Naciones Unidas A/CN.9/WG.II/WP.224

Asamblea General

Distr. limitada
31 de enero de 2022
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Grupo de Trabajo II (Solución de Controversias)
75º período de sesiones
Nueva York, 28 de marzo a 1 de abril de 2022

Proyecto de disposiciones sobre solución de controversias relacionadas con la tecnología

En el 54º período de sesiones, la Comisión solicitó a su secretaría que organizara un coloquio durante el 75º período de sesiones del Grupo de Trabajo II para estudiar en mayor detalle las cuestiones jurídicas relacionadas con la solución de controversias en la economía digital y determinar el alcance y la naturaleza de una posible labor legislativa. Se acordó que se incluyera en el programa del coloquio, entre otros temas, la elaboración de disposiciones modelo que pudieran utilizarse en el contexto de las controversias relacionadas con la tecnología o disposiciones que pudieran incorporarse, por remisión, a cláusulas sobre solución de controversias.

En 2019, la Comisión había examinado 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 operaciones internacionales relacionadas con la alta tecnología (A/CN.9/997). En su 54º período de sesiones, celebrado en 2021, la Comisión pidió 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 controversias (A/76/17, párr. 229).

El texto que figura en el anexo es un primer borrador preparado por expertos para facilitar un estudio más a fondo de las cuestiones pertinentes en el ámbito de la solución de controversias relacionadas con la tecnología.

V.22-00427 (S) 210222 210222

Se ruega reciclar

Anexo

Proyecto de disposiciones sobre solución de controversias relacionadas con la tecnología

Las disposiciones que figuran a continuación podrían utilizarse en el contexto de las controversias relacionadas con la tecnología, ya sea como parte de un reglamento que las partes convendrían en aplicar o como cláusulas que se incorporarían por remisión. Estas disposiciones se elaboraron con el fin de estimular el debate durante el coloquio y, por lo tanto, no prevén mecanismos para que las partes se adhieran a ellas ni definen la función de la autoridad nominadora en cuanto a determinar si dichas disposiciones son adecuadas para la controversia en cuestión.

A. Definición

Disposición 1

1. Por controversia sobre tecnología se entenderá toda controversia que surja o se plantee en relación con el suministro, la adquisición, la investigación, el desarrollo, la aplicación, la comercialización, la distribución o la financiación de tecnologías nuevas o establecidas, o con la concesión de licencias respecto de dichas tecnologías, o con la existencia, el alcance o la validez de las relaciones jurídicas que se entablen respecto de esas tecnologías o de su utilización.

2. Las controversias sobre tecnología pueden ser de diversa naturaleza y surgir o plantearse en relación con derechos de propiedad (incluidos los derechos de propiedad intelectual sobre una tecnología en particular), las condiciones de una licencia, cuestiones relativas a los pagos o la financiación, cláusulas de no competencia (competencia desleal o pacto de no competencia), la confidencialidad (privacidad de los datos, prohibición de divulgación) o cuestiones de regulación.

1. Dado que el proyecto de disposiciones tiene por objeto crear un mecanismo específico para la solución de controversias relacionadas con la tecnología, es imprescindible definir en primer lugar el término “controversia sobre tecnología”. Ello también ayudará a determinar el posible alcance de la labor que habrá de emprender el Grupo de Trabajo. La definición que figura en la disposición 1 del proyecto pretende incluir los tipos más comunes de controversias que se plantean en la economía digital, que en general pueden describirse en función de dos aspectos importantes y a veces contradictorios que las caracterizan: la necesidad de un alto grado de conocimientos técnicos especializados y la necesidad de una solución muy eficiente y rápida. Aunque son comunes, estas dos características pueden no estar plenamente presentes en todas las controversias, y su naturaleza e intensidad pueden variar según el caso.

2. Se ha expresado preocupación por el alto costo y la extensa duración de los procesos de solución de controversias relacionadas con la tecnología y la falta de conocimientos especializados de los decisores en esa materia. Ello se debe a que se trata de controversias bastante complejas, cuya solución puede requerir conocimientos especializados en más de una materia. Además, aunque las empresas de tecnología tienen que ser ágiles e innovadoras para seguir siendo competitivas, esas controversias podrían impedirles (sobre todo a las nuevas empresas) conseguir financiación de inversionistas. En síntesis, las controversias relacionadas con la tecnología pueden describirse como aquellas que deben dirimirse de manera rápida y económica por una o más personas que tengan la especialización adecuada, mediante un proceso de solución flexible que se adapte a la evolución de la controversia y a la tecnología de que se trate.

3. Los dos tipos de controversias sobre tecnología más representativos son los siguientes. Uno de ellos es el tipo de controversias que surgen en relación con contratos

de desarrollo o implantación de sistemas informáticos, que suelen requerir un alto grado de conocimientos técnicos. El otro es el tipo de controversias relacionadas con la propiedad de la tecnología en la fase inicial de las empresas emergentes, que requieren una solución muy rápida y eficaz que permita a las partes continuar con sus actividades comerciales, incluido el desarrollo de *software*. Conforme al antiguo proverbio según el cual "justicia retrasada es justicia denegada", un proceso ordinario con todas sus etapas privaría a las partes de su derecho a las garantías procesales y podría repercutir negativamente en sus perspectivas comerciales.

