



Asamblea General

Distr. limitada
2 de noviembre de 2015
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación)
64º período de sesiones
Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2016

Solución de controversias comerciales: Revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-3	2
II. Revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral	4-6	3
A. Cuestiones concretas que se han de examinar	4-5	3
B. Proyecto de revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral	6	4



I. Introducción

1. La Comisión, tras las deliberaciones iniciales que mantuvo en su 26º período de sesiones, celebrado en 1993¹, finalizó las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral (a las que también se hace referencia en adelante como “Notas”) en su 29º período de sesiones, en 1996². En su 47º período de sesiones, en 2014, la Comisión acordó que el Grupo de Trabajo diera comienzo a la labor de revisión de las Notas y que, para ello, se centrara en cuestiones de fondo y dejara las cuestiones de redacción a la Secretaría³.
2. En su 48º período de sesiones, celebrado en 2015, la Comisión tuvo ante sí el proyecto de revisión de las Notas (que figura en el documento A/CN.9/844), emanado de la labor del Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 61^{o4} (Viena, 15 a 19 de septiembre de 2014) y 62^{o5} (Nueva York, 2 a 6 de febrero de 2015).
3. La Comisión aprobó en principio el proyecto de revisión de las Notas y solicitó a la Secretaría que modificara las Notas de conformidad con sus deliberaciones y decisiones⁶. También se convino en que la Secretaría podría solicitar la aportación del Grupo de Trabajo en relación con determinadas cuestiones durante su 64º período de sesiones. En consecuencia, en la presente nota figura una versión revisada de las Notas para que la examine el Grupo de Trabajo. La Comisión solicitó además que se finalizara el proyecto de revisión de las Notas para su aprobación en su 49º período de sesiones, en 2016⁷.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/48/17)*, párrs. 291 a 296. Los debates celebrados en 1994 durante el período de sesiones de la Comisión sobre el proyecto titulado “Proyecto de Directrices para las reuniones preparatorias del proceso arbitral” se reseñan en *ibid.*, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/49/17)*, párrs. 111 a 195; y los debates celebrados en 1995 durante el período de sesiones de la Comisión sobre el documento titulado “Proyecto de Notas sobre organización del proceso arbitral” se exponen en *ibid.*, *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/50/17)*, párrs. 314 a 373. El Grupo de Trabajo tal vez desee consultar también los proyectos examinados, a saber, los documentos A/CN.9/378/Add.2, A/CN.9/396, A/CN.9/396/Add.1, A/CN.9/410 y A/CN.9/423.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/51/17)*, párrs. 11 a 54 y Segunda Parte.

³ *Ibid.*, *sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/69/17)*, párr. 128.

⁴ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su 61º período de sesiones (A/CN.9/826).

⁵ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su 62º período de sesiones (A/CN.9/832).

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párrs. 14 a 133.

⁷ *Ibid.*, párr. 133.

II. Revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral

A. Cuestiones concretas que se han de examinar

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las cuestiones que figuran a continuación.

a) Introducción: la introducción del proyecto de revisión de las Notas se centra en la finalidad y el carácter no vinculante de las Notas, así como en las características generales del arbitraje. Los asuntos que guardan relación con la organización del proceso arbitral y que figuraban anteriormente en la introducción (como las consultas y reuniones de procedimiento) se han trasladado a las anotaciones.

b) Nota 1 (consultas relativas a decisiones sobre la organización del proceso arbitral y reuniones de procedimiento): las consultas entre las partes y el tribunal arbitral, así como las reuniones de procedimiento, son aspectos esenciales de la organización del proceso arbitral y, en consecuencia, se propone abordar esos temas en la Nota 1. El fondo de la Nota 1 de la versión de 1996 (“Reglamento de arbitraje”) se ha incluido en la introducción del proyecto de revisión de las Notas (en el párrafo 7), puesto que guarda relación con las características del arbitraje.

c) Nota 2 (Idioma o idiomas del proceso arbitral): Se ha reestructurado la Nota 2 para poner de relieve que la selección de varios idiomas en el proceso arbitral plantea dificultades y no debería presentarse como una práctica habitual.

d) Nota 4 (Servicios administrativos que el tribunal arbitral puede necesitar para desempeñar sus funciones): en el 48º período de sesiones de la Comisión se expresaron muy diversas opiniones con respecto a la última oración del párrafo 35 del proyecto de revisión de las Notas (que figura en el documento A/CN.9/844), que decía que “los secretarios normalmente no participarán en las funciones de adopción de decisiones del tribunal arbitral”⁸. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las opciones que figuran en la última oración del párrafo 36 del proyecto de revisión de las Notas más adelante en el presente documento.

e) Nota 6 (Posible acuerdo sobre la confidencialidad; transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado): en el 48º período de sesiones de la Comisión se sugirió que los párrafos 51 y 52 del proyecto de revisión de las Notas (que figura en el documento A/CN.9/844) se ampliaran para hacer referencia a los casos en que partes procedentes de distintas jurisdicciones pudieran estar sujetas a obligaciones diferentes en materia de confidencialidad o comunicación de información en virtud de la legislación aplicable a ellas o a sus representantes legales en sus respectivas jurisdicciones. La Comisión convino en que se siguiera examinando si sería necesario incluir una disposición más detallada sobre esta cuestión⁹. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar los párrafos 52 y 53 del proyecto de revisión de las Notas a tenor de lo anterior.

⁸ *Ibid.*, párrs. 44 a 48.

⁹ *Ibid.*, párr. 59.

f) Nota 11 (Definición de los puntos controvertidos y definición de la reparación o solución que se solicite): en el 48° período de sesiones de la Comisión se mencionó que, dependiendo de las circunstancias (entre otras cosas, de la legislación aplicable al arbitraje), no siempre procedía que el tribunal arbitral comunicara sus inquietudes a las partes, por ejemplo, si opinaba que la reparación o solución solicitada no era suficientemente precisa¹⁰. El Grupo de Trabajo tal vez desee seguir examinando la versión revisada del párrafo 70 del proyecto de revisión de las Notas que figura más adelante en el presente documento.

g) Nota 14 (Testigos): el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el párrafo 90 del proyecto de revisión de las Notas que figura más adelante explica suficientemente los diversos enfoques del contacto de una parte con los testigos antes del testimonio y de las cuestiones que plantea la participación de las partes en la preparación de los testimonios orales de los testigos¹¹.

h) Nota 15 (Peritos): en el 48° período de sesiones de la Comisión se dijo que la cuestión de la comunicación con las partes del perito designado por el tribunal no recibía el mismo tratamiento en todas las jurisdicciones¹². En ese contexto, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el párrafo 106 del proyecto de revisión de las Notas que figura más adelante se ocupa adecuadamente de esa cuestión.

i) Nota 18 (Arbitraje multilateral) y Nota 19 (Participación de terceros coadyuvantes y acumulación de procesos arbitrales): el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las Notas 18 y 19 que figuran más adelante proporcionan suficiente información acerca de los problemas que podían plantear los acuerdos de arbitraje múltiples y los procedimientos paralelos¹³.

5. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que, a fin de evitar repeticiones innecesarias, las disposiciones en la Nota 14 (Testigos) sobre la “Formas de recibir las declaraciones de los testigos” (párrs. 90 a 93 del proyecto de revisión de las Notas que figura en el documento A/CN.9/844) se hayan suprimido de esa Nota y se hayan agrupado con las disposiciones similares en la Nota 17 (Audiencias).

B. Proyecto de revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral

6. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el proyecto de revisión de las Notas que figura a continuación. Las referencias a las deliberaciones del Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 61° y 62° y de la Comisión en su 48° período de sesiones figuran a continuación.

¹⁰ *Ibid.*, párr. 78.

¹¹ *Ibid.*, párr. 101.

¹² *Ibid.*, párr. 118.

¹³ *Ibid.*, párr. 126.

“Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral de 2016

Prefacio

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó la primera edición de las Notas en su 29º período de sesiones, celebrado en 1996. La CNUDMI finalizó la segunda edición de las Notas en su [49º] período de sesiones, [celebrado en 2016]. Además de los representantes de los 60 Estados miembros de la Comisión, participaron en las deliberaciones representantes de muchos otros Estados y de varias organizaciones internacionales. Al preparar la segunda edición de las Notas, la Secretaría consultó a expertos de diversos sistemas jurídicos, organismos arbitrales nacionales e internacionales y asociaciones profesionales internacionales.

Lista de cuestiones que cabría considerar al organizar el proceso arbitral

Introducción

Finalidad de las Notas [A/CN.9/826, párrs. 13 a 15 y 28; A/CN.9/832, párr. 61]

1. La finalidad de las Notas es enumerar y describir brevemente los asuntos relacionados con la organización del proceso arbitral. Las Notas, preparadas con miras especialmente a los arbitrajes internacionales, pretenden ser utilizadas de manera general y universal, con independencia de que el arbitraje sea administrado por una institución arbitral.
2. Dado que los estilos y prácticas procesales en materia de arbitraje varían ampliamente, las Notas no pretenden promover ninguna práctica como la mejor.

Carácter no vinculante de las Notas [A/CN.9/832, párr. 62]

3. Las Notas no imponen precepto jurídico alguno que sea vinculante para las partes ni para el tribunal arbitral. Las partes y el tribunal arbitral podrán valerse de estas Notas o referirse a ellas a su criterio y según estimen conveniente, sin tener que adoptar ningún elemento de las Notas en particular ni tener que aducir razones para no hacerlo.
4. Las Notas no se prestan a ser utilizadas como reglamento de arbitraje, ya que no imponen obligación alguna, ni a las partes ni al tribunal arbitral, sobre el modo en que habrán de proceder. Diversas cuestiones examinadas en las Notas podrán regirse por el reglamento de arbitraje aplicable. La utilización de las Notas no modificará en modo alguno ese reglamento de arbitraje.
5. Las Notas, si bien no son exhaustivas, abarcan una gran variedad de situaciones que pueden plantearse en los procesos arbitrales. No obstante, en muchos arbitrajes solamente se plantearán o habrán de ser examinadas unas

pocas de las cuestiones previstas en las Notas. Las circunstancias de cada arbitraje en particular determinarán las cuestiones que sería conveniente examinar y en qué etapa del proceso arbitral debería tener lugar ese examen. Por ello, es aconsejable no plantear una cuestión a menos que quede claro que es preciso ocuparse de ella.

Características del arbitraje [A/CN.9/826, párrs. 30, 31 y 41 a 50; A/CN.9/832, párrs. 76 a 79; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 27 a 34*]

6. El arbitraje es un proceso flexible para resolver controversias. Las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones, a reserva de las disposiciones imperativas del derecho aplicable al arbitraje. La autonomía de las partes para determinar el procedimiento reviste especial importancia en los arbitrajes internacionales, ya que permite a las partes seleccionar y adaptar el procedimiento en función de sus deseos y necesidades específicos, sin trabas impuestas por prácticas y tradiciones jurídicas nacionales y posiblemente contrapuestas.

