



Asamblea General

Distr. general
29 de marzo de 2016
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

49º período de sesiones

Nueva York, 27 de junio a 15 de julio 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	1-4	2
II. Revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral ...	5-6	3
A. Cuestiones concretas que se han de examinar	5	3
B. Proyecto de revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral	6	3



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 61⁴ (Viena, 15 a 19 de septiembre de 2014) y 62⁵ (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. La Comisión solicitó además que se finalizara la revisión de las Notas para su aprobación en su 49º período de sesiones, en 2016⁷.
4. En consecuencia, el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de revisión de las Notas (que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.194) en su 64º período de sesiones (Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2016) y solicitó a la Secretaría que preparara un proyecto de texto actualizado de conformidad con las deliberaciones y debates, para que la Comisión lo examinara⁸. La presente nota contiene el proyecto de revisión de las Notas para su finalización y aprobación por la Comisión.

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), párrs. 60 a 142.

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.

⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su 64º período de sesiones (A/CN.9/867), párrs. 15 a 89.

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

A. Cuestiones concretas que se han de examinar

5. La Comisión tal vez desee tener presentes las cuestiones siguientes:

a) Nota 5 (Costos del arbitraje): en su 64º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que la Comisión examinase además la cuestión de si los gastos internos de las partes deberían incluirse en la lista de las costas del arbitraje, ya que esa cuestión no se había debatido anteriormente, y no está plenamente resuelta en la práctica (A/CN.9/867, párrs. 41 y 42); pueden encontrarse disposiciones sobre los gastos internos en el proyecto que figura a continuación, en los párrafos 40 y 41.

b) Notas 14 a 18: en su 64º período de sesiones, el Grupo de Trabajo escuchó sugerencias con respecto a las Notas 14 a 18 (A/CN.9/867, paras. 68 a 89) que no se examinaron debido a la falta de tiempo; esas sugerencias se reflejan en el proyecto que figura más abajo para que las examine la Comisión.

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

6. La Comisión tal vez desee examinar el proyecto de revisión de las Notas que figura más abajo. Las referencias a las deliberaciones del Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 61º, 62º y 64º y de la Comisión en su 48º período de sesiones figuran a continuación.

“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 y que cada uno de ellos tiene sus propios méritos, las Notas no pretenden promover ninguna práctica como la mejor.

Carácter no vinculante de las Notas [A/CN.9/832, párr. 62; A/CN.9/867, párr. 17]

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 indicarán 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; A/CN.9/867, párr. 18]

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 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 son 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 las partes puedan conocer, que haya sido cuidadosamente redactado por profesionales con experiencia y que haya sido aplicado e interpretado ampliamente con frecuencia por tribunales arbitrales y judiciales y comentado por profesionales y académicos. Además, el reglamento de arbitraje elegido (y, en la medida en que esté permitido, modificado por las partes) suele prevalecer sobre las disposiciones no imperativas de la legislación sobre arbitraje aplicable y puede corresponder 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 uno después de iniciado el arbitraje (véase el párr. 10 *infra*).

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 la 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 eficiente⁹. Un reglamento de arbitraje elegido por las partes también conformaría el margen de maniobra del tribunal 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. Cuando las partes no hayan convenido en el procedimiento o en el reglamento de arbitraje, el tribunal arbitral podrá no obstante guiarse por un reglamento de arbitraje y utilizarlo como referencia.

⁹ Por ejemplo, el artículo 19 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (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.'

Anotaciones

1. Consultas relativas a la organización del proceso arbitral; 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 periodo de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párrs. 22 a 26; A/CN.9/867, párrs. 19 a 29]

a) Principio general de 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 intrínsecas al carácter consensual del arbitraje y normalmente se llevan a cabo con respecto a la mayoría de las decisiones relativas a la organización abordadas en las Notas. Sin embargo, a fin de mantener la concisión, en las Notas no se repite necesariamente la necesidad de esas consultas cada vez que se espera que se produzcan.

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. Cuando el acuerdo de las partes afecta a la planificación de los árbitros, las partes obtendrán habitualmente también el acuerdo del tribunal arbitral. Además, si las partes convienen, después de que se haya constituido el tribunal arbitral, en que una institución arbitral administre el arbitraje, obtendrán habitualmente el acuerdo del tribunal arbitral y 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.