4. La disposición 1 se elaboró en el entendimiento de que se requeriría el consentimiento de las partes para que se aplicara el proyecto de disposiciones, lo que disiparía cualquier duda sobre si el proyecto de disposiciones sería aplicable a una determinada controversia y, si así fuera, qué autoridad tomaría esa decisión. En consecuencia, la disposición 1 ofrece una definición muy amplia y flexible que las partes podrán evaluar. Al formular la definición, se tuvo en cuenta la labor que estaban realizando la OCDE, la División de Estadística de las Naciones Unidas, el Consejo Europeo, el Jurisdiction Taskforce del Reino Unido y la Society of Computers and Law.

5. La definición se centra en la naturaleza de la operación objeto del litigio y en la controversia, pero no en la identidad de las partes, el sector en el que operan o el tipo de producto o servicio de que se trate. Aunque las controversias que surgen en el sector de la alta tecnología (sector aeroespacial, industria farmacéutica, computadoras y equipo de oficinas, electrónica, comunicaciones e instrumentos de precisión) suelen estar relacionadas con la tecnología, puede decirse que las empresas de casi todos los sectores se enfrentan a controversias similares, ya que también dependen mucho de la tecnología para sus actividades. La definición también está concebida para que abarque las controversias entre empresas.

6. En el párrafo 1 se prevé una definición abierta, que podría abarcar todas las formas y tamaños de controversias relacionadas con la tecnología. En el párrafo 2 figura una lista no taxativa de tipos comunes de controversias que quedarían comprendidas en la definición prevista en el párrafo 1, dejando al mismo tiempo un margen de apreciación para que las partes, los tribunales arbitrales y las instituciones administradoras amplíen aún más la lista de controversias comprendidas. Puede haber controversias que no encajen necesariamente en la definición (como las del sector de la construcción o los productos básicos o las del sector marítimo), pero que pueden beneficiarse también de la aplicación del proyecto de disposiciones. Habría que estudiar más a fondo si deberían excluirse determinados tipos de controversias en función de la tecnología utilizada (por ejemplo, las tecnologías maduras que llevan más de 50 años en funcionamiento o las patentes de diseño) o del sector al que pertenezcan (por ejemplo, el arte o la industria culinaria).

7. Cabe señalar, a título meramente ilustrativo, que las controversias que surjan en los sectores o industrias que se mencionan a continuación podrían quedar comprendidas en la definición: sector aeroespacial, tecnología de sonido, industria automotriz o de movilidad (incluidos los vehículos eléctricos, inteligentes y autónomos), inteligencia artificial, automatización, biotecnología, ingeniería de computación, ingeniería electrónica, tecnología de la información, tecnología jurídica, dispositivos médicos, sector militar o de la defensa, nanotecnología, física nuclear, fotónica, robótica, semiconductores, telecomunicaciones y comunicaciones de medios, industria farmacéutica y tecnología financiera ("FinTech"). Del mismo modo, el proyecto de disposiciones puede aplicarse a las controversias relacionadas con la tecnología industrial, la tecnología disruptiva o innovadora, la tecnología arquitectónica o de la construcción, la tecnología creativa (en la que se cruzan la tecnología, las artes y la moda) y la tecnología de código abierto. Además, la disposición podría aplicarse a las controversias que surjan o se planteen en relación con el comercio electrónico, la seguridad y privacidad de los datos, los seguros relacionados con la tecnología, las fusiones y adquisiciones en las que participen empresas de tecnología o en las que la tecnología sea una característica destacada del negocio, la distribución o reventa de tecnología, la moneda digital y las criptomonedas, los *tokens* no fungibles (NFT), los contratos inteligentes basados en cadenas de bloques y la computación en la nube.

B. Número de árbitros

Disposición 2

A menos que las partes hayan convenido en otra cosa, habrá un árbitro único.

8. Si las partes no hubieran acordado el número de árbitros, la norma supletoria debería ser que se nombrara un solo árbitro, ya que los procesos en los que interviene un tribunal arbitral compuesto por más de un árbitro pueden ser más lentos. Esto estaría en consonancia con el artículo 7 del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI (el "Reglamento de Arbitraje Acelerado"). Para el nombramiento del árbitro único, podría aplicarse el mecanismo previsto en el artículo 8 del Reglamento de Arbitraje Acelerado.

