a la parte contraria, el tratamiento de la información confidencial durante el proceso y después de concluido este, y el plazo durante el cual existía la obligación de respetar la confidencialidad.

82. Tras un debate, el Grupo de Trabajo expresó que aceptaba en general el texto y se invitó a los delegados a formular sugerencias sobre la forma en que podría ampliarse el párrafo 5. También se acordó que en las Orientaciones no se debería abordar la situación a la que se hacía referencia en el párrafo 64 de [A/CN.9/WG.II/WP.234](#).

F. Texto de orientación sobre la prueba

83. La opinión general fue que era útil incluir el texto de orientación sobre la prueba y destacar los aspectos relacionados con la tecnología a la luz del desarrollo de nuevas tecnologías. Si bien se expresaron algunas opiniones en el sentido de que ese texto debería considerarse de un modo más amplio en el contexto del proyecto relativo a la solución de controversias en la economía digital, hubo un apoyo generalizado a que se finalizara el texto, que ya se basaba en las conclusiones de ese proyecto.

84. Se expresó apoyo a que se incluyera la oración en que se mencionaban algunas tecnologías en particular, como se proponía en el párrafo 67 del documento [A/CN.9/WG.II/WP.234](#). También se formuló una sugerencia de que se incluyeran en el texto las cuestiones de la admisibilidad de la información que se obtuviera ilegalmente, la conservación de las pruebas y las medidas que podrían adoptarse en caso de que se produjeran incumplimientos. Como respuesta, se observó que el texto

debería centrarse en general en la forma en que el tribunal arbitral trataría la prueba que implicara la utilización de tecnologías.

85. En cuanto al párrafo 1, se observó que no eran claras ni su finalidad ni su redacción, por ejemplo, no se entendía qué se había querido decir con “muchas tecnologías”. También se propuso que en el párrafo se reflejara la idea de que incumbía principalmente a las partes hacer que el tribunal arbitral y la otra parte entendieran el contenido de la prueba, y que debía tenerse en cuenta a su vez la importancia de que el tribunal arbitral se familiarizara con las tecnologías para dirigir adecuadamente el proceso.

86. En cuanto al párrafo 3, se señaló que el tribunal arbitral no debería interferir con la utilización de tecnología que hicieran las partes, dado que correspondía a estas decidir su utilización. Se mencionó que el concepto de autenticidad tal vez no abarcara todas las cuestiones que planteaba el uso de tecnologías recientes como la inteligencia artificial. Se observó que el uso que se hacía actualmente de la inteligencia artificial no tenía que ver con las cuestiones de prueba, sino más bien con la redacción de escritos. En respuesta a ello, se dijo que el uso de determinadas tecnologías podría afectar al contexto de las pruebas presentadas. Además, se propuso que se añadieran las palabras “, y la forma en que utilizaron esa tecnología” al final de la primera oración.

87. En cuanto al párrafo 4, se propuso que se eliminara la palabra “sumamente” en la primera oración y que se añadiera una referencia a la seguridad y la integridad de los sistemas tecnológicos que se empleaban. Asimismo, la opinión general fue que la segunda oración del párrafo debería suprimirse porque era redundante.

88. En relación con los párrafos 5 y 6, se formularon varias propuestas: i) que se armonizara su texto con los textos de los párrafos 80 y 81 de las *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral*, y se incluyera también la idea de que, si surgían dudas acerca de la autenticidad de las pruebas, incumbía a las partes verificarla; ii) que se hiciera referencia a la necesidad de dar a las partes la oportunidad de expresar su opinión al respecto; iii) que se simplificara el texto, por ejemplo, que se sustituyera “las cuestiones que se encuentran específicamente relacionadas con el riesgo” por “que hay riesgos” o incluso fusionar los párrafos 5 y 6, y iv) que se eliminara la referencia que se hacía al caso en que la prueba todavía no hubiera sido presentada.

89. En cuanto a la prueba cuya presentación consistiera en demostrar un proceso, se sugirió que se volviera a contemplar esa situación en el texto, dado que podría resultar útil en las controversias que se plantearan en el sector de la alta tecnología, entre otros.

G. Orientaciones para lograr celeridad en el arbitraje

90. En relación con este texto de orientación, la opinión general fue que sería redundante, en particular dado que la cuestión se trataría en las Orientaciones para las cláusulas modelo. Se observó que las ideas que se habían reflejado en algunos de los puntos enumerados en el texto no eran apropiadas.

91. Se debatió si sería conveniente que los árbitros comunicaran su opinión preliminar a las partes, dado que ello podría generar inquietudes en relación con la imparcialidad o la independencia de los árbitros, en cuanto garantías procesales. Sin embargo, se señaló que si las partes solicitaban que los árbitros comunicaran su opinión preliminar, la comunicación de esa opinión podría ayudar a las partes a llegar a un acuerdo, y que para evitar posibles impugnaciones podría pactarse que se renunciara a presentar una impugnación.

H. Forma de presentación

92. El Grupo de Trabajo debatió la forma en que habían de presentarse las cláusulas modelo, las Orientaciones y los textos de orientación para que fuera fácil consultarlos y acceder a ellos. Se opinó que deberían presentarse como una unidad, con un texto introductorio en que se pondría de relieve el origen de la labor sobre el tema, las características que tenían en común las controversias relacionadas con la tecnología y el procedimiento decisorio rápido y la posibilidad de combinar las distintas cláusulas modelo; en ese texto también se debería poner énfasis en la posibilidad de utilizar, en los arbitrajes en general, la cláusula modelo sobre la confidencialidad y la cláusula modelo sobre los peritos que acompañan al tribunal. Además, se propuso que las distintas cláusulas modelo y los textos también se presentaran por separado, según procediera.

IV. El camino a seguir

93. El Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que revisara las cláusulas modelo y los textos de orientación sobre la confidencialidad y la prueba, y que preparara las Orientaciones sobre la base de las deliberaciones que se habían mantenido, para que el Grupo de Trabajo las examinara nuevamente.

94. El Grupo de Trabajo solicitó también a la secretaría que organizara una reunión informativa sobre el proyecto titulado “solución de controversias en la economía digital” y que examinara de forma preliminar el resultado paralelamente al 79º período de sesiones.