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, informes de peritos y pruebas documentales, de manera que las partes puedan planificarse en una primera fase del proceso arbitral. En un calendario procesal se podrán incluir fechas provisionales de las audiencias. Al preparar el calendario procesal, las partes y el tribunal arbitral tal vez deseen también

tomar en consideración si en la legislación sobre arbitraje o el reglamento de arbitraje aplicables se establece algún plazo legal u obligatorio con respecto a la duración del proceso arbitral.

ii) *Reuniones de procedimiento subsiguientes*

14. En las etapas posteriores del proceso arbitral el tribunal arbitral suele celebrar otras reuniones de procedimiento (entre otras, las que a veces se denominan ‘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, así como para examinar cuestiones relativas a la organización de una audiencia. El calendario procesal se puede actualizar según proceda 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. Sin embargo, debería actuar con cautela al modificar las disposiciones de procedimiento, en particular cuando las partes hayan adoptado medidas en función de esas disposiciones. Además, el tribunal arbitral tal vez no pueda modificar las disposiciones procesales si esas disposiciones plasman un acuerdo entre las partes. Si se requiere una modificación, el tribunal arbitral habitualmente procurará obtener el acuerdo de las partes al respecto.

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, actas resumidas, 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 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 (véase el párr. 135 *infra*).

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 ni está representada 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 (véase también el párr. 124 *infra*).

- 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/CN.9/867, párrs. 30 a 32]

a) Determinación del idioma

20. Las partes podrán acordar el idioma o idiomas en que se sustanciarán las actuaciones. Ese acuerdo garantiza que las partes sean capaces de entender el idioma o idiomas de las actuaciones. A falta de tal acuerdo, determinará habitualmente el idioma o los idiomas el tribunal arbitral. 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. Las partes y el tribunal arbitral suelen elegir un solo idioma para llevar a cabo las actuaciones (véase el párr. 24 *infra*).

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 exigirá 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 esos 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 las partes pertinentes de los documentos o la preparación de una única traducción modelo de documentos de contenido similar o estandarizado).

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 alguna interpretación ocasional, 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 extra que plantea a menudo la realización del proceso arbitral en más de un idioma, las partes y el tribunal arbitral suelen elegir llevar a cabo las actuaciones en un solo idioma, 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 los idiomas se utilizarán indistintamente, sin traducción ni interpretación, o si todas las comunicaciones y documentos habrán de ser traducidos y las declaraciones orales de los testigos habrán de ser interpretadas en todos los idiomas del arbitraje. Alternativamente, las partes y el tribunal arbitral podrán decidir que 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, los órdenes procesales y los laudos, por ejemplo, se dictarán únicamente en el idioma que haga fe). En cualquier caso, cuando sea necesaria la traducción, las partes y el tribunal arbitral tal vez tengan que examinar 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. Independientemente de quién pague los gastos en el momento en que se efectúen, es posible que el tribunal arbitral tenga que decidir más adelante de qué manera se asignarán en última instancia entre las partes esos gastos, junto con los demás costos, si estima que esos gastos han de incluirse en los costos del arbitraje (véanse los párrs. 39 y 47 a 49 *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/CN.9/867, párrs. 33 a 37]***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. Esa determinación tiene efectos jurídicos sobre diversas cuestiones, por ejemplo en relación con los requisitos relativos al

nombramiento y la recusación 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, el órgano judicial que es competente con respecto al proceso arbitral 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, entre otras cosas en particular 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, la jurisprudencia 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; y
- iii) 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 se celebren 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 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 arbitraje¹⁰. No obstante, las partes y el tribunal arbitral tal vez necesiten considerar si la celebración de todas las audiencias fuera del lugar del arbitraje podría crear dificultades en las etapas de revisión judicial, anulación o ejecución del laudo arbitral.

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/CN.9/867, párrs. 38 a 40]

a) Apoyo administrativo e instituciones arbitrales

32. El tribunal arbitral puede necesitar apoyo administrativo 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 incluso a los procesos arbitrales que no se realicen con arreglo a su reglamento institucional. Algunas instituciones arbitrales han celebrado acuerdos de cooperación con miras a prestarse 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 normalmente a cargo de las partes o del tribunal arbitral. Se podrá recurrir a las salas para las audiencias, incluidos los servicios conexos, de los centros especializados en audiencias arbitrales que se han establecido en algunas ciudades y en ocasiones están vinculados a instituciones arbitrales. Si no, esas salas para las audiencias y los servicios conexos podrán obtenerse de otras entidades, como cámaras de comercio, hoteles o empresas especializadas que presten esos servicios de apoyo. 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 para que se encargue del apoyo administrativo bajo la dirección del tribunal arbitral. Estos servicios 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, particularmente en casos amplios o complejos, mientras que otros no lo hacen.