7. Habitualmente, las partes ejercen su autonomía conviniendo un reglamento de arbitraje por el que haya de regirse el proceso arbitral. Las ventajas de elegir un reglamento de arbitraje es que el procedimiento resulta más previsible y que las partes y el tribunal arbitral puedan ahorrar tiempo y gastos si aplican un reglamento de arbitraje establecido que se haya aplicado ampliamente, que haya sido cuidadosamente redactado por profesionales con experiencia y que las partes puedan conocer. Además, el reglamento de arbitraje elegido (y, en la medida en que esté permitido, modificado por ellas) suele prevalecer sobre las disposiciones no imperativas de la legislación sobre arbitraje aplicable y puede responder de mejor manera a los objetivos de las partes que las disposiciones supletorias de la legislación sobre arbitraje aplicable. Cuando las partes no hayan estipulado en una primera fase un reglamento de arbitraje, todavía podrán convenir en un reglamento después de iniciado el arbitraje (véase a continuación, párr. 10).

8. En la medida en que las partes no hayan llegado a un acuerdo sobre el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral o sobre un reglamento de arbitraje que rija el proceso arbitral, el tribunal arbitral tendrá la discreción de llevar a cabo el proceso de la manera que considere apropiada, a reserva de las disposiciones del derecho aplicable al arbitraje. La legislación sobre arbitraje suele dejar al tribunal amplio margen de maniobra y flexibilidad para dirigir el proceso arbitral, siempre y cuando se siga un procedimiento justo, equitativo y eficiente¹⁴. Un reglamento de arbitraje elegido por las partes también conformaría el margen de maniobra del tribunal

¹⁴ Por ejemplo, el artículo 19 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 (con las enmiendas aprobadas en 2006) dispone lo siguiente: “1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones. 2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.”

arbitral para dirigir el proceso arbitral, bien reforzando o limitando ese margen de maniobra. La discreción y la flexibilidad son convenientes porque permiten al tribunal arbitral adoptar decisiones sobre la organización del proceso arbitral que tengan en cuenta las circunstancias del caso y las expectativas de las partes, al tiempo que cumple las condiciones de las garantías procesales. Al determinar la forma en que se dirigirá el proceso arbitral cuando las partes no hayan convenido en el procedimiento o en el reglamento de arbitraje, el tribunal arbitral podrá utilizar, como referencia, un reglamento de arbitraje.

Anotaciones

1. Consultas para la adopción de decisiones sobre la organización del proceso arbitral y las reuniones de procedimiento [A/CN.9/826, párrs. 27, 33 a 35 y 39; A/CN.9/832, párrs. 66 a 75; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párrs. 22 a 26]

a) Consultas entre las partes y el tribunal arbitral

9. Es habitual que el tribunal arbitral incluya a las partes en la adopción de decisiones sobre la organización del proceso arbitral y, en la medida de lo posible, solicite su acuerdo. Esas consultas son inherentes al carácter consensual del arbitraje y se aplican a la mayoría de las cuestiones abordadas en las Notas. Con el fin de que las Notas sean concisas, no se repite necesariamente la necesidad de esas consultas en las partes pertinentes de las Notas.

10. De la misma manera, es común que las partes consulten al tribunal arbitral cuando se ponen de acuerdo entre ellas respecto de alguna cuestión que pueda repercutir en la organización del proceso y la planificación de los árbitros. Además, si las partes convienen, después de que se haya constituido el tribunal arbitral, en que una institución arbitral administre el arbitraje, informarán habitualmente al tribunal arbitral, además de obtener el acuerdo de esa institución.

b) Reuniones de procedimiento

i) Primera reunión de procedimiento

11. Es conveniente que el tribunal arbitral indique oportunamente a las partes cómo piensa organizar el proceso y la forma en que se propone actuar. En particular en los arbitrajes internacionales, las partes pueden estar habituadas a formas diferentes del procedimiento arbitral y, sin esa orientación, ciertos aspectos del proceso les pueden resultar imprevisibles y dificultarles su preparación.

12. Como método de consulta con las partes, el tribunal arbitral podrá considerar la posibilidad de celebrar, al comienzo del proceso arbitral, una reunión o conferencia de gestión del caso en la que determine la organización del proceso arbitral y un calendario procesal ('reunión (reuniones) de procedimiento').

13. Varias cuestiones previstas en las Notas se abordarían habitualmente en la primera reunión de procedimiento, para crear así la base de una armonía de criterios sobre el procedimiento entre las partes y el tribunal arbitral. Si se establece un calendario procesal, podrá servir, por ejemplo, para indicar los plazos para la comunicación de presentaciones por escrito, declaraciones de testigos e informes de peritos de manera que las partes sean conscientes de esos plazos en una primera fase del proceso arbitral. En un calendario procesal se podrán incluir también fechas provisionales de las audiencias.

ii) *Reuniones de procedimiento subsiguientes*

14. En las etapas posteriores del proceso arbitral el tribunal arbitral suele celebrar otras reuniones de procedimiento (a veces llamadas ‘conferencias preparatorias’ o ‘conferencias anteriores a la audiencia’). Las reuniones de procedimiento son importantes porque preparan el terreno para el proceso arbitral y tratan de asegurar su eficiencia. Las reuniones de procedimiento pueden servir, por ejemplo, para que el tribunal arbitral vuelva a evaluar si es necesario que se presenten más escritos o si deberían aportarse nuevas pruebas. El calendario procesal se puede actualizar periódicamente a medida que se desarrolla el proceso arbitral.

iii) *Modificación de las decisiones sobre la organización del proceso arbitral*

15. El tribunal arbitral puede revisar y modificar las decisiones sobre la organización del proceso arbitral en las fases pertinentes del proceso arbitral. Sin embargo, el tribunal arbitral debería actuar con cautela al modificar las disposiciones de procedimiento, en particular cuando las partes han adoptado medidas en relación con esas disposiciones. Además, el tribunal arbitral tal vez no pueda modificar las disposiciones procesales si esas disposiciones plasman un acuerdo entre las partes.

iv) *Acta del resultado de una reunión de procedimiento*

16. El acta del resultado de una reunión de procedimiento puede adoptar diversas formas en función de su importancia, como una orden procesal, un acta resumida, o una comunicación ordinaria entre las partes y el tribunal arbitral. Habitualmente, el tribunal arbitral hace constar el reglamento cuya aplicación se haya determinado para que rija el proceso arbitral en una orden procesal. El resultado de una reunión de procedimiento puede hacerse constar por escrito o formularse oralmente en primer lugar y registrarse por escrito más tarde después de la reunión de procedimiento. Las partes y el tribunal arbitral pueden considerar la posibilidad de producir actas literales, que podrían proporcionar una constancia precisa de la reunión de procedimiento, pero también limitar el debate abierto en la reunión.

v) *Comparecencia de las partes*

17. Suele ser recomendable que las propias partes, además de los representantes que puedan haber nombrado, estén presentes en las reuniones de procedimiento.

18. Si una parte no participa en una reunión de procedimiento, el tribunal arbitral debería no obstante asegurar que la parte que no participe tenga la oportunidad de participar en las siguientes fases del proceso arbitral y presentar sus argumentos. Si se ha establecido un calendario procesal, se debería prever en él esa oportunidad.

19. Las reuniones de procedimiento pueden celebrarse con la presencia física de todos los participantes o, a distancia, usando medios tecnológicos de comunicación. El tribunal arbitral podrá plantearse, en cada caso, si sería preferible celebrar una reunión determinada en forma presencial, lo que puede facilitar la interacción personal, o utilizar medios de comunicación a distancia, lo que puede reducir gastos.

- 2. Idioma o idiomas del proceso arbitral** [A/CN.9/826, párrs. 51 a 60; A/CN.9/832, párrs. 80 a 86; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 35 a 37*]

a) Determinación del idioma

20. Las partes podrán acordar el idioma del proceso arbitral. Ese acuerdo garantiza que el proceso arbitral pueda adaptarse al idioma común de las partes, o al menos que las partes sean capaces de entender el idioma en que se sustanciarán las actuaciones. A falta de dicho acuerdo, el tribunal arbitral determinará habitualmente el idioma. Los criterios comunes para esa determinación son el idioma principal del contrato o contratos o de otros instrumentos jurídicos que hayan dado origen a la controversia, y el idioma comúnmente utilizado por las partes en su comunicación.

b) Necesidad eventual de traducción e interpretación

21. Las partes tal vez deseen apoyarse en pruebas documentales, decisiones judiciales y escritos jurídicos ('fundamentos jurídicos') que no estén en el idioma del proceso arbitral. A los efectos de determinar si dispondrá la traducción de todos o algunos de esos documentos, el tribunal arbitral puede analizar si las partes y el propio tribunal pueden comprender el contenido de los documentos sin una traducción y si, en lugar de una traducción completa, se pueden adoptar otras medidas por razones de economía y eficiencia (como la traducción de algunos de los documentos o la preparación de una única traducción modelo de documentos similares que contengan principalmente imágenes o cifras).

22. La interpretación puede resultar necesaria cuando los testigos o peritos que comparezcan en la audiencia no puedan prestar testimonio en el idioma del proceso arbitral. Es posible que los testigos y peritos que conozcan el idioma del proceso arbitral necesiten no obstante en ocasiones la interpretación, en lugar de servicios completos de interpretación. De requerirse interpretación, es aconsejable considerar si será simultánea o consecutiva. La interpretación simultánea exige menos tiempo, pero la interpretación consecutiva permite controlar más estrechamente la exactitud de la interpretación.

23. La organización de los servicios de traducción e interpretación corre normalmente por cuenta de las partes, incluso en los arbitrajes gestionados por una institución arbitral.

c) Varios idiomas

24. Dadas las dificultades logísticas y los considerables gastos que plantea a menudo la realización del proceso arbitral en más de un idioma, las partes y el tribunal arbitral suelen elegir un solo idioma para llevar a cabo las actuaciones, si no existen circunstancias concretas que exijan la utilización de más de un idioma.