C. Conferencias de gestión del caso

Disposición 3

1. Tan pronto como sea posible después de la constitución del tribunal arbitral, y antes de que se celebre cualquier audiencia oral, el tribunal arbitral llevará a cabo una conferencia inicial de gestión del caso para consultar a las partes sobre la forma en que dirigirá el arbitraje a fin de evitar demoras y gastos innecesarios y dirimir la controversia de manera justa y eficiente. En la medida de lo posible, deberán asistir a la conferencia de gestión del caso los representantes de las partes, entre ellos, cuando proceda, los especialistas internos de las partes en materia de tecnología.

2. En la conferencia inicial de gestión del caso, el tribunal arbitral deberá analizar, en particular, los siguientes aspectos:

a) la índole de las cuestiones relacionadas con la tecnología que se hayan planteado en la controversia, entre ellas la producción y gestión de la información almacenada electrónicamente y otras cuestiones tecnológicas específicas del caso;

b) la protección de la integridad y la seguridad de los datos;

c) la confidencialidad y la información que se revelará;

d) la determinación de los hechos controvertidos y no controvertidos, incluidos los relacionados con la tecnología;

e) la estructuración del proceso y su división en etapas según corresponda;

f) la gestión de las cuestiones tecnológicas en respuesta a las necesidades de cada etapa, en particular el intercambio temprano de la información pertinente y el intercambio de la información necesaria para facilitar el logro de una pronta solución o arreglo de la controversia;

g) el diligenciamiento de pruebas periciales a la luz de las cuestiones técnicas planteadas en la controversia y, en particular, el diligenciamiento de pruebas periciales aportadas por peritos presentados por las partes, peritos designados por el tribunal u otras formas de prueba pericial;

h) el nombramiento de un secretario del tribunal que tenga conocimientos técnicos especializados;

i) cualquier otra cuestión relacionada con la solución de la controversia, entre ellas la posibilidad de alcanzar una pronta solución o arreglo de la controversia.

3. El tribunal arbitral podrá organizar otras conferencias de gestión del caso de forma periódica y en cualquier momento que resulte apropiado para discutir las cuestiones mencionadas en el párrafo 2.

4. Con el fin de entender la controversia, el tribunal arbitral podrá formular cualquier pregunta a las partes y a los peritos a lo largo del proceso.

5. El tribunal arbitral podrá, tras invitar a las partes a expresar sus opiniones y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, utilizar cualquier medio tecnológico que considere apropiado para celebrar una conferencia de gestión del caso de conformidad con los párrafos 1 y 3.

9. Una conferencia de gestión del caso puede ayudar a evitar retrasos y gastos innecesarios y es el mejor medio de garantizar un proceso justo y eficiente. En la disposición 3 se distingue entre la conferencia inicial de gestión del caso, que es obligatoria, y las conferencias posteriores de gestión del caso, que pueden programarse a discreción del tribunal arbitral.

10. En el párrafo 1 no se establece un plazo fijo para la celebración de la conferencia inicial de gestión del caso. Sin embargo, esa conferencia debería tener lugar lo antes posible y, en todo caso, antes de cualquier audiencia oral. El momento más adecuado para celebrar la conferencia inicial de gestión del caso es poco después de la constitución del tribunal arbitral y antes de que se presenten más escritos.

11. En el párrafo 2 figura una lista ilustrativa de elementos que podrían examinarse en cualquier conferencia de gestión del caso. El tribunal arbitral, si lo estimara procedente, debería invitar a las partes a presentar otras propuestas o a formular observaciones sobre la lista de elementos antes de la conferencia de gestión del caso. También podría discutirse, por ejemplo, si se celebrará una audiencia o si el proceso se basará únicamente en documentos.

12. Las palabras “otras formas de prueba pericial” que figuran en el apartado g) se refieren a una audiencia previa en la que se podrá solicitar a los peritos presentados por las partes que indiquen las cuestiones tecnológicas sobre las que es posible llegar a un acuerdo y aquellas en las que las opiniones estén divididas, o a los procedimientos de “equipo pericial”, en los que los peritos seleccionados entre los propuestos por las partes trabajan siguiendo las instrucciones del tribunal arbitral a fin de elaborar un informe conjunto. El objetivo es que la disposición permita abarcar formas nuevas de prueba pericial que puedan surgir en el futuro.

13. El párrafo 3 se refiere a las conferencias periódicas y extraordinarias de gestión del caso que puedan celebrarse después de la conferencia inicial. Se recomienda celebrar conferencias periódicas de gestión del caso sobre todo cuando los peritos designados por el tribunal arbitral tienen que actuar durante un período prolongado.

14. En el párrafo 4 se alienta al tribunal arbitral a formular preguntas a las partes y a los peritos en cualquier momento del proceso. El hecho de que el tribunal arbitral haga una pregunta a una de las partes o a un perito no debería considerarse por sí solo una falta de independencia e imparcialidad. Cuando se formule una pregunta a una sola de las partes, el tribunal arbitral tendrá que evaluar si deberá darse a la contraparte o contrapartes la posibilidad de comentar la respuesta y, si así fuera, en qué momento.