¹⁰ 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. Sin embargo, se reconoce que los secretarios no participan ni están involucrados en la adopción de decisiones del tribunal arbitral, salvo en algunos tipos de arbitraje infrecuentes y especializados (por ejemplo, cuando el reglamento de arbitraje específico dispone que los secretarios habrán de proporcionar asesoramiento jurídico en relación con la decisión del tribunal arbitral cuando este esté integrado únicamente por especialistas en la materia que no sean juristas).

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/CN.9/867, párrs. 41 a 50]

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, y c) los peritos nombrados por el tribunal (incluidos sus honorarios, viajes y alojamiento) y demás asistencia que necesite el tribunal arbitral;
- 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, b) gastos relacionados con los testigos (incluidos sus viajes y alojamiento) y

peritos (incluidos sus honorarios, viajes y alojamiento) y c) los gastos de traducción e interpretación (véase el párr. 26 *supra*).

40. Si bien se acepta ampliamente que los gastos efectuados por las partes en relación con el asesoramiento jurídico externo, testigos y peritos son reembolsables, la mayoría de los reglamentos de arbitraje nada dicen sobre los gastos internos de asesoramiento jurídico, gestión y otra índole (denominados en conjunto 'gastos internos') en que pueden incurrir las partes al hacer valer o defender sus demandas, y dejan la cuestión de si son reembolsables a la discreción del tribunal arbitral. Esos gastos internos pueden suponer un porcentaje importante de los gastos totales de una parte cuando los asesores jurídicos internos, los directores principales, los peritos y otros miembros del personal actúan proactivamente antes y durante el proceso arbitral. No hay ningún principio que prohíba el reembolso de los gastos internos efectuados en relación directa con el arbitraje. Algunos tribunales arbitrales han concedido ese reembolso a condición de que los gastos fuesen necesarios, no se solaparan excesivamente con los honorarios de los asesores jurídicos externos, estuvieran fundamentados con suficiente detalle para distinguirlos de los gastos ordinarios de personal y fuesen de una cuantía razonable.

41. Si el acuerdo entre las partes o la legislación sobre arbitraje o el reglamento de arbitraje aplicables no tratan suficientemente de los gastos internos, podría ser conveniente que el tribunal arbitral determinase si los gastos internos en que incurran las partes serán reembolsables y, de ser así, qué documentos habrán de presentarse para justificar esas peticiones de reembolso.

42. 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

43. Salvo que el asunto esté en manos de una institución arbitral, el tribunal arbitral suele pedir a las partes que depositen una suma como anticipo de las costas mencionadas en los apartados i), ii) y iii) del párrafo 39. El pago de ese depósito por una parte no significa que esa parte haya renunciado a toda objeción que pueda tener en cuanto a la competencia del tribunal arbitral. 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.

44. 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 partes¹¹.

45. Cuando el arbitraje sea administrado por una institución arbitral, los servicios que esta preste podrán incluir la determinación de la cuantía del depósito, así como la custodia y la administración del dinero depositado y la

¹¹ Véase, por ejemplo, el artículo 43 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (versión revisada en 2010).

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, es útil aclarar cuestiones como el tipo de cuenta en la que se depositará el dinero, la ubicación de dicha cuenta, la forma en que se administrará el depósito y el interés sobre el depósito.

46. 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, incluidas 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

47. El tribunal arbitral suele determinar qué costas de las mencionadas en el apartado iv) del párrafo 39 y qué gastos internos de los mencionados en los párrafos 40 y 41 en que hayan incurrido las partes serán reembolsables. En los arbitrajes administrados por una institución arbitral, esta podrá fijar algunas de las costas mencionadas en el párrafo 39. Al determinar las costas reembolsables, el tribunal arbitral tiene habitualmente en cuenta el carácter razonable de las costas y decide si solicita pruebas de que los gastos se han realizado.

48. Tras determinar las costas del arbitraje, el tribunal arbitral decide cómo deben distribirse 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, total o parcialmente, de la parte vencida o las partes vencidas. Al asignar las costas, el tribunal arbitral también podrá considerar determinada conducta de las partes. La conducta de las partes así considerada podrá incluir i) el incumplimiento de órdenes procesales del tribunal arbitral o ii) solicitudes procesales (por ejemplo, peticiones de documentos, medidas procesales e interrogatorios) que no sean razonables, 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.

49. 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. Las decisiones sobre las costas podrán adoptarse en cualquier momento durante el proceso arbitral (por ejemplo, cuando se dicta un laudo parcial o una decisión procesal), así como después de dictado el laudo sobre el fondo.

