



**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
**Grupo de Trabajo II (Solución de Controversias)**  
**78º período de sesiones**  
Viena, 18 a 22 de septiembre de 2023

## **Solución de controversias relacionadas con la tecnología y el procedimiento decisorio rápido: cláusulas modelo y texto orientativo**

**Nota de la Secretaría**

### Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción .....	3
II. Cláusula modelo sobre el arbitraje sumamente acelerado .....	4
A. Introducción .....	4
B. Proyecto de cláusula modelo .....	5
1. Apartado a) .....	5
2. Apartado b) .....	6
3. Apartado c) .....	6
4. Apartado d) .....	7
III. Cláusula modelo sobre el procedimiento de determinación por un perito .....	7
A. Introducción .....	7
B. Proyecto de cláusula modelo .....	8
1. Párrafo 1 – determinación del perito .....	9
2. Párrafos 2 a 3 – proceso arbitral .....	10
3. Criterios alternativos .....	10
IV. Cláusula modelo sobre los peritos que acompañan al tribunal .....	11
A. Introducción .....	11
B. Proyecto de cláusula modelo .....	11
1. Párrafo 1 .....	12
2. Párrafo 2 .....	12



---

3. Párrafo 3 .....	12
4. Párrafo 4 .....	13
5. Otros criterios .....	13
V. Cláusula modelo sobre confidencialidad .....	13
A. Introducción .....	13
B. Reglamento de arbitraje .....	14
C. Otras fuentes del deber de confidencialidad .....	15
D. Proyecto de cláusula modelo .....	15
1. Nota de pie de página a continuación del título de la cláusula modelo .....	15
2. Párrafo 1 .....	16
3. Párrafo 2 .....	16
VI. Texto orientativo sobre la confidencialidad en el proceso .....	16
VII. Texto orientativo sobre la prueba .....	17
VIII. Orientaciones para lograr celeridad en el arbitraje .....	18

## I. Introducción

1. Tras examinar las propuestas de labor que podría llevarse a cabo en el futuro en lo relativo a la solución de controversias relacionadas con la tecnología y al procedimiento decisorio rápido, la Comisión, en su 55º período de sesiones, celebrado en 2022, encomendó al Grupo de Trabajo que analizara los dos temas de forma conjunta y que estudiara la manera de acelerar aún más la solución de controversias incorporando elementos de ambas propuestas. En general, se consideró que la labor no debería limitarse al sector de la construcción ni al sector de la tecnología, sino responder a la necesidad de resolver eficazmente las controversias en todos los sectores de la economía, por ejemplo, en el sector financiero.

2. La Comisión convino en que podían prepararse 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. Se subrayó que esa labor debería guiarse por las necesidades de los usuarios, y que para ello deberían tenerse en cuenta soluciones innovadoras, así como el uso de la tecnología, y ampliarse aún más el uso del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI<sup>1</sup>.

3. En su 76º período de sesiones (Viena, 10 a 14 de octubre de 2022), el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de cláusula modelo y el material de orientación sobre la solución de controversias relacionadas con la tecnología y el procedimiento decisorio rápido, sobre la base de la nota preparada por la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.227), así como la comunicación del Gobierno de Israel sobre las conferencias de gestión del caso y la prueba (A/CN.9/WG.II/WP.228).

4. En su 77º período de sesiones (Nueva York, 6 a 10 de febrero de 2023), el Grupo de Trabajo siguió examinando los proyectos de cláusula modelo y textos orientativos sobre la solución de controversias relacionadas con la tecnología y el procedimiento decisorio rápido basándose en la nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.231) y solicitó a la secretaría que reformulara las cláusulas modelo y los textos orientativos para que el Grupo de Trabajo los siguiera examinando, y que ilustrara en particular la forma en que se relacionarían con el Reglamento de Arbitraje Acelerado y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/1129)<sup>2</sup>.

5. En su 56º período de sesiones (Viena, 3 a 21 de julio de 2023), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 76º y 77º (A/CN.9/1123 y A/CN.9/1129, respectivamente) y expresó su satisfacción por los progresos realizados por el Grupo de Trabajo y el apoyo prestado por la secretaría. La Comisión solicitó que el Grupo de Trabajo siguiera trabajando sobre la solución de controversias relacionadas con la tecnología y el procedimiento decisorio rápido<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/77/17)*, párrs. 224 y 225.

<sup>2</sup> Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/1129, párr. 105), la secretaría organizó debates oficiosos con posibles usuarios y peritos, que consistieron en lo siguiente: i) la celebración de una mesa redonda en el marco de la conferencia relativa a las Jornadas de Arbitraje de Viena 2023 sobre la falta de sintonía entre el arbitraje internacional y sus usuarios (“It takes two to waltz – is international arbitration out of steps with its users?”), que se centró en debatir las cláusulas modelo, ii) la distribución de cuestionarios (que contestaron 69 abogados, 2 profesores y 9 ejecutivos o directivos de empresas de 33 jurisdicciones y que fueron acompañados de varios debates), y iii) un seminario web oficioso sobre la práctica y experiencia en la solución de controversias relacionadas con la tecnología y el procedimiento decisorio rápido, dirigido a los delegados del Grupo de Trabajo II, que tuvo lugar el 5 de junio de 2023. Las ideas, sugerencias y comentarios que se formularon al respecto se reflejan en la presente nota. El cuestionario y las respuestas se publicarán en el Anuario Austriaco de Arbitraje de 2024.

<sup>3</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/78/17)*, cap. VII.

6. Por consiguiente, en la presente nota se expone el proyecto revisado de cláusulas modelo y material de orientación basado en las deliberaciones del Grupo de Trabajo<sup>4</sup>.

## II. Cláusula modelo sobre el arbitraje sumamente acelerado

### A. Introducción

7. Varios reglamentos de arbitraje establecen plazos concretos para las etapas clave del proceso arbitral. Sin embargo, los reglamentos de arbitraje no suelen establecer un plazo estricto para la duración del proceso, puesto que el tiempo que se necesite para sustanciarlo dependerá de diversos factores.

8. En respuesta a la creciente demanda de las empresas usuarias y de la comunidad arbitral para que se adopte un mecanismo de solución de controversias más rápido<sup>5</sup>, varias instituciones de arbitraje han desarrollado procedimientos acelerados o de vía rápida, y sus reglamentos de arbitraje incluyen, o bien disposiciones para promover la solución acelerada de controversias o bien un conjunto separado de disposiciones sobre arbitraje acelerado. A fin de lograr que el procedimiento acelerado se lleve a cabo dentro de un plazo más breve, se suele reducir el plazo que tienen las partes para presentar sus argumentos y se recomienda que el plazo para dictar el laudo definitivo sea de entre uno<sup>6</sup> y cuatro meses<sup>7</sup>. En algunos casos, se ofrecen incentivos económicos, por ejemplo,

<sup>4</sup> El Grupo de Trabajo tal vez desee también estudiar el nombre que se pondría al proyecto actual para que refleje el carácter general del procedimiento que se ha ampliado para incluir otras empresas que se desarrollan rápidamente, tienen un ciclo de vida corto y se basan en proyectos. Se propusieron los siguientes nombres: solución especializada y abreviada de controversias (con el acrónimo “SEAC”); solución abreviada para la tecnología y las empresas (“EXPERTS”, abreviatura del inglés “*express resolution for technology and businesses*”); solución de controversias para la tecnología y las empresas especializadas (“DARTS”, abreviatura del inglés “*dispute resolution for technology and specialized business*”); tecnología especializada y solución abreviada de controversias (“STER”, abreviatura del inglés “*specialist technology and expedited resolution*”), y solución avanzada y acelerada de controversias (“AEDR”, abreviatura del inglés “*advanced expedited dispute resolution*”).