15. En el párrafo 5 se hace referencia a los medios tecnológicos utilizados para las conferencias de gestión del caso. Aunque la disposición permite el empleo de cualquier medio apropiado, incluidas las reuniones presenciales, normalmente lo más eficaz en función del costo será celebrar esas conferencias por teléfono o videoconferencia.

D. Plazos

Disposición 4

1. Todo complemento de la notificación del arbitraje, incluidas todas las pruebas que lo respalden, deberá comunicarse dentro de los cinco días siguientes a la conferencia inicial de gestión del caso. Cuando se ofrezca prueba testimonial, deberá incluirse la lista de testigos en el complemento.

2. La respuesta a cualquier complemento deberá comunicarse dentro de los cinco días siguientes a la recepción del mismo. Deberán incluirse en la respuesta todas las pruebas que la respalden y, si se ofrece prueba testimonial, la lista de testigos.

E. Nombramiento de peritos y terceros neutrales

Disposición 5

1. Según las necesidades y la complejidad de la controversia, puede ser procedente y necesario nombrar peritos y terceros neutrales para que presten asistencia rápidamente al tribunal arbitral en asuntos como los detalles y el alcance de la tecnología objeto de la controversia o los aspectos complejos del cálculo de los daños, y para que emitan un dictamen especializado sobre determinadas cuestiones. Cualquiera de las partes podrá solicitar autorización para designar un perito o tercero neutral o el tribunal arbitral podrá determinar que se necesita esa asistencia.

2. Cuando sea necesario, el tribunal arbitral proporcionará más instrucciones, o instrucciones diferentes, entre otras cosas para que se notifiquen las pruebas escritas presentadas por el perito o el tercero neutral designado. Al impartir esas instrucciones, se tendrá en cuenta lo siguiente:

a) la posibilidad que tengan las partes de acceder a un abogado que posea los conocimientos adecuados en materia tecnológica y otros campos conexos;

b) el tipo de perito independiente o tercero neutral adecuado y la necesidad de que tenga conocimientos especializados de carácter técnico o en materia de daños y otras cualificaciones, y la ubicación geográfica;

c) la experiencia y la idoneidad del árbitro o árbitros;

d) cualquier plazo que existiera, incluidos los acordados por las partes;

e) la estructura del dictamen de los peritos y el calendario de los asuntos objeto de ese dictamen (entre ellos los relativos a la proposición de la prueba y su alcance), y

f) cualquier disposición que exigiera observar un mayor grado de confidencialidad o seguridad de los datos.

3. El perito o tercero neutral designado por el tribunal arbitral deberá ser independiente de las partes y presentar una declaración firmada a tal efecto en su informe.

4. Las partes facilitarán al perito o tercero neutral toda la información, documentación, codificación y productos que sean pertinentes, incluida la organización de visitas *in situ* si fuera necesario. Si una de las partes no lo hiciera, el tribunal arbitral podrá ordenar el acceso que corresponda según las circunstancias.

5. A menos que las partes hayan acordado otra cosa, y a reserva de lo dispuesto en cualquier ley que resulte aplicable, el informe del perito o del tercero neutral será admisible en cualquier proceso judicial o arbitral entre las mismas partes.

6. Las conclusiones del perito o del tercero neutral no serán vinculantes para ninguna de las partes. Sin embargo, las partes podrán utilizar las conclusiones como base de las negociaciones con miras a llegar a un arreglo de la controversia o para acortar sus diferencias.

7. A petición de cualquiera de las partes, o por orden del tribunal arbitral, el perito o el tercero neutral deberá asistir a cualquier audiencia o audiencia previa en la que se le puedan formular preguntas razonables y pertinentes sobre su informe.

8. Los gastos y honorarios de cualquier perito o tercero neutral designado por el tribunal arbitral formarán parte del costo del arbitraje.

9. A reserva de lo dispuesto en cualquier ley que resulte aplicable, las partes podrán acordar, o el tribunal arbitral podrá ordenar, que se utilice un dictamen o evaluación emitidos tempranamente por un tercero neutral sobre uno o más aspectos de la controversia. En ese caso, las conclusiones del perito o del tercero neutral constituirán un dictamen pericial contractualmente vinculante en relación con los aspectos pertinentes de la controversia. Para disipar dudas, ese perito o tercero neutral no es un árbitro, y sus conclusiones no pueden ser objeto de ejecución forzosa como los laudos arbitrales.

F. Confidencialidad y protección de la información confidencial

16. Las controversias relacionadas con la tecnología suelen referirse a información técnica y científica, secretos comerciales y derechos de gran importancia en el mercado en los que resulta esencial la confidencialidad y de los que las empresas tecnológicas obtienen un valor económico considerable.