- 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/CN.9/867, párrs. 51 a 54]

a) Acuerdo sobre la confidencialidad

50. 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 y en qué medida.

51. 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.

52. 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 y la duración de la obligación de confidencialidad; 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 y a otras personas asociadas con las partes en el proceso arbitral.

53. Mientras que la obligación de confidencialidad impuesta a las partes y sus abogados 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.

54. 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, propiedad intelectual o información relacionada con la seguridad nacional en un arbitraje en que intervengan un Estado o una entidad gubernamental). Las partes y, en determinadas circunstancias, el tribunal arbitral, podrán adoptar medidas para proteger esa información o documentación, como por ejemplo restringir el acceso a esa información a un número limitado de personas designadas que participan en el arbitraje.

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

55. Las características específicas de un arbitraje entre un inversor y un Estado que se sustancie en el marco de un tratado de inversiones han impulsado la elaboración de regímenes de transparencia para esos arbitrajes. El tratado de inversiones en virtud del cual surge el arbitraje entre un inversor y un Estado puede contener disposiciones específicas sobre la publicación de documentos, la celebración de audiencias públicas y sobre la información confidencial o protegida. Además, el reglamento de arbitraje aplicable mencionado en los tratados de inversiones puede contener disposiciones específicas sobre la transparencia¹². Además, las partes en un arbitraje en el marco de un tratado pueden convenir en aplicar determinadas disposiciones sobre transparencia¹³.

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; A/CN.9/867, párr. 55]

a) Determinación de los medios de comunicación

56. Es conveniente que las partes y el tribunal arbitral determinen desde el inicio los medios de comunicación que se utilizarán en el proceso arbitral. 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, entre otros medios, utilizando una base de datos para cargar y compartir documentos;
- 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.

57. 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.

¹² 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.

¹³ Por ejemplo, de conformidad con el artículo 1 2) a) del Reglamento sobre la Transparencia.

b) Medios electrónicos de comunicación

58. 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

59. 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/CN.9/867, párrs. 56 y 57]***a) Otorgamiento de medidas cautelares**

60. En el curso del arbitraje, es posible 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 cautelares¹⁴. Las leyes sobre arbitraje también pueden prever 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 el acuerdo de someter la controversia a arbitraje.

61. En función de la legislación sobre arbitraje o el reglamento de arbitraje aplicables, una parte podrá solicitar *ex parte* (es decir, sin avisar previamente a ninguna otra parte) una medida cautelar y, al mismo tiempo, lo que con frecuencia se denomina una ‘orden preliminar’, es decir, una orden que habitualmente obliga a las partes a no frustrar la finalidad de la medida cautelar solicitada mientras el tribunal arbitral decide si la otorga. Normalmente, una parte solo formulará una solicitud *ex parte* de esa índole en circunstancias en que la divulgación de la solicitud de la medida cautelar (antes de que el tribunal arbitral dicte una orden preliminar en la que asegure el *statu quo*) puede inducir a la parte contra la que va dirigida la medida solicitada a actuar de un modo que podría frustrar la finalidad de la medida (por ejemplo, incautándose de activos o llevándose los bienes objeto de la controversia a otra jurisdicción)¹⁵.

¹⁴ 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).

¹⁵ 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).

62. 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;
- v) las limitaciones en el otorgamiento de medidas cautelares cuando afectan a terceros; y
- vi) el posible conflicto entre una medida cautelar dispuesta por un tribunal arbitral y una medida cautelar ordenada por un órgano judicial.

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

63. 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.

64. El tribunal arbitral podrá exigir a la parte que haya solicitado una medida cautelar que preste una garantía respecto de las posibles costas y 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]*

65. 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 son todas las alegaciones escritas que se incluyen en el sumario de las actuaciones, como una demanda y una contestación, y toda segunda ronda de refutaciones que las partes y el tribunal arbitral consideren necesaria.

66. 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

que deban tratarse en la alegación, de la etapa en que se encuentren las actuaciones y del plazo que tengan las partes para preparar sus escritos. 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]

67. En cuanto a la presentación de escritos y las pruebas, se han de tener en consideración detalles prácticos, entre ellos los mencionados en la Nota 7. Algunos reglamentos de arbitraje incluyen disposiciones aplicables sobre la cuestión. 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, por ejemplo:

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 hiperenlaces para citar pruebas documentales o fundamentos jurídicos);

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)*, párr. 78; A/CN.9/867, párrs. 58 a 61]

a) Preparación de una lista de puntos controvertidos

68. Con frecuencia se considera útil que el tribunal arbitral prepare, en consulta con las partes, una lista orientativa de los puntos controvertidos (en contraposición a los que no sean objeto de controversia) sobre la base de los escritos presentados por las partes. 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

69. 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.