<sup>5</sup> La secretaría envió un cuestionario a peritos y posibles usuarios, en que se preguntaba cuál era el plazo que se consideraba necesario o preferible para resolver una controversia. De las respuestas surgió que el 31,5 % de los encuestados consideraban que el plazo debería ser de tres a seis meses; el 20,6 %, que debería ser de 90 días; el 13 %, que debería ser de 60 días, y el 15,2 %, que debería ser de 30 días. Véase también la encuesta sobre arbitraje energético llevada a cabo en 2022 por la School of International Arbitration (SIA) de la Universidad Queen Mary de Londres, en que el arbitraje obtuvo el mayor puntaje como el foro más adecuado para resolver controversias sobre energía (incluidas las controversias sobre infraestructura energética), y en que un 66 % de los encuestados indicó que prefería los procedimientos acelerados (p. ej., que los tribunales se constituyeran más rápidamente y que se establecieran plazos para la emisión de los laudos). La encuesta puede consultarse en <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2022-energy-arbitration-survey/>.

<sup>6</sup> Véase el art. 12 del Reglamento para la Solución de Controversias en el Ámbito Digital (Digital Dispute Resolution Rules) publicadas por la UK Jurisdiction Taskforce, con el apoyo del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en que se dispone que se deberá emitir una decisión en el plazo de 30 días a partir del nombramiento del tribunal.

<sup>7</sup> Véanse el art. 58 del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (cuatro meses contados desde la constitución del tribunal arbitral —una vez remitidas las actuaciones al tribunal—, o desde el envío de la contestación de la demanda); art. 29 IV del Reglamento de Arbitraje de CEPANI (cuatro meses contados desde la fecha en que se establezca el calendario procesal); art. 7 del Reglamento de Arbitraje por Vía Rápida del Istanbul Arbitration Centre (tres meses contados desde la remisión de las actuaciones al árbitro único). Véase también el art. 43 del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la Cámara de Comercio de Estocolmo (a más tardar, a los tres meses contados desde la remisión de las actuaciones al árbitro); art. 6.2.1 del Reglamento de Arbitraje para Contratos de Obra Pública y Servicios de Construcción del Ireland Capital Works Management Framework (100 días contados desde la constitución del tribunal) y art. 58 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Arbitraje de Beijing (75 días contados desde la constitución del tribunal arbitral).

mayores honorarios para los árbitros por los laudos que dicten en un plazo determinado, por ejemplo, en dos o cuatro meses<sup>8</sup>.

9. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de trabajar en una cláusula modelo sobre arbitraje sumamente acelerado, basada en el Reglamento de Arbitraje Acelerado. La cláusula modelo modificaría algunos de los artículos de ese reglamento con objeto de que el procedimiento de arbitraje sea sumamente acelerado, en tanto que el resto de los artículos del reglamento sí resultarían aplicables al procedimiento.

## B. Proyecto de cláusula modelo

Todo litigio, controversia o reclamación resultante del contrato o relativo al contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI, con las modificaciones y adiciones siguientes:

- a) La autoridad nominadora será [nombre de la institución o persona];
- b) La consulta prevista en el artículo 9 del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI tendrá lugar dentro de los [cinco o siete días] siguientes a la constitución del tribunal arbitral. Las partes litigantes podrán proponer temas para que se traten en las consultas, que serán debidamente examinados durante estas;
- c) El plazo para dictar el laudo será de [un plazo breve, por ejemplo, 60 o 90 días]. [No se aplicará el artículo 16]<sup>9</sup> o [El tribunal arbitral podrá, en circunstancias excepcionales y después de invitar a las partes a expresar su opinión, prorrogar el plazo a [...]];
- d) Si una de las partes no cumpliera con la(s) orden(es) o instrucción(es) del tribunal arbitral, sin indicar motivo suficiente para ello, el tribunal arbitral podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga;
- e) El lugar del arbitraje será... [ciudad y país];
- f) El idioma que se utilizará en el proceso arbitral será...

*Nota: Además, las partes podrían considerar la posibilidad de añadir el siguiente apartado antes del apartado a):*

El árbitro único será [nombre de una persona]. El demandante comunicará la notificación del arbitraje al árbitro, quien confirmará el nombramiento lo antes posible y dentro de los [...] días siguientes a la recepción de la notificación. Si por cualquier razón el árbitro no confirmara el nombramiento y las partes no pudieran ponerse de acuerdo sobre un nuevo árbitro, la autoridad nominadora, a petición de una de ellas, nombrará al árbitro en el plazo de [...] días de conformidad con el artículo 8, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI.

### 1. Apartado a)

10. El apartado a) de la cláusula modelo establece que las partes acordarán la autoridad nominadora que intervendrá en el procedimiento que se utilizará para nombrar el árbitro, de conformidad con el artículo 8 del Reglamento de Arbitraje Acelerado (A/CN.9/1129, párr. 48).

11. Además, las partes tal vez deseen nombrar un árbitro en particular en un contrato o un acuerdo, a fin de reducir el tiempo que se necesita para nombrar un árbitro. A esos efectos, las partes podrían incluir el apartado tal como figura al final de la cláusula

<sup>8</sup> Art. 30, párr. 1 a) del Reglamento del Tribunal de Arbitraje de la Cámara Checa de Comercio y la Cámara de Agricultura de la República Checa.

<sup>9</sup> Las partes deberían tener en cuenta que al no resultar aplicable el artículo 16 del Reglamento de Arbitraje Acelerado tal vez habría dificultades para ejecutar el laudo, si este no se dictara en el plazo establecido en la cláusula modelo A.

modelo. En ese caso, el árbitro que se nombre deberá confirmar su nombramiento en un plazo determinado tras haber recibido la notificación de arbitraje enviada por el demandante. Si el árbitro que se hubiera nombrado no estuviera disponible, las partes podrán acordar uno nuevo. Si no se llegara a un acuerdo al respecto, se aplicará el artículo 8, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje Acelerado, y se especificará la autoridad nominadora en el apartado a).

## 2. Apartado b)

12. El plazo dentro del cual el tribunal arbitral debería consultar a las partes en virtud del apartado b) se ha ampliado a cinco o siete días a fin de que sea suficientemente prolongado para que se hagan verdaderas consultas que puedan prepararse adecuadamente, para las cuales las partes deberían tener la posibilidad de realizar aportaciones con anterioridad, por ejemplo, plantear cuestiones y presentar información por adelantado al tribunal arbitral (A/CN.9/1129, párr. 49).

13. El Grupo de Trabajo tal vez también desee considerar si deberían incluirse otras cuestiones relacionadas con la gestión de casos en la cláusula modelo, como que haya una única ronda para presentar escritos, que se ponga un límite a las presentaciones de escritos, que se establezca un plazo para esas presentaciones y que se permitan audiencias en que solo se presenten documentos. Sin embargo, si se tiene en cuenta que todo esto puede resultar excesivamente prescriptivo y que puede quitar indebidamente flexibilidad al procedimiento, el Grupo de Trabajo quizás podría considerar la posibilidad de dejar la cuestión al arbitrio del tribunal arbitral para que este decida (véase el párr. 17 *infra*) e incluir esas cuestiones en el texto orientativo que figura en la sección VIII.