25. Cuando se hayan de utilizar varios idiomas en el proceso arbitral, las partes y el tribunal arbitral tal vez tendrán que decidir si:

i) los idiomas se utilizarán indistintamente, sin traducción ni interpretación;

ii) uno de los idiomas será el que haga fe a los efectos del proceso arbitral (es decir, aunque se podrán utilizar varios idiomas durante las actuaciones, las providencias de trámite y los laudos, por ejemplo, se dictarán en el idioma que haga fe; o

iii) todas las comunicaciones y documentos habrán de ser traducidos y será necesaria la interpretación en todos los idiomas; o si, en aras de la economía y la eficiencia, sería aceptable limitar las traducciones a las partes pertinentes de los documentos o excluir de la traducción determinados tipos de documentos, como los fundamentos jurídicos (véase el párr. 21 *supra*).

d) Costos de la traducción e interpretación

26. Cuando se adopten decisiones en materia de traducción e interpretación, es aconsejable que el tribunal arbitral decida si la totalidad o algunos de los gastos serán sufragados por las partes en el momento en que se efectúen. No obstante, si el tribunal arbitral estima que esos gastos han de incluirse en los costos del arbitraje, es posible que tenga que decidir más adelante de qué manera se asignarán en última instancia entre las partes esos gastos, junto con los demás costos (véanse los párrs. 46 a 48 *infra*).

3. Lugar del arbitraje [A/CN.9/826, párrs. 61 a 66; A/CN.9/832, párrs. 87 a 94; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 38 a 42*]

a) Determinación del lugar del arbitraje

27. Las partes podrán convenir en el lugar (o 'sede') del arbitraje. Si las partes no han acordado el lugar del arbitraje, en general habrán de determinarlo, al comienzo del proceso, el tribunal arbitral o la institución arbitral que gestione el arbitraje. Los reglamentos de arbitraje de algunas instituciones incluyen un lugar de arbitraje por defecto, aplicable cuando las partes no hayan elegido uno.

b) Consecuencias jurídicas y de otra índole del lugar del arbitraje

28. El lugar del arbitraje normalmente determina la legislación sobre arbitraje aplicable. Tiene diversas consecuencias jurídicas, por ejemplo en relación con los requisitos relativos al nombramiento de los árbitros, la determinación de si una parte puede solicitar la revisión judicial o la anulación de un laudo arbitral y por qué motivos, y las condiciones para el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral en otras jurisdicciones. Es aconsejable que las partes y el tribunal arbitral conozcan la legislación sobre arbitraje y cualquier otra legislación procesal pertinente en el lugar del arbitraje, sobre todo las disposiciones imperativas.

29. Hay diversos factores jurídicos y de otra índole que influyen en la elección del lugar del arbitraje, cuya importancia relativa varía según el caso. Entre los factores jurídicos más destacados cabe mencionar los siguientes:

- i) la idoneidad de la legislación sobre arbitraje aplicable en el lugar del arbitraje;
- ii) la legislación y las prácticas en vigor en el lugar del arbitraje en lo relativo a a) el carácter y la frecuencia de la intervención judicial durante el proceso arbitral, b) el alcance de la revisión judicial o de los motivos para anular un laudo, y c) la idoneidad profesional exigida a los árbitros y los asesores letrados;
- iii) la jurisprudencia del lugar del arbitraje en relación con el proceso arbitral y otras cuestiones pertinentes; y
- iv) si el Estado en el que se lleva a cabo el arbitraje y, por ende, donde se dictará el laudo, es parte en la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958, la 'Convención de Nueva York') o en otros tratados multilaterales o bilaterales sobre la ejecución de laudos arbitrales.

30. Cuando se prevea que las audiencias arbitrales se celebren también en el lugar del arbitraje, otros factores podrán resultar pertinentes para elegirlo, entre ellos los siguientes:

- i) la conveniencia de su ubicación para las partes y los árbitros, incluida la distancia que deberán recorrer;
- ii) la disponibilidad y el costo de los servicios de apoyo;
- iii) la ubicación del objeto de la controversia y la proximidad de las pruebas; y
- iv) las restricciones que pudieran existir con respecto a la idoneidad profesional de los asesores letrados.

c) Posibilidad de que se celebren audiencias y reuniones en una ubicación distinta del lugar del arbitraje

31. El lugar del arbitraje no es necesariamente donde se celebran las audiencias o reuniones, aunque a menudo ambos coinciden. En determinadas circunstancias, puede ser más rápido o conveniente para las partes y el tribunal arbitral celebrar audiencias o reuniones en una ubicación distinta del lugar del

arbitraje, o a distancia recurriendo a medios tecnológicos de telecomunicación. Muchos reglamentos de arbitraje y legislaciones sobre arbitraje permiten expresamente al tribunal arbitral celebrar audiencias y reuniones en un lugar distinto del lugar del arbitraje¹⁵.

4. Apoyo administrativo que el tribunal arbitral puede necesitar para desempeñar sus funciones [A/CN.9/826, párrs. 67 a 73; A/CN.9/832, párrs. 95 a 102; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 43 a 48*]

a) Apoyo administrativo e instituciones arbitrales

32. El tribunal arbitral puede necesitar apoyo administrativo (por ejemplo, a fin de reservar salas para las audiencias) para desempeñar sus funciones. El tribunal arbitral y las partes deberían analizar quién se encargará de organizar ese apoyo.

33. Siempre que la administración del caso esté en manos de una institución arbitral, esta puede facilitar cierto apoyo administrativo al tribunal arbitral. La disponibilidad y la naturaleza de ese apoyo varían considerablemente según la institución arbitral. Algunas instituciones arbitrales prestan apoyo administrativo a arbitrajes que no se realicen con arreglo a su reglamento institucional. Algunas instituciones arbitrales han celebrado acuerdos de cooperación con miras a prestar asistencia recíproca en el apoyo a procesos arbitrales.

34. Cuando no sea una institución arbitral la que se encargue de las disposiciones administrativas, estas estarán a cargo de las partes o del tribunal arbitral. Algunos servicios y salas para las audiencias podrán obtenerse de entidades, como cámaras de comercio, hoteles o empresas especializadas que presten esos servicios de apoyo. En algunas ciudades se han establecido centros especializados en audiencias arbitrales. También puede ser aceptable confiar la organización de algunos de esos servicios a una de las partes, siempre que la otra parte o partes estén de acuerdo.

b) Secretario del tribunal arbitral

35. Cabe contratar un secretario del tribunal arbitral para que se encargue del apoyo administrativo bajo la dirección del tribunal arbitral. Estos servicios u otros similares pueden ser prestados también por un actuario, oficial o administrador. Algunas instituciones arbitrales asignan habitualmente secretarios a los casos que administran. De no ser así, algunos árbitros contratan frecuentemente secretarios, al menos para determinados tipos de casos, mientras que otros no lo hacen.

¹⁵ Véanse, por ejemplo, el artículo 20 2) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (con las modificaciones aprobadas en 2006) y el artículo 18 2) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (versión revisada en 2010).

36. Las funciones y tareas desempeñadas por los secretarios son muy diversas. Los secretarios pueden proporcionar un apoyo meramente organizativo, por ejemplo, reservar salas de audiencias y de reuniones y prestar o coordinar servicios de secretaría. Algunos tribunales arbitrales desean que los secretarios desempeñen funciones más sustantivas como la investigación jurídica y otra asistencia profesional, por ejemplo, redactar un resumen de los hechos o los antecedentes procesales del arbitraje, recopilar o resumir jurisprudencia o comentarios publicados sobre cuestiones jurídicas definidas por el tribunal arbitral y preparar proyectos de decisiones de procedimiento. [Variante 1: En todo caso, los secretarios no ejercerían la función decisoria del tribunal arbitral.] [Variante 2: Ahora bien, todos reconocen la importancia de que el secretario no ejerza ninguna función decisoria del tribunal arbitral.]

37. Los secretarios deben ser y mantenerse imparciales e independientes durante el proceso arbitral. Compete al tribunal arbitral garantizarlo. Algunos tribunales arbitrales se aseguran de ello solicitando al secretario que firme una declaración de independencia e imparcialidad.

38. Si el tribunal arbitral desea nombrar un secretario, normalmente comunicará ese hecho a las partes, así como la identidad del secretario propuesto, la naturaleza de las tareas que realizará y la cuantía y origen de la remuneración que se propone pagarle. Las partes tal vez deseen acordar la función y las prácticas que se adoptarán respecto de los secretarios y las condiciones financieras aplicables a sus servicios. Las directrices institucionales sobre los secretarios pueden proporcionar información provechosa a las partes.

5. **Costos del arbitraje** [A/CN.9/826, párrs. 22, 23 y 74 a 78; A/CN.9/832, párrs. 103 a 112; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 49 a 56*]

a) **Costas**

39. Las costas del arbitraje suelen incluir:

- i) los honorarios del tribunal arbitral;
- ii) los gastos realizados por el tribunal arbitral, por ejemplo en concepto de a) viajes y alojamiento, b) apoyo administrativo, si no lo sufragan directamente las partes, c) los peritos nombrados por el tribunal (incluidos sus honorarios, viajes y alojamiento) y demás asistencia que necesite el tribunal arbitral, y d) traducción e interpretación, si resultan necesarias y en la medida en que el tribunal arbitral considere que esos gastos deben incluirse en los costos del arbitraje (véase el párr. 26 *supra*);
- iii) los honorarios y gastos de la institución arbitral; y
- iv) los gastos realizados por las partes, por ejemplo en concepto de a) honorarios y desembolsos por asesoramiento jurídico, y b) gastos relacionados con los testigos (incluidos sus viajes y alojamiento) y peritos (incluidos sus honorarios, viajes y alojamiento).

40. Si el acuerdo entre las partes o la legislación sobre arbitraje o el reglamento de arbitraje aplicables no tratan de las costas del arbitraje ni establecen cómo se sufragarán, es conveniente que el tribunal arbitral determine, al comienzo de las actuaciones, los principios para determinar esas costas.

41. Es posible que las partes y los árbitros tengan que considerar la manera de tratar los impuestos sobre servicios, en particular los impuestos sobre el valor añadido, al determinar las costas.

b) Depósito de las costas

42. El tribunal arbitral suele pedir a las partes que depositen una suma como anticipo de las costas mencionadas en el párrafo 39 i) y ii). Salvo que el asunto esté en manos de una institución arbitral, el tribunal arbitral habrá de calcular la suma que deberá depositarse. Si en el curso de las actuaciones se advierte que los gastos serán superiores a los previstos (por ejemplo, debido a la prolongación del proceso, o a la celebración de más audiencias, o al nombramiento de un perito por el tribunal arbitral), podrán requerirse depósitos suplementarios. El depósito puede abonarse al contado o a plazos, y puede hacerse mediante garantías bancarias.

43. Muchos reglamentos de arbitraje contienen disposiciones sobre estas cuestiones, incluso si las partes deberían depositar la misma cantidad y las consecuencias de la falta de pago por una de las partes¹⁶.