17. Sin embargo, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no contiene una disposición sobre la confidencialidad y en las *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral* de 2016 se deja a criterio de las partes acordar el régimen de confidencialidad deseado en caso de que la confidencialidad constituya una preocupación o una prioridad (Nota 6, párrs. 50 a 54). Aunque un acuerdo entre las partes proporcionaría certeza, puede ser conveniente establecer normas supletorias para el caso de que no exista tal acuerdo. En las disposiciones 6 y 7 se establece un conjunto de normas específicas y complementarias aplicables a las controversias relacionadas con la tecnología, en cuyo núcleo se encuentra la información técnica y delicada desde el punto de vista comercial y en las que es fundamental mantener la confidencialidad. Con esas normas se trata de lograr un equilibrio entre la preservación de la confidencialidad y la necesidad de que se revele información suficiente para facilitar las actuaciones.

18. El deber de mantener la confidencialidad tiene dos facetas con un alcance potencialmente diferente en cuanto a la información protegida. Una de ellas se refiere a la “confidencialidad externa”, que es la prohibición de revelar a terceros no involucrados en el proceso arbitral información relacionada con el arbitraje (lo que se encuentra regulado hasta cierto punto en reglamentos de arbitraje como el de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) y el Reglamento de Arbitraje de Suiza). La otra faceta tiene que ver con la “confidencialidad interna”, que consiste en proteger la información antes de que se presente o se revele en el proceso arbitral (por ejemplo, secretos comerciales). Esa segunda faceta, que rara vez está regulada, guarda relación con las situaciones en las que existe determinada información que se considera confidencial para una de las partes.

Disposición 6

1. Salvo pacto expreso en contrario, las partes se obligan a mantener en reserva todos los laudos y resoluciones dictadas en el proceso arbitral, así como la existencia del arbitraje, todo el material presentado o generado durante el proceso que no sea de dominio público, incluido el material creado a los efectos del arbitraje, y todos los demás documentos o pruebas aportados por una parte, un testigo o un perito, a menos y en la medida en que pueda exigirse su divulgación:

a) para ejecutar o impugnar un laudo en un proceso judicial tramitado ante un órgano judicial o para hacer valer un derecho amparado por la ley;

b) para cumplir con las disposiciones de las leyes de cualquier Estado que sean vinculantes para la parte que revela la información;

c) ante cualquier órgano del Estado, organismo regulador, órgano judicial o tribunal arbitral al que la parte esté obligada por la ley a revelar la información antes mencionada, o

d) ante un profesional o cualquier otro asesor de cualquiera de las partes, incluido cualquier testigo o perito que pudiera participar.

2. La obligación prevista en el párrafo 1 se aplica también a los árbitros y a cualquier persona designada por el tribunal arbitral, incluidos los peritos, y a cualquier secretario administrativo del tribunal arbitral. Las partes pedirán a todas las personas que intervengan en el arbitraje, incluidos, entre otros, cualquier representante autorizado, testigo, perito o proveedor de servicios, que asuman la misma obligación de confidencialidad.

3. Las deliberaciones del tribunal arbitral serán confidenciales. Las partes deberán reconocer esa confidencialidad y obligarse a protegerla.

4. El tribunal arbitral podrá tomar las medidas que correspondan y sancionar mediante una resolución o un laudo a toda parte que incumpla las obligaciones establecidas en la presente disposición.

5. Toda parte que se proponga revelar información de conformidad con el párrafo 1 deberá notificar al tribunal arbitral y a las demás partes (si es durante el proceso) o a las demás partes (si la información se revela después de finalizado el proceso), con una antelación razonable al momento en que prevea revelar la información, y proporcionar detalles de lo que revelará y los motivos por los que lo hará.

6. Las obligaciones establecidas en la presente disposición subsistirán una vez finalizado el proceso.

7. El tribunal arbitral podrá, en consulta con las partes, adoptar cualquier medida que tenga por objeto:

a) proteger toda la información física y electrónica presentada en el arbitraje, y

b) garantizar que todos los datos personales presentados o intercambiados en el arbitraje sean tratados o almacenados teniendo en cuenta las disposiciones legales aplicables.

19. En la disposición 6 se regula la confidencialidad externa. En el párrafo 1 se define el alcance de la obligación de confidencialidad. En dicho párrafo se prohíbe la divulgación de toda información que revele la existencia del arbitraje y de todo material presentado en el proceso arbitral que no sea de acceso público. La prohibición abarca toda la información y los documentos creados a efectos del proceso, así como la información y los documentos proporcionados por la otra parte[1].

20. Con respecto a los laudos, la disposición 6 complementa el artículo 34, párrafo 5, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en el que se establece que un laudo puede hacerse público con el consentimiento de todas las partes o cuando exista la obligación jurídica de darlo a conocer y en la medida en que así sea[2].

21. Además, en el párrafo 1 se describen las circunstancias en las que se permite revelar información confidencial. En el apartado d) se establece la obligación de hacer todo lo posible por preservar la confidencialidad cuando terceros no litigantes intervienen en el proceso. En el párrafo 4 se aclara que la disposición sobre confidencialidad puede generar derechos y obligaciones, que el tribunal arbitral puede hacer respetar y cumplir. En el párrafo 5 se establece la obligación de comunicar antes de revelar cualquier información.