70. Según cuáles sean los puntos controvertidos, el tribunal arbitral puede estudiar la conveniencia de decidir determinados puntos o cuestiones (como la competencia, la responsabilidad u otras cuestiones bien definidas cuya determinación probablemente haga avanzar la resolución del caso) antes que otros. Al contemplar ese proceder, el tribunal arbitral tal vez desee examinar si, en virtud de la legislación de arbitraje aplicable, los laudos o decisiones parciales sobre esos puntos o cuestiones a las que se ha concedido prioridad están sujetos a revisión judicial antes de que se dicte el laudo definitivo. Cuando el tribunal arbitral decida adoptar el criterio de la doble vía para resolver determinadas cuestiones, la presentación y, si procede, la divulgación de documentos por las partes 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 si es probable que la adopción de un proceso por etapas ahorre tiempo y costos del procedimiento en general o que tenga el efecto contrario.

c) Reparación o solución que se solicite

71. 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 por iniciativa propia que se solicite una nueva reparación.

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; A/CN.9/867, párr. 62]*

72. 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/CN.9/867, paras. 63 a 67]

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

73. El tribunal arbitral suele fijar plazos para la presentación de pruebas documentales al principio del proceso. El tribunal arbitral podrá ordenar a las partes que presenten las pruebas en que funden sus pretensiones al mismo tiempo que sus escritos o a más tardar, en un determinado momento posterior.

74. 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. 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 sus propias pruebas suplementarias en respuesta a las pruebas presentadas tardíamente).

75. El tribunal arbitral podrá recordar a las partes que, si una parte presenta pruebas que no estaban previstas, el tribunal podrá considerar si acepta esas presentaciones. Asimismo, si a una parte se le pide que presente pruebas en apoyo de sus argumentos y 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

76. Los criterios de las distintas legislaciones y prácticas de arbitraje varían en cuanto a si cualquiera de las partes podrá pedir a la otra parte o partes que presenten documentos concretos y en qué medida debe ordenar el tribunal arbitral que se presenten (para su posible utilización como pruebas) cuando la parte a la que se le soliciten se niegue a presentarlos voluntariamente. Por lo tanto, podría ser conveniente que el tribunal arbitral aclarara a las partes en una etapa inicial del proceso si cualquiera de ellas podrá pedir a la otra que presente documentos y, en caso afirmativo, indicar cuáles, establecer los plazos respectivos, la forma de solicitar la presentación y, si correspondiera, el procedimiento para oponerse a las solicitudes.

77. Las solicitudes de que se presenten documentos pueden formularse de diversas maneras, pero normalmente se toma nota de ellas en un anexo que se facilita a la otra parte y 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 primero solo entre ellas los documentos presentados y luego determinan cuáles presentarán como pruebas.

78. Cuando se rechacen solicitudes de presentación de documentos, la parte solicitante podrá decidir si presenta las solicitudes rechazadas al tribunal arbitral para que determine si ordena a una de las partes o ambas que presenten documentos. De ser necesario, el tribunal arbitral puede añadir en el anexo una anotación de su decisión sobre si ordena que se presente cualquier documento cuya solicitud se hubiera rechazado.

c) Pruebas obtenidas de terceros por el tribunal arbitral

79. De ser necesario y cuando lo permitan la legislación y el reglamento de arbitraje aplicables, el tribunal arbitral puede adoptar por sí mismo las medidas pertinentes para obtener pruebas de un tercero después de consultar a las partes. Esto se aplica en relación con las pruebas documentales y de otra índole (véase la Nota 16 *infra*).

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

80. En una etapa temprana del proceso arbitral, el tribunal arbitral suele especificar que, si una de las partes no formula objeciones a ninguna de las siguientes conclusiones dentro de cierto plazo, 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 fiel 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, la autenticidad o la exhaustividad de las pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá exigir que se verifiquen; podrá exigir además que las partes y el tribunal arbitral sigan teniendo acceso a las pruebas en su forma original.

e) 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 necesitará volver 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 de 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. 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. Las Notas 7 y 10 se ocupan de 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/CN.9/867, párrs. 69 a 74]*

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

i) Declaraciones de los testigos y notificación por anticipado

86. El tribunal arbitral podrá aclarar con las partes si se presentarán testigos y, de ser así, si se presentarán declaraciones escritas de testigos (véase el párr. 88 *infra*).