44. Cuando el arbitraje sea administrado por una institución arbitral, los servicios que esta preste podrán incluir la custodia y la administración del dinero depositado y la rendición de cuentas al respecto. Si la institución arbitral no ofrece esos servicios, las partes o el tribunal arbitral tendrán que adoptar las medidas correspondientes, por ejemplo con un banco u otro proveedor externo. En todo caso, podría ser útil aclarar cuestiones como el tipo de cuenta en la que se depositará el dinero, la ubicación de dicha cuenta y la forma en que se administrará el depósito, entre otras cosas en lo que respecta al interés sobre el depósito.

45. Las partes, el tribunal arbitral y la institución arbitral deberían estar informados de las restricciones reglamentarias que pudieran repercutir en la gestión de las sumas depositadas a cuenta de costas, incluidos las restricciones de los reglamentos de las asociaciones de abogados, las normas financieras relativas a la identidad de los beneficiarios y las restricciones al comercio o a los pagos.

c) Determinación y distribución de las costas

46. El tribunal arbitral suele determinar la parte de las costas en que hayan incurrido las partes mencionadas en el párrafo 39 iv) que sería recuperable. En los arbitrajes administrados por una institución arbitral, esta podrá fijar algunas de las costas mencionadas en el párrafo 39. Al determinar las costas recuperables, el tribunal arbitral tendría habitualmente en cuenta el carácter

¹⁶ Véase, por ejemplo, el artículo 43 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (versión revisada en 2010).

razonable de las costas, así como su proporcionalidad a la suma en litigio, y decidiría si solicita pruebas de que los gastos se han realizado.

47. Tras determinar las costas del arbitraje, el tribunal arbitral decide cómo deben distribuirse estas entre las partes. Para ello, suele tener en cuenta el método de distribución acordado por las partes o previsto en la legislación sobre arbitraje o el reglamento de arbitraje aplicables. Existen varios métodos para distribuir los costos, pero la regla general es que el que pierde, paga, es decir, las costas del arbitraje correrán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas. El tribunal arbitral también podrá considerar la conducta de las partes al asignar las costas. La conducta así considerada podrá incluir el incumplimiento de providencias de trámite del tribunal arbitral o de solicitudes de trámite por una parte (por ejemplo, solicitudes de documentos, medidas procesales e interrogatorios) en la medida en que hayan repercutido efectivamente de un modo directo en el costo del arbitraje y siempre que, a juicio del tribunal arbitral, hayan demorado u obstruido innecesariamente las actuaciones.

48. En un momento apropiado durante el proceso arbitral, el tribunal arbitral podrá pedir a las partes que presenten comunicaciones sobre las costas. El tribunal arbitral no tiene necesariamente que adoptar las decisiones relativas a la distribución de las costas cuando dicte el laudo definitivo sobre el fondo del asunto, sino que las decisiones sobre las costas podrán adoptarse en cualquier momento durante el proceso arbitral (por ejemplo, cuando las actuaciones terminen sin un laudo definitivo), así como después de dictado el laudo definitivo.

6. Posible acuerdo sobre la confidencialidad; transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado [A/CN.9/826, párrs. 26, 79 a 89, 185 y 186; A/CN.9/832, párrs. 114 a 121; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 57 a 60*]

a) Acuerdo sobre la confidencialidad

49. Según una opinión muy difundida, la confidencialidad es un requisito inherente al arbitraje comercial y un rasgo ventajoso y útil del arbitraje comercial internacional. Sin embargo, no existe un criterio uniforme en el derecho interno ni en los reglamentos de arbitraje en cuanto a si los participantes en un arbitraje tienen el deber de observar la confidencialidad de la información referente al proceso arbitral.

50. Si la confidencialidad fuese una preocupación o prioridad y si las partes no estuvieran satisfechas con la reglamentación de esa cuestión en la legislación o el reglamento de arbitraje aplicables, las partes podrán convenir en el régimen de confidencialidad deseado en la medida en que no esté excluido por la legislación sobre arbitraje aplicable.

51. Un acuerdo de confidencialidad puede abarcar una o más de las cuestiones siguientes: i) la documentación o información que deban mantenerse confidenciales (por ejemplo, el hecho de que se esté realizando un arbitraje, la identidad de las partes y los árbitros, los elementos de prueba, las

alegaciones escritas y orales, el contenido del laudo); ii) las medidas para mantener la confidencialidad de esa información y de las audiencias; 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; y iv) otras circunstancias en las que podría estar permitido revelar esa información (por ejemplo, cuando se trate de datos que sean ya del dominio público o si lo exige la ley o algún órgano regulador). Las partes tal vez deseen hacer extensiva la obligación de confidencialidad a los testigos y peritos.

52. Mientras que la obligación de confidencialidad impuesta a las partes puede variar de acuerdo con las circunstancias del caso y la legislación sobre arbitraje y el reglamento de arbitraje aplicables, en general se espera de los árbitros que mantengan la confidencialidad de las actuaciones, incluida cualquier información relativa a ellas o que obtengan durante ellas.

53. También hay circunstancias en las que una de las partes en un arbitraje considera que determinada información o documentación de un arbitraje es confidencial, por ejemplo secretos comerciales o propiedad intelectual. Las partes y, en determinadas circunstancias, el tribunal arbitral, podrán adoptar medidas con respecto a esa información, como por ejemplo restringir el acceso a esa información a un número limitado de personas designadas.

b) Transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado

54. La adopción de un régimen de transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado puede reflejar las características específicas de un arbitraje entre un inversor y un Estado que se sustancie en el marco de un tratado de inversiones. En ese tipo de arbitraje, el tratado de inversiones puede contener disposiciones específicas sobre la publicación de documentos, la celebración de audiencias públicas y sobre la información confidencial o protegida. Asimismo, el reglamento de arbitraje aplicable mencionado en los tratados de inversiones puede contener disposiciones específicas sobre la transparencia¹⁷. Además, las partes en un arbitraje en el marco de un tratado pueden convenir en aplicar determinadas disposiciones sobre transparencia¹⁸.

7. Medios de comunicación [A/CN.9/826, párrs. 25 y 91 a 102; A/CN.9/832, párrs. 123 y 124; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párr. 61*]

¹⁷ Véase, por ejemplo, el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (el Reglamento sobre la Transparencia); el Reglamento sobre la Transparencia también puede influir en diversos aspectos del proceso arbitral, por ejemplo, en lo relativo a las alegaciones de terceros y la dirección de las audiencias.

¹⁸ Por ejemplo, de conformidad con el artículo 1 2) a) del Reglamento sobre la Transparencia.

a) Determinación de los medios de comunicación

55. Es conveniente que las partes y el tribunal arbitral determinen desde el inicio del procedimiento los medios de comunicación. Entre los factores que podrían tenerse en cuenta al elegir un medio de comunicación cabe señalar la necesidad de asegurar que:

- i) las partes y el tribunal arbitral puedan acceder a los documentos y recuperarlos con facilidad;
- ii) pueda demostrarse la recepción;
- iii) el medio de comunicación sea aceptable conforme a la legislación sobre arbitraje aplicable; y
- iv) los gastos que entrañe el medio de comunicación elegido sean razonables.

56. Si bien se puede usar más de un medio de comunicación (por ejemplo, papel y medios electrónicos), las partes pueden examinar cuestiones que puedan derivarse de la utilización de múltiples medios de comunicación, entre ellas, cuál es el medio que hará fe y, cuando existan plazos aplicables a la presentación de documentos, qué medida constituirá presentación.

b) Medios electrónicos de comunicación

57. El empleo de medios electrónicos de comunicación puede hacer que el proceso sea más ágil y eficiente. Sin embargo, es aconsejable considerar si todas las partes tienen acceso a esos medios o están familiarizadas con ellos. Es posible que las partes y el tribunal arbitral tengan que considerar los problemas de compatibilidad, almacenamiento, acceso, seguridad de los datos y los costos conexos al elegir medios electrónicos de comunicación.

c) Flujo de comunicación

58. Las comunicaciones se suelen intercambiar directamente entre el tribunal arbitral y las partes, a menos que haya una institución arbitral que actúe de intermediaria. Es habitual que se envíe copia a todas las partes de todas las comunicaciones dirigidas al tribunal arbitral o enviadas por este.

8. Medidas cautelares [A/CN.9/826, párr. 24; A/CN.9/832, párr. 113; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 62 a 74*]**a) Otorgamiento de medidas cautelares**

59. En el curso del arbitraje, puede ocurrir que una parte necesite solicitar una medida cautelar, que tiene carácter temporal, al tribunal arbitral o a un tribunal judicial nacional. La mayoría de las legislaciones sobre arbitraje y de los reglamentos de arbitraje prevén que, a instancia de una parte, el tribunal

arbitral pueda otorgar medidas cautelares¹⁹. Las leyes sobre arbitraje también prevén que los tribunales judiciales otorguen medidas cautelares en relación con un arbitraje. Un principio establecido es que cualquier solicitud de una medida cautelar presentada por una parte a un tribunal judicial nacional antes del proceso arbitral o durante el mismo no es incompatible con un acuerdo para arbitrar.

60. En función de la legislación sobre arbitraje o el reglamento de arbitraje aplicables, una parte podrá solicitar *ex parte* una medida cautelar y, al mismo tiempo, una orden preliminar de una medida cautelar (cuyo fin es ordenar a las partes que mantengan el statu quo mientras el tribunal arbitral decide si otorga la medida cautelar solicitada). Normalmente, una parte solo formulará una solicitud de esa índole en circunstancias en que la divulgación previa de la solicitud de la medida cautelar a la parte contra la que va dirigida supone el riesgo de frustrar la finalidad de la medida²⁰.

61. Entre las cuestiones que han de considerar las partes y el tribunal arbitral en relación con la solicitud de medidas cautelares figuran las siguientes:

- i) el derecho aplicable en relación con las medidas cautelares, en particular, si el otorgamiento de medidas cautelares está dentro del ámbito de competencia del tribunal arbitral;
- ii) el tipo de medidas que puede otorgar el tribunal arbitral;
- iii) las condiciones para solicitar y otorgar medidas cautelares;
- iv) los mecanismos disponibles para la ejecución de las medidas cautelares; y
- v) las limitaciones en el otorgamiento de medidas cautelares cuando afectan a terceros.

b) Costas y daños y perjuicios ocasionados por las medidas cautelares; garantía respecto de las costas y los daños y perjuicios

62. El solicitante de una medida cautelar será responsable, con arreglo a la legislación aplicable, de las costas y de los daños y perjuicios que dicha medida ocasione, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, a la vista de las circunstancias del caso en el momento en que se ordenó la medida, esta no debió haberse otorgado. Las partes y el tribunal arbitral podrán determinar un procedimiento para presentar reclamaciones de costas y daños y perjuicios ocasionados por medidas cautelares, en el que se indique, por ejemplo, el momento durante el proceso de arbitraje en que una parte podrá presentar esas reclamaciones y el tribunal arbitral podrá dictar el pago de las costas y los daños y perjuicios.