[1] Véase el artículo 3.13 del Reglamento de la International Bar Association (IBA) sobre la obtención de pruebas (2020) (“Reglamento de la IBA”).

[2] En cambio, otro criterio sería permitir la publicación de laudos anonimizados, siempre que las partes no se opusieran. Esto podría permitir que otras personas involucradas en controversias sobre tecnología se informaran acerca de la evolución de la legislación y los principios pertinentes. Véase el reglamento sobre solución de controversias digitales (Digital Dispute Resolution Rules) (2021) del Jurisdiction Taskforce del Reino Unido.

Disposición 7

1. A los efectos de la presente disposición, se entenderá por información confidencial cualquier información, independientemente del soporte en el que se exprese:

a) que esté en poder de alguna de las partes;

b) que no sea de acceso público;

c) que sea de carácter delicado desde el punto de vista comercial, científico o técnico, y

d) que sea tratada como confidencial por la parte que la posee.

2. Toda parte que invoque la confidencialidad de cualquier información que desee o deba presentar durante el proceso, incluso a un perito designado por el tribunal, deberá solicitar al tribunal arbitral, con copia a las demás partes, que mantenga la información en reserva con carácter de confidencial. Sin revelar el contenido de la información, la parte deberá indicar los motivos por los que considera que la información es confidencial. Se dará a las demás partes una oportunidad razonable de exponer sus puntos de vista. Cuando reciba una solicitud de este tipo, el tribunal arbitral podrá invitar a las partes interesadas a consultarse entre sí en relación con la solicitud.

3. Si las otras partes no están de acuerdo con la solicitud, el tribunal arbitral determinará si la información debe mantenerse en reserva como confidencial y considerarse de una naturaleza tal que, si no se adoptan medidas especiales de protección, probablemente causará un daño grave a la parte que formuló la solicitud. Si el tribunal arbitral así lo determina, tendrá que decidir en qué condiciones y a quién podrá revelarse total o parcialmente la información confidencial, y exigirá a la persona a quien se vaya a revelar la información confidencial que firme un compromiso de confidencialidad.

4. En circunstancias excepcionales, el tribunal arbitral podrá, a solicitud de parte o de oficio y tras consultar a las partes, designar un asesor para que haga la determinación prevista en el párrafo 3.

5. El tribunal arbitral también podrá, a solicitud de parte o de oficio y tras consultar a las partes, nombrar a una persona como perito de conformidad con el artículo 29 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, para que le presente un informe sobre la base de la información confidencial relativa a determinadas cuestiones indicadas por el tribunal arbitral, sin revelar la información confidencial ni a la parte de quien no proviene ni al tribunal arbitral.

22. En la disposición 7 se prevé la confidencialidad interna de la información de valor intrínseco (como los secretos comerciales, los conocimientos técnicos, los algoritmos, etc.), independientemente del soporte en el que se exprese.

23. La mayoría de las leyes y reglamentos en materia de arbitraje carecen de normas sobre la protección de la información confidencial. Podría considerarse que esa protección está comprendida dentro de las amplias facultades discrecionales del tribunal arbitral, si bien algunos reglamentos de arbitraje tienen disposiciones específicas al respecto (véase el art. 22, párr. 3, del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC) de 2021[3]). El Reglamento de Arbitraje de la OMPI, aunque está orientado a las controversias relacionadas con la propiedad intelectual, tiene un conjunto de normas muy detalladas sobre la protección de los secretos comerciales y otra información de importancia comercial o industrial. Si bien en el artículo 7, párrafo 2, del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre

[3] A petición de cualquiera de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar resoluciones sobre la confidencialidad de las actuaciones arbitrales o de cualquier otro asunto relacionado con el arbitraje y podrá adoptar medidas para proteger los secretos comerciales y la información confidencial.

Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado figura una definición de información confidencial o protegida, esa definición se enmarca en el contexto del arbitraje de inversiones y se refiere más bien a si la información debe ponerse a disposición del público.

24. La existencia y el alcance de la información confidencial normalmente los determina la ley aplicable, lo que exige realizar un análisis de la elección de esa ley. Esa tarea podría ser difícil si existen varias leyes aplicables que compiten entre sí. Para evitarlo, el párrafo 1, que se basa en gran medida en el Reglamento de Arbitraje de la OMPI, proporciona una descripción precisa de lo que constituiría información confidencial y solo permite presentar solicitudes de confidencialidad por motivos delicados de interés comercial, científico o técnico.

25. Aunque puede haber diferentes criterios en cuanto a la forma de tratar las solicitudes de confidencialidad, uno de ellos puede ser establecer una norma supletoria según la cual toda la información que las partes se transmitan entre sí o comuniquen al tribunal arbitral se considerará confidencial, a menos que el tribunal determine otra cosa a solicitud de parte. De ser necesario, el tribunal arbitral deberá tomar medidas para preservar la confidencialidad de la información de que se trate.