87. El tribunal arbitral podrá aclarar también el modo en que se identificarán los testigos y se determinará el alcance de su testimonio antes de toda audiencia. En particular, el tribunal arbitral podrá pedir a las partes la información siguiente en relación con los testigos que se propongan presentar, además de sus nombres y direcciones:

- 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 y la controversia;
- 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.

88. La declaración del testigo es un documento que puede constituir prueba del testimonio de ese testigo; en ella suele figurar la información mencionada en el párr. 87. 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 y directo de los testigos y únicamente se exige en la audiencia una breve declaración oral que confirme (quizá resaltando determinados puntos) o actualice la declaración escrita. Las declaraciones escritas de testigos pueden servir para que no sea necesario oír testimonios sobre hechos no controvertidos, ya que no es necesario oír en una audiencia a todos los testigos que han presentado declaraciones escritas (véase el párr. 125 *infra*). El tribunal arbitral podrá pedir a cada parte que indique a qué testigos de la otra parte o partes desean examinar en la audiencia.

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

89. El arbitraje internacional puede diferir de la práctica judicial nacional en cuanto a si una parte o determinadas personas relacionadas con una parte pueden deponer como testigos (por ejemplo, sus ejecutivos, empleados o mandatarios). En algunos sistemas jurídicos, una parte o esas personas pueden no estar autorizadas a prestar declaración como testigos en los procedimientos judiciales, pero pueden deponer a título distinto (como partes o personas que tienen información pertinente). No obstante, en el arbitraje internacional, raras veces se observa esa distinción y una parte o esas personas suelen poder deponer como testigos.

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

90. La práctica del arbitraje internacional puede diferir de la judicial nacional en cuanto a la admisibilidad de los contactos entre una parte o su representante y su testigo antes de que este preste testimonio, y la naturaleza de ese contacto. En el arbitraje internacional se aceptan en general los contactos antes de que presten testimonio los testigos, aunque algunos reglamentos de asociaciones de abogados prohíben a los abogados tratar del testimonio del testigo antes de una audiencia judicial o arbitraje. 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, cuando se estén informando sobre los hechos del caso, cuando estén preparando las declaraciones escritas de los testigos y cuando un testigo se esté preparando para prestar testimonio oral. Aunque es una práctica común permitir a las partes o a sus representantes que interroguen a los testigos sobre los hechos de la controversia o ayudarles a preparar sus declaraciones testificales, existen opiniones divergentes en cuanto a la medida en que pueden ayudar a los testigos a prepararse para la audiencia una parte o su representante.

iv) *Incomparecencia de testigos*

91. El tribunal arbitral podrá considerar la posibilidad de informar a las partes sobre las posibles 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 esos testigos 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 a deponer, por ejemplo, cuando las partes no citan a un testigo que el tribunal arbitral desee interrogar. El tribunal arbitral también podrá prestar apoyo a las partes haciendo que comparezca un testigo que no está bajo el control de estas.

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 al respecto. 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; A/CN.9/867, párrs. 75 a 80]***a) Tipos de peritos y selección**

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 uno o más peritos contratados por ellas (denominados ‘peritos designados por las partes’ o ‘pruebas periciales’) para abordar aspectos objeto de la controversia. El tribunal arbitral puede nombrar su propio perito (denominado ‘perito designado por el tribunal’) para que informe sobre las cuestiones que requieren un dictamen pericial o para que lo asista en asuntos que requieran aptitudes o conocimientos especializados.

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

b) Peritos designados por las partes (pruebas periciales)

96. Cada parte podrá indicar a su propio perito (‘peritos designados por las partes’ o ‘pruebas periciales’) las cuestiones que habrá de examinar en sus dictámenes, o las partes podrán convenir en una lista conjunta de cuestiones para que sus peritos las analicen.

97. El tribunal arbitral podrá invitar después a los peritos designados por las partes que se ocupen del mismo asunto a que presenten un dictamen conjunto en el que se indiquen los aspectos sobre los que están de acuerdo o disienten, lo que podrá reducir las cuestiones que han de tratarse posteriormente en las actuaciones.

98. Cuando los peritos designados por las partes expresen opiniones divergentes, el tribunal arbitral quizá deba estudiar la posibilidad de pedir informes periciales complementarios o aclaratorios para analizar las cuestiones planteadas.