¹⁹ Véanse, por ejemplo, el capítulo IV A de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (con las modificaciones aprobadas en 2006) y el artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (versión revisada en 2010).

²⁰ Véase, por ejemplo, la sección 2 del capítulo IV A de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (con las modificaciones aprobadas en 2006).

63. El tribunal arbitral podrá exigir a la parte que haya solicitado una medida cautelar que preste una garantía respecto de los daños y perjuicios que esta ocasione.

9. Escritos, declaraciones de testigos, informes periciales y pruebas documentales (“escritos”) [A/CN.9/826, párrs. 103 a 109; A/CN.9/832, párr. 125; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párr. 75*]

64. Durante el proceso arbitral, es habitual que las partes presenten una amplia serie de documentos: escritos, declaraciones de testigos, informes periciales y pruebas documentales (denominados en general “escritos”). Los escritos comprenden todas las alegaciones escritas que las partes incluyen en el sumario de las actuaciones, como una demanda y una contestación. También es habitual una segunda ronda de refutaciones, aunque las partes y el tribunal arbitral podrán considerar si es necesaria más de una ronda de escritos.

65. Los escritos pueden presentarse en forma consecutiva, es decir, una parte (habitualmente la parte que formule la solicitud o solicite la reparación) presenta su escrito y luego la contraparte o contrapartes responden con otro escrito. Otra posibilidad es exigir a todas las partes que presenten sus escritos simultáneamente. El método utilizado puede depender del tipo de cuestiones sobre las que deban formularse observaciones, de la etapa en que se encuentren las actuaciones y del plazo que tengan las partes para pronunciarse. En la mayoría de los reglamentos de arbitraje se aborda esta cuestión, y en ocasiones se pormenoriza la secuencia de los escritos y el contenido requerido.

10. Detalles prácticos relativos a la presentación de escritos y las pruebas [A/CN.9/826, párrs. 110 y 111; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 76 y 77*]

66. Algunos reglamentos de arbitraje contienen disposiciones sobre los detalles prácticos relativos a los escritos. En función del volumen y la clase de documentos que deban examinarse, las partes y el tribunal arbitral pueden considerar la conveniencia de acordar medidas prácticas sobre los aspectos siguientes:

a) la forma en que se presentarán los escritos (por ejemplo, copia impresa, documentos electrónicos o mediante una plataforma común), incluido su formato (por ejemplo, formatos electrónicos específicos como el formato original o nativo, cuando corresponda, funciones de búsqueda);

b) los pormenores de la gestión y presentación de documentos; el sistema que se utilizará para organizar, etiquetar, identificar y hacer referencia a documentos, entre otras cosas, si pueden presentarse de un modo que permita acceder a ellos de manera eficiente (por ejemplo, usando hipervínculos);

c) la organización de determinados tipos de documentos (por ejemplo, si las hojas de cálculo o los diagramas grandes, u otro tipo de documentos deberían presentarse por separado);

d) la preservación y el almacenaje de documentos; en algunos casos, es posible que la legislación aplicable exija un procedimiento específico para preservar las pruebas documentales antes de que comience el arbitraje; y

e) los pormenores relativos a la protección de datos (por ejemplo, en relación con la información sobre los testigos).

11. Puntos controvertidos y reparación o solución que se solicite [A/CN.9/826, párrs. 112 a 116; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 78*]

a) Preparación de una lista de puntos controvertidos

67. Con frecuencia se considera útil que el tribunal arbitral prepare, sobre la base de los escritos presentados por las partes, una lista de los puntos controvertidos (en contraposición a los que no sean objeto de controversia). Dicha lista, cuando se prepara en la etapa correcta del proceso y se actualiza según es necesario, puede ayudar a las partes a centrar sus argumentos en las cuestiones señaladas como fundamentales por el tribunal arbitral, y de ese modo aumentar la eficiencia del proceso arbitral y reducir los costos.

b) Determinación del orden en que se resolverán los puntos controvertidos; posibilidad de actuaciones de doble vía

68. A reserva de cualquier acuerdo a que lleguen las partes, el tribunal arbitral goza de flexibilidad y discreción para determinar la secuencia del proceso arbitral y puede examinar todos los puntos controvertidos conjuntamente o en forma sucesiva, en función de las circunstancias del arbitraje.

69. Según cuáles sean los puntos controvertidos, el tribunal arbitral puede estudiar la conveniencia de pronunciarse respecto de determinados puntos (como la competencia, la responsabilidad u otras cuestiones bien definidas cuya resolución probablemente haga avanzar la resolución del caso) antes de pronunciarse sobre otros puntos y, al proceder así, tal vez desee analizar si, en virtud de la legislación del lugar del arbitraje, esa determinación puede ser objeto de revisión judicial. Cuando el tribunal arbitral decida adoptar ese criterio, la presentación y, si procede, la divulgación de documentos podrá organizarse en distintas etapas, para reflejar la organización escalonada del proceso. Ese criterio puede influir en el proceso de resolución y, por lo tanto, el tribunal arbitral tal vez desee analizar detenidamente las consecuencias que podría acarrear para el procedimiento en general, incluso en términos de tiempo y costos, la adopción de un proceso por etapas.

c) Reparación o solución que se solicite

70. De estimar el tribunal arbitral que la reparación o la solución que solicita una parte no son lo suficientemente precisas, por ejemplo, para garantizar la ejecutabilidad del laudo arbitral, podrá considerar la posibilidad de informar a las partes de sus dudas, teniendo presente que habitualmente evitará sugerir una nueva reparación por iniciativa propia.

- 12. Solución amistosa** [A/CN.9/826, párrs. 117 a 124; A/CN.9/832, párr. 126; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 79 a 81*]

71. En las circunstancias apropiadas, el tribunal arbitral puede plantear la posibilidad de que se llegue a una transacción entre las partes. En algunas jurisdicciones, la legislación sobre arbitraje permite que un tribunal arbitral facilite una transacción con el acuerdo de las partes. En otras solo se permite a los tribunales arbitrales plantear la posibilidad de que se llegue a una transacción sin la intervención del tribunal. Cuando la legislación sobre arbitraje aplicable permite al tribunal arbitral facilitar una transacción, también podrá, si así lo solicitan las partes, guiar o asistir a las partes en sus negociaciones. Algunos reglamentos de arbitraje prevén la facilitación de la transacción por el tribunal arbitral.

- 13. Prueba documental** [A/CN.9/826, párrs. 125 a 136; A/CN.9/832, párrs. 127 a 129; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 82 a 94*]

a) Plazos para la presentación de pruebas documentales por las partes; consecuencias de su no presentación o su presentación tardía

72. El tribunal arbitral suele fijar plazos para la presentación de pruebas al principio del proceso. El tribunal arbitral podrá ordenar a las partes que presenten pruebas fehacientes junto con sus escritos o en otro momento.

73. El tribunal arbitral podrá aclarar las consecuencias de las presentaciones tardías y el modo en que se propone responder a las solicitudes de que se acepten presentaciones tardías. El tribunal arbitral podrá exigir que una parte que trate de presentar pruebas una vez expirado el plazo explique los motivos de la demora. Al determinar si acepta presentaciones tardías, el tribunal arbitral tendrá que considerar la eficiencia procesal que se logra al rechazar las pruebas documentales presentadas fuera de plazo, la posible conveniencia de aceptarlas y los intereses de las partes ((por ejemplo, brindando a la otra parte la oportunidad de formular observaciones o de presentar otras pruebas con respecto a las pruebas presentadas tardíamente).

74. El tribunal arbitral podrá recordar a las partes que, si una parte presenta pruebas que no estaban previstas, el tribunal podrá considerar si esas presentaciones pueden aceptarse. Asimismo, si una parte a la que se pidió que presentara pruebas documentales no lo hace dentro del plazo establecido sin aducir un motivo suficiente para ello, el tribunal arbitral podrá dictar su laudo únicamente sobre la base de las pruebas de que disponga.

b) Solicitud de presentación de documentos

75. Una de las partes podrá solicitar la presentación de determinados documentos a la contraparte o contrapartes. Esas solicitudes pueden formularse de diversas maneras, pero normalmente se toma nota de ellas en un anexo, en el que se indican no solo los documentos solicitados, sino también los motivos de la solicitud. La otra parte puede entonces indicar en el anexo si acepta la solicitud o los motivos por los cuales la rechaza. Habitualmente, las

partes se intercambian los documentos presentados y determinan cuáles presentarán como pruebas.

76. Cuando se rechacen solicitudes de presentación de documentos, la parte solicitante podrá decidir si presenta las solicitudes rechazadas al tribunal arbitral para que las estudie. De ser necesario, el tribunal arbitral puede añadir en el anexo su decisión sobre cualquier solicitud rechazada.

77. Al examinar las peticiones de las partes y ordenar la presentación de documentos para su posible utilización como pruebas, el tribunal arbitral debe tener presente que los criterios al respecto varían en las distintas legislaciones y prácticas de arbitraje. Por lo tanto, podría ser conveniente que el tribunal arbitral aclarara a las partes si cualquiera de ellas podrá pedir a la otra que presente documentos y, en caso afirmativo, establecer los plazos respectivos, la forma de solicitar la presentación y, si correspondiera, el procedimiento para oponerse a las solicitudes.

c) Admisibilidad de las pruebas

78. Se acepta por lo general que el tribunal arbitral consulte habitualmente a las partes si tiene alguna duda sobre la admisibilidad de pruebas documentales.

d) Pruebas obtenidas de terceros por el tribunal arbitral

79. De ser necesario y después de consultar a las partes, el tribunal arbitral puede adoptar por sí mismo las medidas pertinentes para obtener pruebas de un tercero.

e) Afirmaciones sobre la procedencia de los documentos y autenticidad de las pruebas documentales

80. Si una de las partes no formula objeciones a ninguna de las siguientes conclusiones dentro de cierto plazo, normalmente se dará por entendido que:

- i) se acepta que toda prueba documental procede de la fuente en ella indicada;
- ii) toda comunicación expedida ha sido aceptada sin necesidad de otra prueba y ha sido recibida por el destinatario; y
- iii) toda copia se acepta como reproducción del original; una declaración del tribunal arbitral en tal sentido puede simplificar la presentación de pruebas documentales y desalentar la oposición de objeciones infundadas o dilatorias.