## 3. Apartado c)

14. El Grupo de Trabajo, al decidir el plazo que sería apropiado para dictar el laudo definitivo en el contexto del arbitraje sumamente acelerado y modificar el artículo 16, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje Acelerado, estimó en general que debía establecerse expresamente un plazo determinado (A/CN.9/1129, párr. 53), pero entendió también que era necesario adoptar salvaguardias para prevenir las consecuencias adversas que ello podría acarrear. El plazo podría ser, por ejemplo, de 60 o 90 días, aunque las partes serían libres de acordar cualquier otro que se ajustara a sus necesidades.

### a) Aplicación del artículo 16

15. Como la cláusula modelo se basa en el Reglamento de Arbitraje Acelerado, se aplicaría el artículo 16 de ese reglamento, lo que significa que el laudo definitivo podría tardar hasta nueve meses o que el proceso podría sustanciarse de conformidad con ese reglamento<sup>10</sup>. La aplicación del artículo 16 podría frustrar la finalidad de que el arbitraje se tramitara con la celeridad deseada (como un arbitraje altamente acelerado) y, por lo tanto, el Grupo de Trabajo podría considerar la posibilidad de añadir una disposición por la que se excluyera la aplicación del artículo 16, párrafos 2 a 4, así como las salvaguardas establecidas en esos párrafos. Sin embargo, una disposición por la que se excluyera la aplicación del artículo 16 podría forzar a las partes que tuvieran menos poder de negociación a llegar a un acuerdo por el que renunciaran a sus derechos por adelantado. Además, fijar un plazo inflexible puede acarrear el riesgo de que el laudo no resulte ejecutable en virtud del artículo V, párrafo 1 d), de la Convención de Nueva York, cuando el laudo no se dictara dentro del plazo acordado por las partes. Por lo tanto, la cláusula modelo podría complementarse con un comentario explicativo para concienciar sobre las posibles consecuencias que tendría que las partes acordaran excluir la aplicación del artículo 16, párrafos 2 a 4.

16. Otra opción sería permitir que se otorgara una prórroga en circunstancias excepcionales (véase A/CN.9/1129, párr. 53), por ejemplo, una prórroga de cuatro

<sup>10</sup> Sección N de la Nota explicativa del Reglamento de Arbitraje Acelerado.

semanas. Esto podría ocurrir cuando el demandante intentara iniciar el proceso en un momento estratégico, como sería antes de la temporada de vacaciones habitual, en que el demandado tal vez no tenga suficiente tiempo para responder.

#### b) Reducción de otros plazos

17. Dado que se prevé que el laudo se dicte en un plazo más breve, el Grupo de Trabajo podría confirmar que no es necesario fijar otros plazos en la cláusula modelo. Reducir los plazos de manera proporcional o especificar un plazo más breve que reflejara los plazos fijados en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y en el Reglamento de Arbitraje Acelerado sería demasiado complicado y prescriptivo. Esto es especialmente cierto porque el artículo 10 del Reglamento de Arbitraje Acelerado otorga al tribunal arbitral facultades discrecionales para reducir o ampliar los plazos fijados en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o el Reglamento de Arbitraje Acelerado. En la práctica, dado que el plazo total será más breve, probablemente sería necesario que el tribunal arbitral estableciera un calendario provisional en que se redujeran los plazos del Reglamento de Arbitraje Acelerado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La carga de los procesos sumamente acelerados no solo pesa sobre el tribunal arbitral, que debe dictar un laudo en el plazo previsto, sino también sobre las partes. Es fundamental que cooperen entre sí para evitar conductas que demoren la tramitación de estos procesos sumamente acelerados. Por consiguiente, la inserción de una disposición supletoria en el apartado d) (véase el párr. 18 *infra*), debería incentivar a las partes a cooperar a fin de que el proceso se desarrolle sin problemas.

#### 4. Apartado d)

18. En un arbitraje sumamente acelerado, la cooperación de las partes resulta particularmente importante. Por esa razón, el Grupo de Trabajo podría considerar la posibilidad de añadir el apartado d), que permite al tribunal arbitral seguir avanzando con el proceso arbitral cuando una parte esté en rebeldía y emitir un laudo fundado en las pruebas de que disponga. Si bien el artículo 30, párrafos 2 y 3, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI contiene disposiciones supletorias, que permiten al tribunal arbitral seguir adelante con el proceso cuando una parte no comparezca en una audiencia sin invocar causa suficiente o que le permiten emitir su decisión, basándose en las pruebas de que disponga, en los casos en que una parte no presente documentos u otras pruebas sin causa suficiente, el apartado d) va más allá, y autoriza al tribunal arbitral a seguir adelante con el proceso y dictar su laudo, basándose en pruebas, si una de las partes no cumple con las órdenes o instrucciones del tribunal arbitral<sup>11</sup>.

### III. Cláusula modelo sobre el procedimiento de determinación por un perito

#### A. Introducción

19. La cláusula modelo sobre el procedimiento de determinación por un perito que figura más adelante permite a las partes litigantes, como primer paso, acordar un mecanismo simplificado para solucionar sus controversias en un plazo muy breve, mediante la intervención de un tercero (el “perito”). La determinación rápida que hiciera el perito constituye una decisión vinculante en virtud del acuerdo celebrado entre las partes, y estas están obligadas a cumplirla inmediatamente.

20. En caso de incumplimiento de la determinación que hiciera el perito, se puede lograr la ejecución de esa decisión vinculante mediante la emisión de un laudo arbitral como consecuencia de la tramitación de un arbitraje de conformidad con el Reglamento

<sup>11</sup> Véanse el art. 10 de las Reglas sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional (“Reglas de Praga”), el art. 58 d) del Reglamento de Arbitraje de la OMPI, y el art. 30 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

de Arbitraje Acelerado. Una parte estará obligada a cumplir la determinación que hiciera el perito incluso cuando no estuviera de acuerdo con ella, pero podrá, en última instancia, recurrir al arbitraje para resolver todas las cuestiones que quedaran pendientes, por ejemplo, podrá impugnar esa determinación, cuando se cumplieran las condiciones que hubieran establecido las partes, por ejemplo, la finalización de un proyecto o el cumplimiento de un plazo que fijarán las partes, lo que ocurra primero.

21. En vista de la falta de un marco jurídico adecuado que permita ejecutar la decisión en que conste la determinación que hubiera hecho el perito, el Grupo de Trabajo podría decidir si un compromiso meramente contractual o una solución no vinculante serían suficientes (véase también [A/CN.9/1129](#), párr. 56).

## B. Proyecto de cláusula modelo

Todo litigio, controversia o reclamación resultante del contrato o relativo al contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante el procedimiento que figura en los párrafos siguientes.

1. [Hasta tanto se cumpla alguna de las condiciones que establezcan las partes, por ejemplo, la finalización de un proyecto o el vencimiento de un plazo determinado que fijen las partes, lo que ocurra primero,] todo litigio, controversia o reclamación resultante del contrato o relativo al contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante la determinación que realizará un perito de conformidad con los apartados siguientes:

a) El perito será nombrado conjuntamente por las partes, y si estas no hubieran llegado a un acuerdo al respecto en el plazo de [...] días, cualquiera de ellas podrá solicitar que el perito sea nombrado por [nombre de la institución o persona];

b) Una parte comunicará a la otra parte o partes, así como a [cualquier persona y/o institución nombrada en virtud del apartado a)] la solicitud de que el perito realice una determinación. En la solicitud figurará una descripción detallada de los fundamentos de hecho de la controversia;

c) El perito consultará a las partes sin demora y en el plazo de tres días contados a partir de su nombramiento;

d) Dentro de los [tres días] siguientes a la consulta, la otra parte o las otras partes comunicarán una respuesta a la solicitud;

e) El perito se pronunciará en un plazo de [21 días] a partir de la fecha de su nombramiento. [El perito podrá prorrogar ese plazo, hasta un total de tres meses a partir de la fecha de recepción de la solicitud, en circunstancias excepcionales y tras invitar a las partes a expresar su opinión];

f) Las partes no iniciarán un proceso arbitral en relación con el litigio, controversia o reclamación, salvo en los casos que figuran en los párrafos siguientes;

g) La determinación del perito será vinculante para las partes, que le darán cumplimiento.