99. El tribunal arbitral podrá pedir también 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.

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, con respecto al cual las partes están facultadas para formular observaciones. Ello puede tener la ventaja de reducir los gastos y racionalizar las actuaciones. Cuando se convenga en un único perito conjunto o la emisión de un único dictamen conjunto, puede ser necesario aclarar desde el principio si las conclusiones del perito conjunto o las que figuren en el dictamen conjunto serían vinculantes para las partes.

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 o sus representantes y sus peritos, y si se puede exigir a una parte que revele esas comunicaciones.

c) Peritos designados 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 también la eficiencia del proceso arbitral. En algunos casos, el tribunal arbitral podrá decidir designar un perito en una etapa posterior de las actuaciones, por ejemplo, si las opiniones de los peritos designados por las partes no le permiten alcanzar una conclusión.

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 el mandato que se propone impartir al perito, y su idoneidad, imparcialidad e independencia.

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, a fin de cerciorarse de que el dictamen responde al mandato propuesto.

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.

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 (entre otros medios, por conducto de un dictamen de sus propios peritos) 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 y sitios, bienes muebles o inmuebles a los que podrá acceder el perito y la forma en que recibirá esa información 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, las fuentes de información en las que basó 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 periodo de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 123 y 124; A/CN.9/867, párr. 81]*

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, haciendo 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 presentación de esas pruebas y la forma en que deberán presentarse, 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 habrá de considerar cuestiones como el momento de hacerlo, la asignación de los gastos, las medidas necesarias para

que todas 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 sitio, bien mueble o inmueble orienta o da explicaciones al tribunal arbitral, suelen estar presentes la otra parte o su representante. Cabe tener en cuenta que lo que digan esas personas a modo de orientación o explicación, a diferencia de las declaraciones que puedan hacer como testigos en una audiencia, por lo general no se trata 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/CN.9/867, párrs. 82 a 88]*

a) Decisión sobre la celebración de 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.

b) Calendario de audiencias

118. Normalmente, las audiencias se programan lo antes posible con objeto de lograr que estén disponibles 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, los testigos, los peritos y el tribunal arbitral.

119. 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 vayan a deponer. Depende también del método procesal utilizado en el arbitraje.

120. Puede ser útil limitar el tiempo total de que dispondrá cada parte para efectuar sus declaraciones orales, interrogar a sus testigos y peritos e interrogar a los testigos y peritos de la contraparte o contrapartes. En general se asigna el mismo tiempo total a cada parte, a menos que el tribunal arbitral considere justificado apartarse de esta regla. Es útil determinar la manera en que se gestionará el tiempo durante toda la audiencia.

121. 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.

122. 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) Distintas prácticas

123. Habida cuenta de la amplia discrecionalidad del tribunal arbitral para dirigir las audiencias y de las distintas prácticas al respecto, 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.

ii) Celebración de una audiencia en forma presencial o a distancia

124. Las audiencias pueden celebrarse en forma presencial, o a distancia por medios tecnológicos (véase también el párr. 19 *supra*). Es probable que en la decisión de celebrar una audiencia en forma presencial o a distancia influyan factores diversos, como la importancia de las cuestiones que estén en juego, la conveniencia de interactuar directamente con los testigos, 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.

iii) Decisión sobre los testigos y peritos que prestarán testimonio oral

125. 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 (véase el párr. 88 *supra*). Normalmente, incumbe a las partes poner a disposición a cualquiera de sus testigos en la audiencia si otra parte o el tribunal arbitral han indicado que desean interrogarle. Si ninguna otra parte

desea interrogar al testigo y el propio tribunal arbitral tampoco desea hacerlo, el tribunal arbitral podrá decidir que el testigo no necesita deponer en la audiencia. En aras de la eficiencia, el tribunal arbitral podrá dictar una decisión similar incluso cuando otra parte haya solicitado la oportunidad de interrogar al testigo, aunque esto puede plantear dudas en cuanto a la oportunidad de la parte solicitante de presentar sus argumentos. La decisión de no oír el testimonio oral de un testigo en esas circunstancias no debería alterar el peso que se daría de otro modo a la declaración escrita de ese testigo.

iv) *Casos en los que deberá prestarse el testimonio oral bajo juramento o promesa y forma en que deberá prestarse*

126. Las leyes y la práctica de arbitraje difieren con respecto a si el testimonio oral debe prestarse bajo juramento o promesa similar de decir verdad. En algunos ordenamientos jurídicos, los tribunales arbitrales pueden, a su discreción, exigir juramento a los testigos. 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. Cuando corresponda, el tribunal arbitral puede señalar a los testigos las sanciones penales en que pueden incurrir si prestan falso testimonio.

v) *Orden de las intervenciones en las audiencias*

127. 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.