26. Otro criterio podría basarse en la premisa de que la confidencialidad no se presume, sino que debe ser invocada por la parte. Según la disposición 7, el tribunal determinará, a solicitud de parte, si la información deberá mantenerse en reserva con carácter confidencial y si la falta de medidas especiales de protección en el proceso podría causar un grave perjuicio a la parte que invoca la confidencialidad. El requisito de "perjuicio grave" debe analizarse caso por caso y el tribunal debe mantener un equilibrio entre los intereses en conflicto. La discrecionalidad otorgada al tribunal arbitral en el artículo 27, párrafo 3, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y en el artículo 9.2 del Reglamento de la IBA seguiría estando supeditada a cualquier medida de protección adoptada de conformidad con la disposición 7.

27. En el párrafo 2 se establece que la excepción de confidencialidad puede ser invocada tanto por la parte que se opone a que se presente información en el proceso, como por la parte que pretende invocar la información supuestamente confidencial. En otras palabras, la disposición regula la protección de la parte a quien se le solicita que presente información, y también la protección de la parte que tiene que invocar la información que posee. Los párrafos 3, 4 y 5 tratan del procedimiento que debe seguirse para determinar si la información es confidencial. Si la información se considera confidencial, el tribunal determinará en qué condiciones y a quién podrá revelarse la información. En la segunda oración del párrafo 3 se contempla la posibilidad de revelar la información únicamente a determinadas personas (como los abogados de la parte contraria).

28. En el párrafo 4 se permite nombrar a un tercero asesor, algo que se reconoce ampliamente en el contexto de la presentación de documentos. Ese asesor puede estar mejor preparado, por sus conocimientos especializados en la materia de que se trate, para determinar si la preocupación por la confidencialidad es auténtica, supervisar el proceso de supresión y controlar la divulgación o inspección de los documentos. En el artículo 3.8 del Reglamento de la IBA se contempla un criterio similar[4].

29. En el párrafo 5 se prevé el nombramiento de un perito neutral que reunirá las pruebas que solo puedan extraerse de la información confidencial y preparará un informe en el que responderá a las preguntas concretas formuladas por las partes y el tribunal. Habría que estudiar más a fondo si el asesor mencionado en el párrafo 4 o el perito previsto en el párrafo 5 podrán informar sobre cuestiones concretas que surjan de

[4] En circunstancias excepcionales, si la pertinencia de una objeción solo puede determinarse mediante el examen del Documento, el Tribunal Arbitral podrá determinar que no deberá examinar el Documento. En ese caso, el Tribunal Arbitral podrá, tras consultar a las Partes, nombrar un perito independiente e imparcial, obligado a mantener la confidencialidad, para que examine dicho Documento e informe sobre la objeción. En la medida en que la objeción sea aceptada por el Tribunal Arbitral, el perito no deberá revelar al Tribunal Arbitral ni a las demás Partes el contenido del Documento examinado.

la información confidencial comunicada a esa persona pero no revelada al tribunal ni a otras partes.

30. Se podrían elaborar ejemplos de mecanismos adecuados de protección de la confidencialidad que el tribunal podría adoptar para permitir que se presentaran o examinaran pruebas con información altamente competitiva o delicada con arreglo a esos mecanismos (p. ej., la revelación de información solo a los abogados, o a los peritos, o a los árbitros; la supresión de documentos y el uso de diferentes conjuntos de escritos) e incluir esos ejemplos en un protocolo o guía de confidencialidad separado, en lugar de incluirlos en el reglamento.

G. Práctica de la prueba

Disposición 8

1. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá exigir a las partes que presenten documentos, datos, información técnica u otras pruebas dentro del plazo que determine el tribunal.

2. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá ordenar que se practiquen pruebas o que se realice o repita un experimento en presencia del tribunal arbitral, de las partes o de un perito designado por el tribunal arbitral.

3. Cada parte deberá revelar a todas las partes y al tribunal arbitral el uso de tecnología, incluida la inteligencia artificial, con el fin de reunir o presentar pruebas o cumplir un mandamiento del tribunal arbitral. Cuando se revele esa información, cualquiera de las partes podrá solicitar que se limite el uso de dicha tecnología, y el tribunal arbitral podrá denegarlo o permitirlo en atención a las circunstancias del caso.

31. La disposición 8 complementa el artículo 27 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (Práctica de la prueba) a fin de proporcionar herramientas para las controversias relacionadas con la tecnología, en las que la práctica de la prueba puede implicar un uso considerable de tecnología o procesos digitales. En consonancia con el artículo 27, la disposición 8 reafirma la facultad del tribunal arbitral y de las partes de adaptar la reunión, presentación y valoración de las pruebas a las circunstancias del caso y, al mismo tiempo, protege las garantías procesales y asegura la eficiencia y la eficacia.