*Nota: Además, las partes pueden considerar la posibilidad de incluir el siguiente apartado antes del apartado a) del párrafo 1:*

El perito será [nombre de una persona]. El demandante comunicará al perito su solicitud de que realice una determinación y el perito confirmará su nombramiento lo antes posible y en el plazo de [...] días desde la recepción de la solicitud. Si por cualquier razón el perito no confirmara el nombramiento y las partes no pudieran ponerse de acuerdo sobre un nuevo perito, la autoridad nominadora, a petición de una de ellas, nombrará al perito en el plazo de [...] días.

2. Cualquier incumplimiento de la determinación que haga el perito a que se refiere el párrafo 1 se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI, con las siguientes modificaciones y adiciones:

a) La autoridad nominadora será [nombre de la institución o persona];

b) La consulta tendrá lugar dentro de los [cinco o siete días] siguientes a la constitución del tribunal arbitral. Las cuestiones propuestas por las partes antes de la consulta se abordarán durante esta última;

c) Si el tribunal arbitral estima que no se ha dado cumplimiento a la determinación del perito, dictará un laudo en que otorgará efectos a esa determinación en el plazo de [un plazo breve que fijarán las partes, por ejemplo, de diez días] desde la constitución del tribunal arbitral;

d) Si una de las partes no cumpliera con la(s) orden(es) o instrucción(es) del tribunal arbitral, sin indicar motivo suficiente para ello, el tribunal arbitral podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga;

e) El lugar del arbitraje será [ciudad y país];

f) El idioma que se utilizará en el proceso arbitral será...

*Nota: Además, las partes podrían considerar la posibilidad de añadir el siguiente apartado antes del apartado a):*

El árbitro único será [nombre de una persona]. El demandante comunicará la notificación del arbitraje al árbitro, quien confirmará el nombramiento lo antes posible y dentro de los [...] días siguientes a la recepción de la notificación. Si por cualquier razón el árbitro no confirmara el nombramiento y las partes no pudieran llegar a un acuerdo sobre un nuevo árbitro, la autoridad nominadora, a petición de una parte, nombrará al árbitro en el plazo de [...] días de conformidad con el artículo 8, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI.

3. [Una vez que se cumpla cualquiera de las condiciones que establezcan las partes, por ejemplo, la finalización de un proyecto o el vencimiento de un plazo determinado que fijen las partes, lo que ocurra primero,] todo litigio, controversia o reclamación resultante del contrato o su incumplimiento, resolución o nulidad, incluidos los fundamentos en que se base la determinación del perito, tanto respecto de los hechos como del derecho, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el [Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI o el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a elección de las partes].

## 1. Párrafo 1 – determinación del perito

### a) Naturaleza de las reclamaciones

22. El Grupo de Trabajo podría decidir si el alcance de esta cláusula sobre la determinación que haga el perito debería limitarse a ciertos tipos de controversias o decisiones, como las obligaciones de pago (A/CN.9/1129, párr. 69), o si las vías de reparación, que son irreversibles, como el cumplimiento en especie (A/CN.9/1129, párr. 78), también deberían estar comprendidas entre las cuestiones con respecto a las cuales el perito podría hacer una determinación<sup>12</sup>.

### b) Prohibición de celebrar procesos paralelos

23. En el encabezamiento del párrafo 1 se establece que, a menos que se hayan cumplido determinadas condiciones, por ejemplo, la finalización de un proyecto, o tras un plazo determinado que fijen las partes (lo que ocurra primero), las partes someterán su controversia a un perito para que haga una determinación y, como se confirma en el apartado f), hasta entonces, las partes no podrán entablar procesos arbitrales en relación con ese litigio, controversia o reclamación. Con ello se pretende evitar que se celebren procesos arbitrales paralelos mientras el perito hace su determinación o se sustancian procedimientos orientados a obtener el cumplimiento previstos en el párrafo 2.

<sup>12</sup> En algunas jurisdicciones, cualquier controversia relativa a la construcción puede someterse a un procedimiento decisorio rápido por disposición de la ley (véase Reino Unido, Housing Grant, Construction and Regeneration Act 1996. En otras jurisdicciones, solo puede utilizarse ese procedimiento en relación con las obligaciones de pago (véase Australia, Building and Construction Industry (Security of Payment) Act 2021).

24. Las condiciones establecidas por las partes deben ser razonables para no impedir el acceso de las partes a la justicia, lo que ocurriría, por ejemplo, si las partes establecieran una condición que no se cumple nunca. En última instancia, ello dependería de los hechos del caso, pero las partes podrían considerar la posibilidad de prever dos condiciones, por ejemplo, la finalización de un proyecto o el transcurso de un determinado plazo, lo que ocurra primero.

### c) Posibilidad de prorrogar el plazo

25. En cuanto al párrafo 1 e), el Grupo de Trabajo podría considerar si es necesario incluir salvaguardas, otorgando de ese modo flexibilidad al perito para modificar los plazos, que son breves, y a fin de asegurar que las partes puedan exponer suficientemente sus argumentos. En caso de que el perito no haga su determinación en el plazo fijado, la opción de prorrogar el plazo en circunstancias excepcionales le da margen de maniobra, ya que 21 días pueden resultar insuficientes para resolver controversias complejas.

## 2. Párrafos 2 a 3 – proceso arbitral

26. El párrafo 2 establece que el incumplimiento de la determinación que haga el perito se resolverá sometiendo la cuestión a arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje Acelerado.

27. Además, en los párrafos 2 a), b), d), e) y f) se reproducen las disposiciones de la cláusula sobre la solución sumamente acelerada de controversias.

28. El párrafo 3 establece que una vez que se haya cumplido cualquiera de las condiciones señaladas por las partes, estas tendrán derecho a entablar un proceso arbitral en relación con esa controversia, en que podrán plantear también los fundamentos en que se base la determinación que haya hecho el perito sobre cuestiones de hecho y de derecho, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje Acelerado o el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

## 3. Criterios alternativos

29. En lugar de la cláusula modelo que figura más arriba, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar otras opciones, como la determinación del perito, seguida de la mediación (A/CN.9/1129, párr. 65) o la determinación del perito, seguida de la mediación y, a continuación, del arbitraje.

30. Tras la determinación que haga el perito, y con sujeción a lo que hubieran acordado las partes, estas podrían optar por convertir la determinación del perito en un acuerdo de transacción, de modo que ese acuerdo pudiera ejecutarse en controversias transfronterizas en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (la Convención de Singapur)<sup>13</sup>. Sin embargo, debería tenerse en cuenta que la ejecución que pretenda lograrse cuando se haya celebrado una mediación exigiría que las partes se pusieran de acuerdo por unanimidad respecto de la decisión que hubiera tomado el perito en su determinación y en avanzar con el procedimiento de ejecución, a diferencia de lo que ocurriría en un proceso arbitral, en que el árbitro impondría una solución a las partes<sup>14</sup>.

31. Otra posibilidad, si las partes no pudieran llegar a un acuerdo de transacción tras la mediación<sup>15</sup>, es que iniciaran un proceso arbitral, ya sea en virtud de los párrafos 2 y 3 de la cláusula relativa a la determinación del perito o en virtud de haber previsto un acuerdo de arbitraje incondicional.