81. Si surgen dudas acerca de la procedencia y la autenticidad de las pruebas, el tribunal arbitral podrá exigir que se verifique la autenticidad de los documentos y la integridad de la información que figura en ellos y que las partes y el tribunal arbitral sigan teniendo acceso a las pruebas en su forma original.

f) Presentación de pruebas documentales

82. A fin de no presentar dos veces el mismo documento, las partes suelen acordar, o el tribunal arbitral suele ordenar, que, una vez que una parte añade un elemento de prueba documental determinado al expediente, la otra parte no volverá a presentarlo.

83. Después de que cada parte haya presentado sus pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá alentar a las partes a preparar, antes de la audiencia, un juego conjunto de pruebas documentales. También puede resultar práctico que las partes o el tribunal arbitral seleccionen los elementos de prueba que vayan a utilizarse frecuentemente y establezcan un juego de documentos ‘de trabajo’ o ‘básicos’ con independencia de que se hayan presentado conjuntamente o no.

84. Por razón del volumen o la naturaleza de algunas pruebas, su presentación se podrá facilitar si se resume su contenido mediante un informe de un asesor o un perito (por ejemplo, un contador público o un ingeniero consultor). En ese informe se podría presentar la información contenida en las pruebas en forma de resúmenes, cuadros o gráficos. En función de las pruebas de que se trate, esa presentación podrá combinarse con arreglos que brinden a las partes y al tribunal arbitral la oportunidad de comprobar los datos y la metodología utilizados para preparar el informe y de verificar las hipótesis asumidas en su preparación.

85. La Nota 10 prevé otros detalles prácticos que las partes y el tribunal arbitral tal vez deseen tener en cuenta en relación con la presentación de pruebas documentales.

14. Testigos [A/CN.9/826, párrs. 141 a 149; A/CN.9/832, párrs. 130 a 135; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 94 a 111*]

a) Indicación de los testigos; contacto con las partes y sus representantes

i) Declaraciones de los testigos y notificación por anticipado

86. A reserva de la legislación sobre arbitraje y los reglamentos de arbitraje aplicables, el tribunal arbitral podrá considerar la posibilidad de exigir que cada una de las partes notifique con antelación al tribunal arbitral y a la otra parte o partes la identidad de los testigos que tenga la intención de presentar para que presten testimonio oral. El tribunal arbitral tal vez desee también aclarar con las partes si se van a presentar declaraciones escritas de testigos.

87. La declaración del testigo es un documento escrito que constituye prueba suficiente del testimonio de ese testigo. Es útil que en la declaración del testigo se indiquen todas las pruebas documentales en las que se fundamenta. Cuando se presentan declaraciones escritas de los testigos, generalmente se acepta que no es necesario repetirlas oralmente en la audiencia. A menudo se aceptan como el testimonio íntegro de los testigos y únicamente se exige en la audiencia una breve declaración oral que resuma, confirme o actualice la declaración escrita. Asimismo, las declaraciones escritas de testigos pueden servir para que no sea necesario oír testimonios incontrovertibles, ya que no es

necesario oír en una audiencia a todos los testigos que han presentado declaraciones escritas (véase el párr. 128 *infra*).

88. Cuando no se vayan a presentar declaraciones de testigos, el tribunal arbitral tal vez desee considerar la forma de notificación por adelantado que desea recibir. En cuanto al contenido de esa comunicación por adelantado, algunos ejemplos de la información que podría exigirse, además del nombre y la dirección de los testigos, son:

- a) asunto y hechos sobre los que declararán los testigos;
- b) idioma en el que lo harán;
- c) naturaleza de la relación de los testigos con cualquiera de las partes;
- d) competencia y experiencia de los testigos, en la medida que son pertinentes para la controversia o el testimonio; y
- e) forma en que los testigos tomaron conocimiento de los hechos sobre los que declararán.

ii) Si personas relacionadas con una parte pueden deponer como testigos

89. El arbitraje internacional puede diferir de la práctica judicial nacional en cuanto a si determinadas personas relacionadas de cualquier modo con una parte pueden deponer como testigos (por ejemplo, sus ejecutivos, empleados o mandatarios). En algunos ordenamientos jurídicos, esas personas solo podrán deponer como representantes de una parte y no como testigos, pero los reglamentos de arbitraje pueden disponer otra cosa. Por lo tanto, podría ser necesario considerar qué personas podrán o no podrán deponer como testigos y presentar declaraciones de testigos, y el peso que se puede conceder a las declaraciones de personas que se haya determinado que no son aceptables como testigos.

iii) Naturaleza del contacto de una parte o su representante con los testigos

90. El tribunal arbitral podrá considerar aclarar al comienzo de las actuaciones la índole de los contactos que pueden tener una parte o su representante con un testigo. Esto se aplica a los contactos en relación con la preparación de las declaraciones escritas y el testimonio oral de los testigos. El arbitraje internacional puede diferir de la práctica judicial nacional en cuanto a la admisibilidad de los contactos entre una parte y su testigo antes de que este preste testimonio. En el arbitraje internacional se aceptan en general los contactos con los testigos antes de que presten testimonio. Una práctica común es permitir a las partes o a sus representantes que interroguen a los testigos sobre los hechos de la controversia antes de que estos presten declaración oral o ayudarles a preparar sus declaraciones testificales, si deponen.

iv) *Incomparecencia de testigos*

91. El tribunal arbitral podrá considerar la posibilidad de abordar las consecuencias de que un testigo que haya sido invitado a prestar testimonio en la audiencia no comparezca. El tribunal arbitral suele disponer de cierta flexibilidad para ocuparse de la incomparecencia, por ejemplo, si las declaraciones escritas de los testigos que hayan sido presentadas se pueden seguir teniendo en cuenta y, en caso afirmativo, el peso que se puede conceder a esas declaraciones.

v) *Invitación del tribunal arbitral a un testigo*

92. Es posible que el tribunal arbitral tenga que adoptar medidas apropiadas para invitar a un testigo, por ejemplo, si las partes no citan a un testigo fundamental que el tribunal arbitral desee interrogar.

b) Forma de recibir las declaraciones orales de los testigos

93. Si bien es cierto que las leyes sobre arbitraje y los reglamentos de arbitraje suelen otorgar al tribunal arbitral una amplia discrecionalidad en cuanto a la forma de recibir pruebas orales de los testigos (testimonio oral), las prácticas varían. A fin de facilitar a las partes su preparación para las audiencias, el tribunal arbitral podrá considerar aclarar la totalidad o algunas de las cuestiones a que se hace referencia en la Nota 17.

15. Peritos [*A/CN.9/826, párrs. 150 y 151; A/CN.9/832, párr. 136; Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 112 a 122*]

94. Muchas legislaciones sobre arbitraje y reglamentos de arbitraje prevén la participación de uno o más peritos en el proceso arbitral. Es frecuente que las partes presenten el dictamen de peritos contratados por ellas (denominados ‘pruebas periciales’ o ‘peritos designados por las partes’) para abordar aspectos objeto de la controversia. El tribunal arbitral puede nombrar también su propio perito o peritos para que informen sobre las cuestiones que requieren un dictamen pericial.

95. Por regla general, los peritos tienen que facilitar información sobre su pericia en un resumen o lista de experiencias recientes antes de que se les contrate o nombre. Las instituciones arbitrales, las cámaras de comercio y otras organizaciones especializadas pueden prestar asistencia a las partes y al tribunal arbitral en relación con la selección de peritos, en caso necesario.

a) Dictámenes presentados por peritos designados por las partes (pruebas periciales)

96. Cada parte podrá indicar a su propio perito las cuestiones que habrá de examinar en su dictamen, o las partes podrán convenir en una lista conjunta de cuestiones para que sus peritos las analicen.

97. El tribunal arbitral podrá exigir a los peritos designados por las partes que se pongan de acuerdo sobre el alcance de los dictámenes o las partes podrán convenir en el alcance de los dictámenes y las cuestiones que han de

tratarse. También podrá exigirles que presenten un dictamen conjunto en el que se indiquen los principales aspectos sobre los que están de acuerdo o disienten, lo que podrá reducir las cuestiones que han de tratarse en audiencias posteriores. Sobre la base de un entendimiento conjunto de los peritos acerca de los aspectos de acuerdo y de desacuerdo, solo podrán abordarse en sus respectivos dictámenes esos aspectos de desacuerdo.

98. Por ejemplo, el tribunal arbitral podrá pedir a los peritos designados por las partes que intercambien sus dictámenes y celebrar seguidamente una reunión oficiosa en que se examinen los aspectos en que los peritos están de acuerdo o disienten. Con este enfoque, los peritos podrán responder mejor a las preguntas de los otros peritos, lograr una armonía de criterios o dedicar tiempo a examinar cuestiones específicas. Luego, los dictámenes de los peritos pueden modificarse en consecuencia o los peritos pueden comunicar el resultado de ese procedimiento en la audiencia.

99. Cuando los peritos designados por las partes expresen opiniones divergentes, el tribunal arbitral quizá deba estudiar la posibilidad de pedir declaraciones complementarias o aclaratorias a los peritos para analizar las cuestiones planteadas.

100. En ocasiones puede ser posible que las partes designen un solo perito de común acuerdo o que convengan en que los peritos designados por ellas presenten un solo dictamen conjunto. Ello tiene la ventaja de reducir los gastos y racionalizar las actuaciones. En esas circunstancias, las partes tienen derecho normalmente a formular observaciones sobre el dictamen.

101. El tribunal arbitral podrá considerar si los dictámenes periciales deberían presentarse de forma consecutiva o simultánea, así como el momento de su presentación, en particular, si la presentación debería efectuarse junto con una demanda o una contestación.

102. Además, el tribunal arbitral tal vez desee aclarar la naturaleza y el alcance de la comunicación entre las partes y sus representantes y sus peritos, y si esas comunicaciones se considerarán confidenciales.

b) Dictamen presentado por un perito designado por el tribunal

i) Función del perito designado por el tribunal

103. La función del perito designado por el tribunal arbitral suele consistir en preparar un dictamen sobre uno o varios puntos concretos que requieren conocimientos especializados o en prestar asistencia al tribunal arbitral para que pueda entender algunas cuestiones técnicas. Al decidir si designa su propio perito, el tribunal arbitral suele tener en cuenta la eficiencia del proceso arbitral. En algunos casos, el tribunal arbitral podrá decidir designar un experto en una etapa posterior de las actuaciones, por ejemplo, si las opiniones de los expertos designados por las partes son muy discrepantes.

104. Antes de designar a un perito, el tribunal arbitral normalmente se cerciorará de que el perito tiene la debida idoneidad y obtendrá una declaración de su imparcialidad e independencia. El tribunal arbitral brinda

habitualmente a las partes la oportunidad de formular observaciones sobre la idoneidad, imparcialidad e independencia del perito.