128. El amplio margen del tribunal arbitral 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. En determinadas circunstancias, tal vez sea conveniente que varios testigos depongan colectivamente sobre la misma materia. 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.

vi) *Forma de interrogar a los testigos y peritos*

129. Los testigos pueden ser examinados primero por el tribunal arbitral. En caso contrario, la práctica general es que los testigos sean interrogados primero por la parte que los presentó (en la medida en que esté permitido y sea necesario, véanse los párrs. 88 y 125 *supra*) y posteriormente por la otra u otras partes. En este contexto, puede plantearse la cuestión de si el contrainterrogatorio se limitará a lo incluido en la declaración y el testimonio oral del testigo. Las partes y el tribunal arbitral tal vez deseen aclarar esta cuestión antes de la presentación de declaraciones de testigos y la audiencia.

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 podrán seguir interrogando al testigo. Normalmente, el tribunal arbitral podrá formular preguntas en cualquier momento.

130. Las leyes y prácticas de arbitraje difieren en cuanto al control que ejerce el tribunal arbitral sobre el interrogatorio de los testigos por las partes. Por ejemplo, algunos árbitros permiten que las partes formulen preguntas libre y directamente a los testigos. Otros árbitros aplican normas y limitaciones más estrictas en cuanto a la forma de los interrogatorios similares a las aplicadas en los procedimientos judiciales.

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

131. 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 el testimonio de otro. Cuando no se autorice la presencia de testigos en la sala, habitualmente se adoptarán medidas para evitar que 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. Como regla general, los testigos deberían abstenerse de hablar sobre su testimonio durante las pausas en su testimonio. El tribunal arbitral tal vez desee dar orientaciones acerca de estas cuestiones de antemano, ya que pueden afectar a la organización de la audiencia.

132. 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, directores o funcionarios ejecutivos o un asesor jurídico interno), ya que es posible que esos representantes tengan que estar presentes durante toda la audiencia a fin de supervisar la presentación de sus argumentos.

viii) *Presentación de nuevas pruebas*

133. El tribunal arbitral tal vez desee recalcar a las partes que normalmente no se aceptarán nuevas pruebas durante la audiencia. En circunstancias excepcionales, cuando el tribunal arbitral admita esas nuevas pruebas, tal vez tenga que considerar si permite 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 (véase también el párr. 16 *supra*). 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.

e) Presentación de escritos después de las audiencias

136. Antes o durante las audiencias, las partes y el tribunal arbitral suelen decidir si las partes han de presentar otros escritos después de la audiencia y, de ser así, suele establecerse el correspondiente calendario. Esos escritos después de las audiencias pueden ser necesarios a fin de que las partes puedan suministrar un resumen de sus argumentos, tratar de cuestiones concretas surgidas durante las audiencias, o abordar las consecuencias para sus argumentos de las pruebas que se hayan presentado durante la audiencia.

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; A/CN.9/867, párr. 89]

137. Cuando un solo arbitraje comporta más de dos partes (arbitraje multilateral), muchos aspectos procesales son iguales a los de un arbitraje bilateral. Sin embargo, pueden surgir dificultades en los arbitrajes multilaterales. Por ejemplo, el tribunal arbitral debería poner cuidado en no dar por supuesto que las partes agrupadas como demandantes o demandados tendrán necesariamente el mismo interés, harán presentaciones similares o buscarán la misma solución.

138. Además, otra dificultad es garantizar la imparcialidad de las actuaciones y que las diversas partes tengan iguales oportunidades de participar en el nombramiento del tribunal arbitral. 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, y se tratan en el marco de determinados reglamentos de arbitraje¹⁶.

¹⁶ 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

139. La participación de terceros coadyuvantes consiste en añadir una o varias partes nuevas 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.

140. 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 o desean evitar decisiones contradictorias con respecto a las diferentes partes. 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 arbitraje¹⁷. 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.

141. 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 arbitraje¹⁸. 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

142. 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

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

¹⁸ Véase, por ejemplo, el artículo 4 2) f) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (versión revisada en 2010).

del mismo acuerdo de arbitraje o de otro diferente. La acumulación puede 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 es prioritaria o porque la acumulación de varios casos haría que el procedimiento fuese más complejo y llevara más tiempo. Puede que no siempre sea posible acumular los arbitrajes si no interviene una institución arbitral.

143. 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*]

144. 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.

145. 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.

146. 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.”