<sup>13</sup> Véase el art. 14 b) i) del Reglamento de Mediación de la OMPI. El Reglamento de Decisión de Experto de esa organización no se ha utilizado demasiado en general.

<sup>14</sup> Asimismo, la posibilidad de ejecutar los acuerdos de mediación dependería tal vez de cuán extendida fuera la aceptación del Convenio de Singapur.

<sup>15</sup> Véase el art. 14 b) ii) del Reglamento de Mediación de la OMPI, en que el mediador puede proponer que la controversia se resuelva mediante arbitraje a la luz de las circunstancias.

## IV. Cláusula modelo sobre los peritos que acompañan al tribunal

### A. Introducción

32. El Grupo de Trabajo podría examinar la versión revisada de la cláusula modelo sobre los peritos que acompañan al tribunal para explicarle cuestiones técnicas. Esta cláusula modelo puede ser útil no solo en los arbitrajes sumamente acelerados, sino también en los arbitrajes que se celebren de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Reglamento de Arbitraje Acelerado.

33. Mientras que los peritos a los que se refiere el artículo 29 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se nombran para que informen por escrito al tribunal arbitral sobre cuestiones puntuales, la cláusula modelo a la que se hace referencia aquí establece un mecanismo separado que permite que se nombre un perito para acompañar al tribunal arbitral mientras este último dirige el procedimiento<sup>16</sup>.

34. En las controversias en que se discuten cuestiones técnicas, podría ser útil que el tribunal arbitral contara durante el proceso con un perito especialista a quien pudiera solicitarle, y de quien pudiera recibir, explicaciones sobre los aspectos técnicos de la controversia; esa asistencia sería oficiosa y no se limitaría a dictámenes escritos, sino que podría consistir en asesoramiento oral, que se prestaría según fuera necesario. Las explicaciones del perito ayudarán al tribunal arbitral a entender las cuestiones técnicas —en particular, los conceptos altamente especializados que son propios de algunos campos, que se hubiera planteado en las presentaciones y las pruebas aportadas por las partes—, y comprender las cuestiones que realmente están en juego. En principio, el perito que prestara esa asistencia no debería emitir una opinión al respecto. Con el apoyo del perito nombrado con arreglo a la cláusula modelo, el tribunal arbitral podrá evitar demoras innecesarias.

35. Las funciones de los peritos nombrados de conformidad con el artículo 29 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y la cláusula modelo son claramente distintas. Si bien el artículo 29 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no se aplica a los peritos en virtud de la cláusula modelo, sí deberían aplicarse las salvaguardias contempladas en él (A/CN.9/1129, párr. 80). En la cláusula modelo que figura a continuación se describe la función del perito y el procedimiento para su nombramiento. A fin de agilizar este último trámite, también podría ser útil establecer las cuestiones que debe abordar el tribunal arbitral cuando consulte a las partes.

### B. Proyecto de cláusula modelo

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el tribunal arbitral podrá nombrar a uno o más peritos para que le acompañen en el procedimiento y expliquen, oralmente o por escrito y según sea necesario, las cuestiones técnicas pertinentes de conformidad con el mandato establecido con arreglo al párrafo 3.

2. Para el nombramiento del perito, el tribunal arbitral consultará a las partes sobre las siguientes cuestiones:

- a) el área de especialización técnica que se requiera;
- b) el mandato del perito;
- c) los métodos de trabajo del perito, y

<sup>16</sup> Véanse las *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral* (párr. 101), en que se explica que la función del perito podría consistir en prestar asistencia al tribunal arbitral para que pudiera entender algunas cuestiones técnicas para las que se requieran conocimientos o habilidades especializados.

d) cualquier otro asunto.

3. [El tribunal arbitral nombrará al perito que señalen conjuntamente las partes]/[El perito que ha de nombrar el tribunal arbitral será designado por... [nombre de la institución]]/[El perito que ha de nombrar el tribunal arbitral será... [nombre de la persona]]. Al realizar el nombramiento, el tribunal arbitral establecerá el mandato, que se comunicará a las partes.

4. El artículo 29, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se aplicará *mutatis mutandis*.

### 1. Párrafo 1

36. De conformidad con este párrafo, el tribunal arbitral está facultado para nombrar peritos que le acompañen en el procedimiento. La función específica del perito es “explicar” “oralmente o por escrito” las cuestiones técnicas pertinentes “según sea necesario”. Esta función difiere de la función de los peritos que nombra el tribunal a que se refiere el artículo 29, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en que los peritos informan por escrito sobre materias concretas sobre las que ha de expedirse el tribunal arbitral, lo que incluye la preparación de dictámenes. Establecer el mandato del perito es esencial para salvaguardar el derecho de las partes a ser oídas mediante la formulación de observaciones y objeciones y el interrogatorio del perito que acompaña al tribunal, a fin de que se actúe con transparencia (A/CN.9/1129, párr. 82).

### 2. Párrafo 2

37. Ciertas cuestiones relacionadas con el nombramiento del perito deben ser abordadas por el tribunal arbitral, en consulta con las partes. En este párrafo se mencionan dos cuestiones fundamentales, a saber, el área de especialización técnica requerida y el mandato del perito. Es probable que también haya que discutir los métodos de trabajo del perito con miras a reflejarlos en su mandato.

38. Es posible que las partes, sobre todo cuando son especialistas en la materia, se encuentren en mejores condiciones para señalar a la persona que se nombre para el caso (A/CN.9/1129, párr. 85)<sup>17</sup>. El tribunal arbitral podrá recabar la opinión de las partes sobre el perito que ha de nombrarse, solicitando a cada parte una lista de candidatos que serán considerados por la parte contraria y por el tribunal.

39. Garantizar la transparencia es esencial para generar confianza en la labor del perito; esa confianza podría lograrse estableciendo en el mandato que deben evitarse las comunicaciones privadas entre el tribunal arbitral y el perito. El mandato puede prever específicamente que, cuando se realicen comunicaciones, se mantenga a ambas partes igualmente informadas. También puede prever que la explicación oral del perito deba hacerse en presencia de las partes o grabarse para su posterior consulta.

40. El Grupo de Trabajo podría considerar si sería útil para las partes y el tribunal que se confeccionara una lista de verificación en relación con el mandato.

### 3. Párrafo 3

41. Se establecen tres formas que pueden utilizarse para señalar a la persona que ha de nombrarse como perito. Señalar al perito en una cláusula contractual y acordar las partes conjuntamente con su nombramiento contribuiría a que se lo nombrara rápidamente. Designar una institución probablemente también contribuiría a ello de la misma manera. Sin embargo, se expresó la preocupación de que señalar quién será el perito en una cláusula contractual antes de que surja una controversia podría ser contraproducente, ya que tal vez sea difícil determinar de antemano qué controversias se plantearán y qué conocimientos especializados se necesitará tener (A/CN.9/1129, párr. 84).

<sup>17</sup> Véase el art. 28, párr. 1, del Reglamento de Arbitraje Financiero de la P.R.I.M.E.

42. Una vez nombrado el perito de conformidad con el párrafo 1, el tribunal arbitral debería establecer su mandato. De conformidad con el artículo 29, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el mandato debe comunicarse a las partes.