105. Podría ser aconsejable que el tribunal arbitral consultara a los peritos tras su designación para aclarar el alcance del dictamen y las cuestiones que han de tratarse. Igualmente, el tribunal tal vez desee consultar con el perito antes de que finalice el dictamen, especialmente cuando designe a más de un perito.

106. El tribunal arbitral podrá considerar la posibilidad de aclarar la índole y el alcance de la comunicación que puede mantener su perito con las partes y sus representantes, conjuntamente o por separado, así como la forma de tratar las comunicaciones sobre asuntos confidenciales. Asimismo, el tribunal arbitral tal vez desee ordenar a su perito que se abstenga de comunicaciones *ex parte*.

107. Cuando un perito nombrado por el tribunal haya presentado su dictamen, normalmente las partes tendrán derecho a formular observaciones al respecto mediante comunicaciones formales o informales y a interrogar al perito nombrado por el tribunal en la audiencia.

ii) *Mandato del perito designado por el tribunal*

108. El mandato del perito nombrado por el tribunal tiene por objeto indicar las cuestiones sobre las que debe pronunciarse, con lo que se evitarán las opiniones sobre aspectos que no le corresponde evaluar, y fijarle un calendario. El mandato también garantiza la transparencia de la relación entre el tribunal arbitral y el perito que haya nombrado.

109. En el mandato se suelen enunciar detalles relativos a los documentos a los que tendrá acceso el perito y la forma en que recibirá información pertinente o tendrá acceso a documentos pertinentes, mercancías u otros bienes necesarios para que prepare su dictamen. A fin de facilitar la evaluación del dictamen pericial, es aconsejable pedir al perito que incluya en el dictamen el mandato así como información sobre el método que empleó para extraer sus conclusiones y los supuestos de hecho asumidos al preparar el dictamen. La remuneración del perito nombrado por el tribunal se suele indicar en el mandato.

16. Inspección de sitios, bienes muebles o inmuebles [A/CN.9/826, párrs. 137 a 140; A/CN.9/832, párr. 137; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 123 y 124*]

110. En algunos arbitrajes, puede que el tribunal arbitral tenga que evaluar pruebas materiales distintas de los documentos, por ejemplo, inspeccionando bienes muebles o inmuebles, o visitando determinados sitios. Las inspecciones físicas o virtuales de sitios pueden ser de carácter probatorio, o pueden cumplir una función ilustrativa para que el tribunal arbitral tenga un mejor conocimiento del caso.

a) Pruebas materiales

111. Si se van a presentar pruebas materiales, el tribunal arbitral puede fijar un calendario para la práctica de la prueba, adoptar medidas para que la otra parte o partes se preparen para ello y adoptar medidas para la custodia de los elementos de prueba.

b) Inspecciones de sitios, bienes muebles o inmuebles

112. El tribunal arbitral podrá examinar si es conveniente o necesario inspeccionar sitios, bienes muebles o inmuebles. De ser así, podrá analizar si la inspección exige la presencia física de los árbitros, o si sería posible o adecuado, en aras de la eficiencia o para reducir gastos, hacer una inspección virtual.

113. Si se va a realizar una inspección física de un sitio, bienes muebles o inmuebles, el tribunal arbitral puede considerar cuestiones como el momento de hacerlo, la asignación de los gastos, las medidas necesarias para que las partes puedan estar presentes o representadas en la inspección y una indicación de quién guiará la inspección y proporcionará explicaciones. Antes de la inspección, puede ser útil que las partes y el tribunal arbitral convengan en un protocolo para llevarla a cabo y en su alcance.

114. Los sitios, bienes muebles o inmuebles que se inspeccionan suelen encontrarse bajo el control de una de las partes. En esos casos, podría ser aconsejable permitir a la otra parte que visite el lugar de inspección antes de que lo haga el tribunal arbitral, para que esa parte tenga la oportunidad de familiarizarse con el estado y condición del sitio, los bienes muebles o inmuebles y de solicitar que el tribunal arbitral vea más pruebas, o pruebas diferentes, en dicho lugar.

115. Cuando un empleado o representante de la parte que controla el bien mueble o inmueble sirve de guía o dé explicaciones al tribunal arbitral, esa tarea suele realizarse en presencia de la otra parte o de su representante. Cabe tener presente que las declaraciones que hagan esas personas como testigos en una audiencia no suelen ser tratadas como prueba en el proceso arbitral.

17. Audiencias [*A/CN.9/826, párrs. 159 a 174; A/CN.9/832, párrs. 138 y 139; Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párr. 125*]

a) Decisión sobre la celebración de audiencias; presentación de escritos después de las audiencias

116. Las leyes sobre arbitraje y los reglamentos de arbitraje suelen permitir que cualquiera de las partes solicite una audiencia para presentar pruebas testificales o periciales o formular alegatos verbales. Cuando ninguna de las partes solicita una audiencia, el tribunal arbitral podrá determinar si se celebra una. La necesidad de celebrar una audiencia podrá considerarse de nuevo más tarde a la luz de los escritos presentados por las partes.

117. Es una práctica aceptada ampliamente que se presenten pruebas escritas, declaraciones de testigos, dictámenes periciales y otras pruebas documentales antes de las audiencias, lo que puede ayudar a centrar las cuestiones que han de tratarse en ellas y evitar que se prolonguen. Para facilitar los preparativos de las partes, evitar malentendidos y prevenir que se planteen cuestiones no previstas, el tribunal arbitral podrá analizar esas cuestiones con las partes al comienzo del proceso arbitral, así como antes de las audiencias.

118. Las partes y el tribunal arbitral tendrán que decidir si las partes han de presentar otros escritos después de la audiencia y, de ser así, habrá de establecerse el correspondiente calendario. Esos escritos pueden ser necesarios a fin de que las partes puedan tratar de una cuestión concreta surgida durante las audiencias, o para que tengan una última oportunidad de abordar las consecuencias para sus argumentos de las pruebas que se hayan presentado durante la audiencia.

119. Las audiencias pueden celebrarse en forma presencial, o a distancia por medios tecnológicos. Es probable que en la decisión de celebrar una audiencia en forma presencial o a distancia influyan factores como la importancia de las cuestiones que estén en juego, la disponibilidad de las partes, los testigos y los peritos, así como el costo y el posible retraso de celebrar audiencias en forma presencial. Es posible que las partes y el tribunal arbitral tengan que examinar cuestiones técnicas, como la compatibilidad de los medios técnicos que han de utilizarse en diferentes ubicaciones.

b) Calendario de audiencias

120. Normalmente, las audiencias se programan lo antes posible con objeto de lograr que estén disponibles todos los participantes. Es una práctica común que se celebre una sola serie de audiencias consecutivas. No obstante, en algunos casos es necesario celebrar las audiencias en períodos separados para coordinarlas con los respectivos calendarios de actividades de las partes y del tribunal arbitral.

121. La duración de una audiencia depende principalmente de la complejidad de las cuestiones y las pruebas, así como del número de testigos y peritos que se vayan a presentar. Depende también del método procesal utilizado en el arbitraje.

122. Puede ser útil limitar el tiempo total de que dispondrá cada parte para: i) efectuar sus declaraciones orales; ii) interrogar a sus testigos; y iii) interrogar a los testigos de la contraparte o contrapartes. Generalmente, se asigna el mismo tiempo total a cada parte, a menos que el tribunal arbitral considere justificada una asignación diferente, después de haber oído a las partes.

123. Esa asignación del tiempo, siempre que sea realista y justa y quede sometida a la supervisión del tribunal arbitral, facilitará la planificación por las partes de la presentación de sus diversas pruebas y alegaciones, reducirá la posibilidad de que falte tiempo al final de las audiencias, y evitará toda injusticia, real o supuesta, derivada del hecho de que las partes no cuenten con el mismo tiempo.

124. El tribunal arbitral suele asignar tiempo para sus deliberaciones durante todo el proceso arbitral, así como antes y poco después de la clausura de las audiencias.

c) Forma de dirigir las audiencias

i) Forma de interrogar a los testigos y peritos

125. Las leyes y prácticas de arbitraje difieren en lo relativo a quién interrogará a los testigos y al grado de control que ejerce el tribunal arbitral durante la audiencia de testigos. Por ejemplo, cuando las partes interrogan a los testigos, algunos árbitros prefieren permitir que las partes formulen preguntas libre y directamente a los testigos, pero pueden desautorizar una pregunta si otra parte formula una objeción bien fundada. Otros árbitros tienden a ejercer un control más directo y pueden desautorizar preguntas de las partes o exigir que las partes hagan sus preguntas por conducto del tribunal arbitral.

126. Si se celebra una audiencia para la presentación de dictámenes periciales, el tribunal arbitral debería también definir de antemano el procedimiento al respecto. Por ejemplo, cuando las partes presenten sus propios peritos, el tribunal arbitral puede plantearse determinar si los peritos declararán por separado o conjuntamente. En este último caso es el tribunal arbitral el que suele dirigir el interrogatorio. Habitualmente se permitirá a las partes interrogar a los expertos nombrados por la otra parte.

ii) Casos en los que deberá prestarse el testimonio bajo juramento o promesa y forma en que deberá prestarse

127. Las leyes y la práctica de arbitraje difieren con respecto a si el testimonio oral debe prestarse o no bajo juramento o promesa similar de decir verdad. En algunos ordenamientos jurídicos, los tribunales arbitrales pueden tomar juramento a los testigos, pero normalmente queda a su discreción el hacerlo. En otros ordenamientos jurídicos, esta práctica es desconocida en el ámbito del arbitraje o incluso considerada improcedente, ya que solo un funcionario como un juez o un notario están facultados para tomar juramento. En esas circunstancias, al testigo se le puede pedir simplemente que prometa atestiguar con la verdad. Puede ser necesario aclarar quién tomará el juramento o la promesa. El tribunal arbitral puede señalar a los testigos las sanciones penales en que pueden incurrir si prestan falso testimonio.

iii) Decisión sobre los testigos que prestarán testimonio oral

128. Cuando las partes ya hayan presentado declaraciones o informes escritos de sus testigos, el tribunal arbitral podrá pedir a cada parte antes de la audiencia a qué testigos de la otra parte o partes desean examinar en la audiencia. Normalmente, incumbe a las partes poner a disposición a cualquiera de sus testigos en la audiencia si otra parte ha indicado que desea interrogarle. Si ninguna otra parte desea interrogar a un testigo y el propio tribunal tampoco lo desea, el tribunal podrá decidir, en aras de la eficiencia, que el testigo no deponga en la audiencia. La decisión de no oír el testimonio oral de un testigo

en esas circunstancias no debería alterar la consideración que se daría de otro modo a la declaración escrita de ese testigo.

iv) *Presencia de testigos en la sala cuando no estén prestando testimonio*

129. Existen distintas prácticas relativas a la presencia de testigos en la sala de audiencias antes y después de que hayan prestado testimonio. Algunos árbitros consideran, como norma general, que no debe autorizarse a los testigos a estar presentes en la sala, salvo cuando estén prestando testimonio. El propósito es evitar que las declaraciones de otros testigos influyan en el testigo y prevenir la posibilidad de que la presencia de un testigo influya en otro. Cuando no se autorice la presencia de testigos en la sala, habitualmente se adoptarán medidas para evitar que los testigos tengan acceso a las actas que se estén redactando durante las audiencias. Otros árbitros consideran que la presencia de un testigo durante la declaración de otros puede ser provechosa para disuadir de atestiguar en falso y aclarar o reducir las contradicciones entre los testigos. El tribunal arbitral podrá decidir el enfoque que adopte en el caso de cada testigo. Por ejemplo, una norma distinta puede ser apropiada para los testigos que también comparecen como representantes de una parte (por ejemplo, un asesor jurídico interno), ya que es posible que esos representantes tengan que estar presentes durante toda la audiencia. Como regla general, los testigos deberían abstenerse de hablar sobre su testimonio durante las pausas en su testimonio.