32. El párrafo 1 tiene por objeto aclarar que los “datos” y la “información técnica” están comprendidos en la expresión “otras pruebas” que figura en el artículo 27, párrafo 3, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y que el tribunal arbitral puede exigir que se presenten. La inclusión de los dos términos aclararía y garantizaría la flexibilidad en cuanto a la práctica de la prueba en las controversias relacionadas con la tecnología. El término “información técnica” abarca los manuales, es decir, la información técnica de base necesaria para entender las cuestiones planteadas o la prueba pericial sobre aspectos técnicos. Sin embargo, no debe entenderse que la adición de esos dos términos limita los tipos de pruebas que habrán de presentarse, que pueden cambiar con los nuevos avances en la tecnología.

33. El párrafo 2 se refiere al diligenciamiento de pruebas en forma de experimentos y demostraciones de procesos.

34. En el párrafo 3 se exige a las partes que revelen el uso de tecnología, incluida la inteligencia artificial, en las tareas de reunión, procesamiento y presentación de pruebas o con el fin de cumplir un mandamiento del tribunal. Cualquiera de las partes podrá oponerse al uso de esa tecnología, tras lo cual el tribunal arbitral deberá determinar si se permitirá o no. En el párrafo 3 se trata de mantener un equilibrio entre garantizar la transparencia y facilitar la valoración de las pruebas, sin regular en exceso la utilización de pruebas tecnológicas o digitales.

35. En cuanto al uso de la inteligencia artificial (IA), puede ser necesario distinguir entre dos situaciones. Si es utilizada por las partes para ayudar a preparar y analizar sus argumentos sin que ello repercuta directamente en las pruebas, los documentos o la información presentada a los tribunales arbitrales o a las otras partes, su uso debería considerarse legítimo. Dado que interviene un ser humano que entiende la labor realizada por la IA y se responsabiliza de ella, las partes deberían tener la libertad de utilizar dicha tecnología. No obstante, si la IA se utiliza para recopilar los documentos o la información presentada o revelada durante el proceso, puede ser necesario establecer algunas normas. En tal sentido, la discrecionalidad prevista en el artículo 17, párrafo 1, debería permitir a los tribunales arbitrales regular el uso de la IA y de tecnologías similares. En términos más generales, será necesario hacer un seguimiento de la forma en que podrá utilizarse la IA y otras tecnologías en los procesos arbitrales y evitar los posibles efectos adversos sobre la prueba.

H. Plazo para dictar el laudo

Disposición 9

1. Si el tribunal arbitral determina que será posible dictar un laudo únicamente sobre la base de declaraciones escritas, sin oír a los testigos u oyendo a un número limitado de testigos, el laudo podrá dictarse dentro de los 20 días siguientes a la constitución del tribunal arbitral.

2. Salvo por lo dispuesto en el párrafo 1 y a menos que las partes hayan acordado otra cosa, el laudo se dictará dentro de los 40 días siguientes a la fecha de constitución del tribunal arbitral.

3. El tribunal arbitral podrá, en circunstancias excepcionales y tras invitar a las partes a expresar sus puntos de vista, prorrogar el plazo establecido de conformidad con el párrafo 2. El plazo prorrogado no podrá ser mayor de 60 días contados a partir de la fecha de constitución del tribunal arbitral.

4. Si el laudo no se dictara en el plazo establecido, se aplicarán los siguientes descuentos al honorario del árbitro, a menos que las partes hayan acordado otra cosa con el tribunal arbitral:

a) cuando la demora sea de hasta 14 días: 20 %

b) cuando la demora sea de entre 15 y 30 días: 50 %

c) cuando la demora sea de entre 31 y 60 días: 70 %

d) cuando la demora sea de más de 60 días: 90 %

36. En el párrafo 1 se propone un proceso acelerado en el que el laudo puede dictarse dentro de los 20 días siguientes a la constitución del tribunal arbitral, cuando sea posible para el tribunal arbitral dictarlo únicamente sobre la base de declaraciones escritas y oyendo a un número limitado de testigos, si los hubiera.

37. A diferencia del Reglamento de Arbitraje Acelerado, conforme al cual el laudo se dicta generalmente dentro de los seis meses siguientes a la fecha de constitución del tribunal arbitral, el párrafo 2 prevé un proceso acelerado en el que el laudo se dictará en un plazo de 40 días. El tribunal arbitral, tras oír los puntos de vista de las partes, podrá prorrogar ese plazo hasta por 60 días más (a diferencia de los nueve meses previstos en el Reglamento de Arbitraje Acelerado). Otro criterio que podría aplicarse es someter la prórroga al acuerdo de las partes.

38. Las sanciones sobre los honorarios de los árbitros previstas en el párrafo 4 constituyen un incentivo para que el tribunal arbitral dirija el proceso de manera eficiente y con arreglo al calendario establecido. Aun cuando se apliquen descuentos a los honorarios, el derecho de las partes a reclamar una indemnización por daños y perjuicios de conformidad con la ley aplicable no debería verse afectado.