#### 4. Párrafo 4

43. Es necesario asegurar que las partes tengan la oportunidad, desde el punto de vista procesal, de ejercer su derecho a plantear objeciones respecto de las cualificaciones, la imparcialidad y la independencia del perito. Por lo tanto, puede seguirse el mismo procedimiento previsto en el artículo 29, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

#### 5. Otros criterios

44. El nombramiento y la actuación del perito de conformidad con lo establecido en la cláusula modelo podría insumir más tiempo y dinero y ser contrario al objetivo de lograr una solución rápida de la controversia. Además, nombrar un perito que asesore al tribunal arbitral podría plantear dudas en cuanto al respeto de las garantías procesales, si se percibe que el tribunal arbitral delega sus funciones decisorias en el perito.

45. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo podría tener en cuenta otros criterios que sean eficientes para que el tribunal arbitral pueda examinar debidamente cuestiones técnicas, a saber: i) el nombramiento como decisores de personas que cuenten con las competencias técnicas necesarias, de modo que no se necesiten otros peritos<sup>18</sup> (A/CN.9/1129, párr. 87); ii) considerar la posibilidad de elaborar orientaciones para fomentar la activa participación del tribunal arbitral, por ejemplo, invitando a los peritos nombrados por las partes a participar en una conferencia conjunta y mantener intercambios sobre cuestiones técnicas fundamentales<sup>19</sup>; iii) invitar a todos los peritos (a los peritos nombrados por las partes y por el tribunal) a emitir dictámenes periciales conjuntos<sup>20</sup>, o iv) invitar a los peritos a proporcionar una lista de cuestiones con respecto a las cuales haya acuerdo o desacuerdo, indicando el motivo<sup>21</sup>.

## V. Cláusula modelo sobre confidencialidad

### A. Introducción

46. La posibilidad de mantener la confidencialidad de un laudo y proceso arbitrales es una razón fundamental para que las partes elijan el arbitraje como forma de resolver controversias comerciales transfronterizas. Sin embargo, el derecho internacional, ni precisa garantías ni define un principio de confidencialidad en el proceso arbitral. Como se destaca en las *Notas de la CNUDMI*, si bien existe la opinión muy difundida de que existe un deber “inherente” de confidencialidad en el arbitraje comercial internacional, en realidad no hay un criterio uniforme ni existe un conjunto de normas que regulen cuestiones relativas a la confidencialidad. Las cuestiones relativas a la naturaleza de ese deber y la medida en que las partes en el arbitraje están obligadas a respetar la confidencialidad siguen siendo cuestiones abiertas en razón de que no hay normas ampliamente aceptadas al respecto. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que explorara las soluciones que se utilizaban en la práctica del arbitraje (A/CN.9/1129, párr. 97).

47. Las leyes aplicables pueden contener disposiciones sobre confidencialidad (ya sea imponiendo un deber de confidencialidad o estableciendo la confidencialidad del

<sup>18</sup> Véase el art. 8.3 del Reglamento Facultativo de la Corte Permanente de Arbitraje para el Arbitraje de las Controversias relativas a los Recursos Naturales y/o al Medio Ambiente; art. 28 del Reglamento de Arbitraje Financiero de la P.R.I.M.E.; art. 19 b) del Reglamento de Arbitraje de la OMPI; y art. 14 b) del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI.

<sup>19</sup> Véase el art. 8.4 f) de las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional.

<sup>20</sup> Véase el párr. 98 de las *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral*, nota 15.

<sup>21</sup> Véase el art. 6.7 de las Reglas de Praga.

proceso arbitral), guardar silencio sobre la cuestión<sup>22</sup> o establecer la obligación de revelar información en algunos casos. Además, las leyes que regulan determinadas profesiones, como la profesión jurídica, podrían prever distintos deberes de confidencialidad. Sin embargo, habida cuenta de que es difícil determinar la ley aplicable, algunos reglamentos de arbitraje regulan algunas cuestiones relacionadas con la confidencialidad, como se indica a continuación. Asimismo, la práctica muestra que las partes que consideran que la confidencialidad es una herramienta importante han tratado esa cuestión en sus acuerdos de arbitraje o han concluido acuerdos de confidencialidad por separado.

## B. Reglamento de Arbitraje

48. Muchos reglamentos de arbitraje tratan la cuestión de la confidencialidad para aportar más claridad al respecto, al tiempo que subrayan la autonomía de las partes en lo que concierne al deber de confidencialidad, es decir, que las partes pueden “acordar otra cosa” distinta de lo que se haya establecido en el reglamento de arbitraje.

49. Un enfoque que siguen varios reglamentos de arbitraje es incluir una disposición general e integral sobre la confidencialidad del proceso<sup>23</sup>, y algunos de ellos estipulan obligaciones de confidencialidad para la institución administradora<sup>24</sup>.

50. Sin embargo, algunos reglamentos solo abordan determinados aspectos, por ejemplo, el carácter confidencial de los laudos<sup>25</sup>, de las deliberaciones del tribunal arbitral<sup>26</sup>, de las audiencias<sup>27</sup> o de los documentos, y especifican quiénes son las personas obligadas a mantener la confidencialidad.

51. Por otra parte, algunos reglamentos prevén que un tribunal arbitral pueda dictar resoluciones sobre la confidencialidad de las actuaciones arbitrales<sup>28</sup>. Dado que las personas que no son parte en el acuerdo de arbitraje pueden no estar obligadas por un deber de confidencialidad, algunos reglamentos prevén un procedimiento para pactar acuerdos de confidencialidad al respecto<sup>29</sup>. En cuanto a quién debería obtener el compromiso de confidencialidad, si el tribunal arbitral y/o las partes, existen distintos criterios: algunos reglamentos hacen a las partes responsables de obtener esos acuerdos de confidencialidad de las personas que participan en el proceso arbitral<sup>30</sup>, otros reglamentos ponen esa responsabilidad en cabeza del tribunal arbitral<sup>31</sup>.

<sup>22</sup> Véase la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

<sup>23</sup> Por ejemplo, el art. 30 de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres; el art. 35 del Reglamento del Singapore International Arbitration Centre; el art. 44, párr. 1, del Reglamento del Instituto Alemán de Arbitraje, y el art. 3 del Reglamento de la Cámara de Comercio de Estocolmo. Véase también el régimen de confidencialidad en más detalle, arts. 54, 55, 75 a 78, del Reglamento de Arbitraje de la OMPI (2021).

<sup>24</sup> Véanse el art. 8, Apéndice I (Estatuto de la Corte Internacional de Arbitraje), del Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, y el art. 9 del Apéndice I (Organización) del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo.

<sup>25</sup> Véanse el art. 34, párr. 5, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; el art. 44, párr. 1, del Reglamento del Instituto Alemán de Arbitraje; el art. 3 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo; el art. 39, párr. 9, del Reglamento de Arbitraje Financiero del P.R.I.M.E. (2022); y arts. 77 y 78 del Reglamento de Arbitraje de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (2021).

<sup>26</sup> Véase el art. 38, párr. 4, del Reglamento de Arbitraje Financiero del P.R.I.M.E.

<sup>27</sup> Véanse el art. 28, párr. 3, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; el art. 55 c) del Reglamento de Arbitraje de la OMPI, y el art. 27, párr. 4, del Reglamento de Arbitraje Financiero del P.R.I.M.E., que establece que las audiencias son privadas.

<sup>28</sup> Véase el art. 22, párr. 3, del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

<sup>29</sup> Véase, por ejemplo, el art. 30, párr. 1, del Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres; arts. 54 c) y d) y 57, Reglamento de Arbitraje de la OMPI.

<sup>30</sup> Véase, por ejemplo, el art. 30, párr. 1, del Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres.

<sup>31</sup> Véanse los arts. 54 c) y d) y 57, Reglamento de Arbitraje de la OMPI.