130. El tribunal arbitral podrá dejar las cuestiones relacionadas con la presencia de los testigos en la sala para que sean decididas durante la audiencia o puede dar orientación al respecto antes de que esta se celebre, por ejemplo, en los casos en que puedan afectar a la organización de las audiencias.

v) *Orden en que serán citados y declararán los testigos*

131. El tribunal arbitral cuenta con un amplio margen para determinar el orden de las intervenciones en las audiencias. Dentro de ese margen, la práctica difiere, por ejemplo, sobre si se permite una exposición inicial o una recapitulación final, el orden y duración de estas, y cuál de las partes tiene la última palabra. El amplio margen del tribunal se aplica también con respecto a la forma y el orden en que depondrán los testigos y peritos y a otras cuestiones que se traten en las audiencias. Cuando se vaya a interrogar a varios testigos y se prevea que su testimonio será largo, es conveniente determinar por adelantado el orden en que habrán de deponer. Es probable que con ello se reduzcan las costas y se facilite la programación. Se podrá invitar a cada parte a que sugiera el orden en que propone que sus propios testigos presten testimonio. Habida cuenta de esas diferencias, o cuando no sea aplicable un reglamento de arbitraje, puede favorecer la eficiencia del procedimiento que el tribunal arbitral explique a las partes la forma en que dirigirá las audiencias antes de celebrarlas, por lo menos a grandes rasgos.

132. Salvo que los testigos sean interrogados primero por el tribunal arbitral, la práctica general es que sean interrogados primero por la parte que los presentó en caso necesario y posteriormente por la otra u otras partes. Después del contrainterrogatorio, el testigo podría volver a ser interrogado por la parte

que lo presentó con preguntas que se limiten a cuestiones planteadas durante el contrainterrogatorio. Posteriormente, la parte o las partes que efectuaron el contrainterrogatorio y el tribunal arbitral podrán seguir interrogando al testigo.

133. El tribunal arbitral tal vez desee desalentar a las partes de que presenten nuevas pruebas en las audiencias, o exigir nuevas presentaciones para que la otra parte pueda responder.

d) Disposiciones para levantar acta de las audiencias

134. El tribunal arbitral podrá estudiar el método que se empleará para levantar acta de las declaraciones orales y de los testimonios prestados verbalmente durante las audiencias y quién será el responsable de adoptar las disposiciones necesarias. Las grabaciones de audio y los servicios de transcripción son medios comúnmente utilizados.

135. Las partes y el tribunal arbitral podrán estudiar si se deben transcribir las grabaciones de audio y aclarar si la grabación de audio constituiría el acta oficial de las audiencias. Tal vez sea aconsejable que las transcripciones de las grabaciones de audio las realice una persona que haya estado presente en la audiencia. Si se levantan actas, el tribunal arbitral podría considerar si se da a las partes la oportunidad de comprobar su fidelidad y el modo de hacerlo. Por ejemplo, puede determinarse que todo cambio que se introduzca en un acta habrá de ser aprobado por las partes y, de no aprobarlo, habrá de someterse a la decisión del tribunal arbitral.

18. Arbitraje multilateral [A/CN.9/826, párrs. 175 y 176; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párrs. 126 y 127]

136. Cuando un solo arbitraje comporta más de dos partes (arbitraje multilateral), muchos aspectos procesales son iguales a los de un arbitraje bilateral. Sin embargo, puede ser necesario obrar con cautela cuando las partes tienen intereses divergentes o buscan soluciones distintas.

137. Las Notas, que señalan cuestiones que pueden tenerse en cuenta en la organización del proceso arbitral en general, no abarcan la redacción de acuerdos de arbitraje ni la constitución del tribunal arbitral. Esos asuntos originan cuestiones especiales en el arbitraje multilateral que no se dan en el arbitraje bilateral. Esas cuestiones pueden tratarse en el marco del reglamento de arbitraje²¹.

²¹ Véase, por ejemplo, el artículo 10 1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (versión revisada en 2010), que dispone que “(...) cuando se hayan de nombrar tres árbitros y exista pluralidad de demandantes o de demandados, a menos que las partes hayan convenido en valerse de otro método para el nombramiento de los árbitros, las diversas partes actuarán conjuntamente, en su condición de demandantes o de demandados, para el nombramiento de su respectivo árbitro.”

19. Participación de terceros coadyuvantes y acumulación de procesos arbitrales [A/CN.9/826, párrs. 175 y 176; A/CN.9/832, párr. 140; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 126 y 127*]

a) Participación de terceros coadyuvantes

138. La participación de terceros coadyuvantes consiste en añadir una parte nueva en un arbitraje ya existente. No todas las solicitudes al respecto exigen necesariamente el consentimiento al mismo tiempo de todas las partes (es decir, las partes en el arbitraje y la parte nueva). La parte nueva puede estar ya obligada por el acuerdo de arbitraje y la participación de terceros coadyuvantes podría estar prevista en el acuerdo de arbitraje, la legislación sobre arbitraje aplicable o el reglamento de arbitraje aplicable.

139. Las partes pueden desear que un tercero se incorpore al arbitraje en las situaciones en que no podrían plantear sus reclamaciones de manera completa sin la participación de esa nueva parte. En algunos reglamentos de arbitraje se trata este tema y se establece que el tribunal arbitral podrá, a instancia de una de las partes, permitir que se sumen al proceso arbitral uno o más terceros, siempre que esas personas estén obligadas por el acuerdo de arbitraje²². Otros reglamentos de arbitraje no exigen que el tercero coadyuvante esté obligado por el acuerdo de arbitraje conforme al cual se plantea la reclamación, siempre que esté obligado por otro acuerdo de arbitraje pertinente que también obligue a las partes existentes. Al decidir si acepta la participación de terceros coadyuvantes, el tribunal arbitral podrá tener en cuenta la eficiencia procesal a que pueda dar lugar, la equidad para las partes existentes, o el perjuicio a cualquier parte. El tribunal arbitral también podrá considerar sus facultades y la forma en que se constituyó.

140. Se recomienda que las partes nuevas se incorporen al proceso arbitral lo antes posible. Muchos reglamentos de arbitraje que prevén la participación de terceros coadyuvantes restringen la posibilidad de solicitarla después de que se haya nombrado el tribunal arbitral. Por ejemplo, una parte puede solicitarla al presentar su respuesta a la notificación del arbitraje²³. En ese caso, la nueva parte podría incorporarse a las actuaciones antes de la designación del tribunal arbitral. Dependiendo de la legislación sobre arbitraje y el reglamento de arbitraje aplicables, también se podrá incorporar a un tercero después del nombramiento del tribunal arbitral si se cumplen determinadas condiciones.

b) Acumulación de procesos arbitrales

141. La cuestión de la acumulación se plantea en las situaciones en que se inician varios arbitrajes distintos en virtud del mismo acuerdo de arbitraje o de otro diferente. Por acumulación se entiende la fusión de arbitrajes distintos, con independencia de que los arbitrajes conexos se hayan iniciado en virtud del mismo acuerdo de arbitraje o de otro diferente. La acumulación puede

²² Véase, por ejemplo, el artículo 17 5) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (versión revisada en 2010).

²³ Véase, por ejemplo, el artículo 4 2) f) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (versión revisada en 2010).

aumentar la eficiencia y evitar resultados incongruentes sobre asuntos conexos. Sin embargo, una o más partes pueden tener un interés justificado en que varias controversias se resuelvan por separado, por ejemplo, porque una de ellas puede ser prioritaria o porque la acumulación de varios casos haría que el procedimiento fuese más complejo y llevara más tiempo.

142. Son cada vez más los reglamentos de arbitraje que prevén la acumulación. Los que permiten expresamente la acumulación de dos o más procesos arbitrales en trámite lo hacen teniendo en cuenta diversos factores, entre ellos i) si la acumulación ha sido solicitada por una de las partes, ii) si todas las partes están de acuerdo con la acumulación, iii) si las controversias han surgido con respecto a la misma relación jurídica o en el marco del mismo acuerdo de arbitraje y, de no ser así, si esos acuerdos son compatibles, y iv) si se ha nombrado un tribunal arbitral en cualquiera de los arbitrajes.

20. Posibles requisitos relativos a la forma, el contenido, la comunicación, el registro y el dictado del laudo [A/CN.9/826, párrs. 177 a 181; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 128 a 132*]

143. Las partes y el tribunal arbitral deben tener en cuenta las normas pertinentes de la legislación aplicable en el lugar del arbitraje y en el lugar o lugares de eventual ejecución del laudo, así como el reglamento de arbitraje aplicable, al examinar los requisitos relacionados con la forma, el contenido, la comunicación, el registro o el dictado del laudo.

144. Algunas legislaciones exigen que los laudos arbitrales se comuniquen a un tribunal o autoridad similar o se registren en dicha entidad, o que se dicten de una determinada manera o por conducto de alguna autoridad competente. Esas legislaciones difieren, por ejemplo, en cuanto al tipo de laudo al que se aplica ese requisito (por ejemplo, a todos los laudos o solo a los no dictados con el auspicio de una institución arbitral); los plazos para comunicar, registrar o dictar el laudo (en algunos casos esos plazos pueden ser bastantes breves); y las consecuencias del incumplimiento de esos requisitos.

145. Cuando existen esos requisitos, es conveniente que, antes de que se dicte el laudo, se determine quién adoptará las medidas necesarias para cumplirlos y se decida cómo se distribuirán los gastos. El incumplimiento de esos requisitos podría afectar a la validez o la ejecutabilidad del laudo.”