## C. Otras fuentes del deber de confidencialidad

52. Además de los reglamentos de arbitraje, el deber de confidencialidad puede derivar de otras fuentes, a saber: i) los acuerdos de confidencialidad pactados entre las partes, ii) las medidas de protección dictadas por los tribunales arbitrales y iii) los compromisos de confidencialidad que asuman las personas que participen en el proceso.

53. Los acuerdos de confidencialidad facilitan la creación de soluciones a medida para las partes y les permiten establecer las condiciones y situaciones en que las partes acuerdan compartir la información confidencial al tiempo que evitan su divulgación a terceros. Esos acuerdos pueden incluir, como se sugiere en el párrafo 52 de las *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral*: i) material que deba mantenerse confidencial, por ejemplo, el hecho de que se esté realizando un arbitraje, la identidad de las partes o los árbitros, los elementos de prueba, las alegaciones escritas y orales, y el contenido del laudo; ii) las medidas que se adoptarán para mantener la confidencialidad de ese material y la duración o el alcance del deber de confidencialidad, y iii) las circunstancias en que podrá ser revelada, total o parcialmente, la información confidencial en la medida en que sea necesario para proteger un derecho u otra circunstancia.

54. Sin perjuicio de lo que hubieran acordado las partes en materia de confidencialidad, el tribunal arbitral podrá dictar medidas de protección para facilitar el fortalecimiento o la aplicación del acuerdo de confidencialidad. Asimismo, cuando no se haya firmado ese acuerdo, las medidas de protección también pueden crear deberes de confidencialidad, como parte de las normas de procedimiento acordadas por las partes para el arbitraje.

55. La tercera fuente de la confidencialidad en la práctica es la asunción de compromisos de confidencialidad. Si bien el acuerdo de confidencialidad se firma entre las partes, las distintas personas que participan en el proceso pueden asumir unilateralmente la obligación de mantener la confidencialidad.

## D. Proyecto de cláusula modelo

56. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la siguiente versión revisada de cláusula modelo sobre la confidencialidad.

### Confidencialidad

1. [Todos los aspectos del proceso [así como toda la información revelada por una parte en el proceso]] [y todos los laudos] que no fueran [legalmente] de dominio público [incluida la existencia del arbitraje en sí] [y] [toda la información revelada por una parte en el proceso] se mantendrán confidenciales, a menos y en la medida en que exista la obligación jurídica de dar a conocer información pertinente para proteger o ejercer un derecho, o en relación con un procedimiento legal ante un órgano judicial u otra autoridad competente.

2. El [tribunal arbitral o el perito en la cláusula modelo B] y las partes exigirán el mismo compromiso de confidencialidad por escrito de todas las personas a las que impliquen en el proceso.

### 1. Nota de pie de página a continuación del título de la cláusula modelo

57. En algunas jurisdicciones, un acuerdo de confidencialidad válido solo puede celebrarse una vez que ha surgido una controversia (A/CN.9/1129, párr. 92). El Grupo de Trabajo podría añadir una nota de pie de página en la cláusula modelo, redactada de la siguiente manera o en términos similares: “En algunas jurisdicciones, un acuerdo de confidencialidad válido solo puede celebrarse una vez que haya surgido una controversia. En tales casos, las partes podrían añadir un primer párrafo a la cláusula modelo, que dijera lo siguiente: ‘Al iniciarse una controversia, las partes pueden

considerar la posibilidad de acordar lo siguiente: (y mantener la cláusula modelo en su redacción actual)”.’

## 2. Párrafo 1

58. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de modificar el párrafo 1 con objeto de dejar claro que i) toda la información que no sea de dominio público debería estar sujeta a un deber de confidencialidad, ii) la información que fuera de dominio público por haberse violado el deber de confidencialidad debería quedar abarcada por la cláusula modelo, y iii) el deber de confidencialidad debería hacerse extensiva a la información sobre la existencia del caso en sí (A/CN.9/1129, párr. 90).

59. Además, el Grupo de Trabajo podría aclarar el ámbito de aplicación del párrafo e incluir una referencia expresa a los laudos. Si bien puede interpretarse que los laudos arbitrales están incluidos en las palabras “todos los aspectos del proceso”, esta frase también podría interpretarse de otra manera.

## 3. Párrafo 2

60. El párrafo establece que el compromiso de confidencialidad incumbe tanto al tribunal arbitral como a las partes (A/CN.9/1129, párr. 91). La inclusión de las palabras “tribunal arbitral o el perito en la cláusula modelo B” junto a “las partes” significa que las partes y el propio tribunal tienen la obligación de celebrar acuerdos de confidencialidad por escrito con los testigos, peritos y otras personas a las que se implique en el proceso. En algunas circunstancias, puede ser más apropiado que sean las partes quienes firmen un acuerdo de confidencialidad con las personas que hayan invitado a participar en el proceso. En otras circunstancias, por ejemplo, cuando sea el tribunal arbitral quien invite a los peritos a participar, puede ser más apropiado que la obligación corresponda al tribunal.

# VI. Texto orientativo sobre la confidencialidad en el proceso

61. En la presente sección se tratan las cuestiones relativas a la confidencialidad interna (A/CN.9/1123, párr. 77).

62. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el siguiente texto orientativo sobre la confidencialidad en el proceso.

1. Es posible que se planteen inquietudes respecto de la confidencialidad en relación con información que tenga valor intrínseco (como ocurre con los secretos comerciales, el saber hacer, los algoritmos o cualquier otra información del dominio privado), en que una parte desee fundar su posición, pero no desee revelar esa información a la parte contraria (por ejemplo, a sus representantes legales) por tratarse de información delicada. Si surgieran esas inquietudes, podría discutirse durante una conferencia de gestión del caso la forma en que se trataría la información, y adoptarse medidas al respecto. Una posibilidad sería clasificar esa información como “confidencial” en el proceso y aprobar medidas para abordarlas.

2. La información que i) se encuentre en posesión de una parte y sea tratada como confidencial por esa parte, ii) sea inaccesible para el público o las partes contrarias, y iii) sea delicada desde el punto de vista comercial, científico o técnico, puede clasificarse como información confidencial.

3. La parte que invoque la confidencialidad puede solicitar al tribunal arbitral que mantenga la información en reserva con carácter de confidencial. La parte que formule esa solicitud debería proporcionar razones justificadas de ello.

4. Una vez recibida la solicitud, y tras haber invitado a la otra parte a expresar su opinión, el tribunal arbitral podrá determinar si la información debe clasificarse como confidencial. El tribunal arbitral, al hacer esa determinación, tendría en cuenta si es probable que no adoptar medidas para proteger el carácter confidencial de la información causaría un perjuicio grave a la parte que hubiera formulado la solicitud.

5. Cuando el tribunal arbitral concluya que la información ha de clasificarse como confidencial, podrá adoptar medidas para proteger esa confidencialidad, por ejemplo, limitando el acceso de ciertas personas a determinada información; controlando la distribución de la información que se indique o permitiendo que se presente determinada información que se hubiera editado únicamente como prueba documental.

63. En el párrafo 5 se describe la forma en que el tribunal arbitral debería proteger la información confidencial (A/CN.9/1129, párrs. 94 y 95)<sup>32</sup>, y se proporciona más orientación sobre la forma en que el tribunal puede tratar la información confidencial después de haber adoptado una decisión respecto de la necesidad de dictar esas medidas de protección.

64. No se ha contemplado la situación en que una parte desee mantener confidencial cierta información respecto del propio tribunal arbitral y la parte contraria, dado que el Grupo de Trabajo consideró que esas situaciones no se daban con frecuencia (A/CN.9/1129, párr. 96). El Reglamento de Arbitraje de la OMPI prevé que en esos casos se nombre un asesor en materia de confidencialidad (art. 54, d)), un criterio que ahora también se sigue en el artículo 3, párrafo 8, de las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba. Sin embargo, en el contexto de la OMPI, no parece que se haya hecho nunca un nombramiento de ese tipo.

## VII. Texto orientativo sobre la prueba

65. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el siguiente texto orientativo sobre la prueba.

1. Las pruebas presentadas y practicadas en el proceso arbitral pueden conllevar de por sí la utilización de mucha tecnología o pueden hacer necesario que se utilice tecnología para que sea más fácil a las personas ver o comprender el contenido. Por lo tanto, puede ser necesario que el tribunal arbitral se familiarice con las tecnologías que utilicen las partes en el proceso de reunión, presentación y evaluación de pruebas, teniendo en cuenta la necesidad de asegurar el debido proceso y la eficiencia.

2. Es probable que esas pruebas existan en formato electrónico/digital, es decir, en forma de mensajes de datos<sup>33</sup>. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares<sup>34</sup>. El artículo 15 del Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI y el artículo 27, párrafo 3, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se refieren a la presentación de “documentos u otras pruebas”, lo que incluye los “mensajes de datos”<sup>35</sup>.

3. El tribunal arbitral puede exigir a las partes que informen acerca de la tecnología que utilizaron para reunir, procesar y presentar pruebas, o para cumplir un mandamiento del tribunal arbitral. Una vez revelada esa información por una parte, el tribunal arbitral puede solicitar la opinión de la otra y determinar si la utilización de esa tecnología sería admisible, pertinente y sustancial, y ponderar su fuerza probatoria.

<sup>32</sup> Véase *Commentary on WIPO Arbitration Rules*, párrs. 54.1 a 10, que puede consultarse en <http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/2017commentrulesarb.pdf>.

<sup>33</sup> Estas orientaciones se basan en la idea de que a los mensajes de datos debe atribírseles la debida fuerza probatoria, como se establece en el artículo 9 de la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno de 1996*.

<sup>34</sup> Artículo 4 c) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

<sup>35</sup> En los textos de la CNUDMI, el término “documentos” va en general acompañado de expresiones como “en papel”, “sobre papel” o expresiones similares cuando se hace referencia específicamente a un documento con soporte de papel. Véase, por ejemplo, el art. 17 de la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*.

4. Para mitigar las dificultades que pueden suponer las pruebas de naturaleza sumamente tecnológica y el gran número de pruebas en formato electrónico (pruebas electrónicas), el tribunal arbitral puede considerar la posibilidad de adoptar soluciones como recurrir a terceros peritos o a soluciones tecnológicas para gestionar y examinar las pruebas electrónicas. El tribunal arbitral debe mantenerse actualizado respecto de los últimos avances tecnológicos que podrían servir de ayuda en la gestión del caso.

5. Los tribunales arbitrales deberían tener en cuenta las cuestiones que se encuentran específicamente relacionadas con el riesgo de que se falsifiquen las pruebas electrónicas, ya que con la tecnología es cada vez más fácil extraer y alterar la información contenida en los mensajes de datos.

6. Si el tribunal arbitral tuviera dudas razonables acerca de que una parte pudiera presentar o de que hubiera presentado pruebas electrónicas falsificadas o manipuladas, podrá solicitar a la parte de que se trate que aporte pruebas que confirmen la autenticidad de las pruebas presentadas y adoptar otras medidas según sea necesario, por ejemplo, solicitar previamente que las pruebas electrónicas se protejan debidamente, ordenar la inspección de las pruebas presentadas o no tener en cuenta la prueba falsificada.

66. La nota orientativa ha sido revisada para que hiciera referencia a los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico (A/CN.9/1129, párr. 101) y para destacar en el párrafo 4 las dificultades adicionales que presenta la existencia de una gran cantidad de datos (A/CN.9/1154, párr. 18).

67. El Grupo de Trabajo podría añadir en el primer párrafo una oración aclaratoria para mostrar la variedad de avances tecnológicos que se han producido y ofrecer la oportunidad de que se nombren varios de ellos, por ejemplo: “Esa tecnología incluye tanto la tecnología tradicional como las tecnologías nuevas y emergentes, e incluye, por ejemplo, los documentos digitales, las funciones de búsqueda de información, la inteligencia artificial/el aprendizaje automático, las plataformas en línea y los sistemas de tecnología de registros distribuidos”.

68. Se ha suprimido el párrafo relativo al diligenciamiento de la prueba en forma de experimento y la demostración de un proceso (A/CN.9/1129, párr. 100), porque no es privativo de las pruebas electrónicas, y porque la práctica de pruebas mediante experimentos no parece ser habitual.

## VIII. Orientaciones para lograr celeridad en el arbitraje

69. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si sería útil que el proceso arbitral (acelerado), en particular el arbitraje sumamente acelerado, fuera acompañado del siguiente texto orientativo para proporcionar un marco y guiar a las partes y al tribunal arbitral a fin de agilizar el proceso arbitral y aumentar la eficiencia del proceso sumamente acelerado, asegurando la equidad y el respeto de las garantías procesales en las actuaciones.

A fin de agilizar el proceso arbitral, las partes y/o los árbitros podrían aplicar las siguientes medidas.

Las partes:

- encontrar árbitros que cuenten con los conocimientos necesarios y ponerse de acuerdo sobre ellos lo antes posible, por ejemplo, al pactar el arbitraje (nombrando al árbitro en la cláusula del contrato) (véase la cláusula modelo sobre arbitraje sumamente acelerado) o cuando surja una controversia, dado que la selección de los árbitros es crucial y puede causar considerables demoras;
- elegir árbitros que i) estén disponibles, ii) tengan el antecedente de dictar sus laudos puntualmente, y iii) tengan conocimientos especializados sobre el tema que sea objeto de la controversia;

- determinar y aclarar en una etapa temprana cuáles son las principales cuestiones sobre las que trata la controversia para que el proceso se centre en ellas.

Las partes y el tribunal arbitral:

- utilizar tecnología para compartir y gestionar documentos y conducir audiencias virtuales (incluso para escuchar testigos de forma remota) y velar por que la comunicación entre todas las partes interesadas sea rápida;
- participar activamente en las conferencias de gestión del caso para resolver los problemas de forma eficaz;
- hacer lo posible por cooperar unos con otros para llegar a un acuerdo amistoso y satisfactorio para todas las partes.

El tribunal arbitral:

- participar en la gestión del caso desde el principio y a lo largo de todo el proceso, lo que incluye la celebración temprana y periódica de conferencias de gestión del caso para asegurar una comunicación fluida y eficaz, establecer un calendario realista y resolver las cuestiones pendientes;
- fijar un calendario claro con las partes desde un primer momento en que se determinaría cuándo se celebrarían reuniones de procedimiento relativas al desarrollo del proceso y permitir a las partes realizar sus presentaciones con eficiencia;
- y alentar a las partes a cooperar para poder llegar a resolver la controversia total o parcialmente.

70. El Grupo de Trabajo tal vez desee añadir otro elemento a la lista y sugerir que las partes pueden solicitar opiniones preliminares al tribunal arbitral, ya que esas opiniones podrían proporcionar fundamentos para resolver la controversia o permitir a las partes afinar mejor sus presentaciones. Sin embargo, esas opiniones preliminares podrían suscitar dudas sobre la imparcialidad o independencia del tribunal arbitral si favorecieran a una parte sobre la otra. Si los tribunales decidieran dar sus opinión preliminar, deberían dejar muy claro que esas opiniones son realmente preliminares y tener cuidado en la forma en que las expresan.