



A

**NACIONES
UNIDAS**



Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/396/Add.1
30 de marzo de 1994

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
27° periodo de sesiones
Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Proyecto de Directrices para la reunión preparatoria del proceso arbitral

Informe del Secretario General

Adición

Indice

	<u>Página</u>
Nota para la Comisión	3
Proyecto de Directrices para la reunión preparatoria del proceso arbitral	3
INTRODUCCION	3
I. CONSIDERACIONES GENERALES	3
A. Antecedentes	3
B. La noción de "reunión preparatoria"	5
C. Finalidad y carácter jurídico de las Directrices	5
D. Conexión entre las Directrices y el reglamento de arbitraje	6

Indice (cont.)

	<u>Página</u>
II. CONVOCATORIA Y DIRECCION DE LA REUNION PREPARATORIA	6
A. Casos en los que sería conveniente una reunión preparatoria	7
B. Etapa en la que conviene celebrar la reunión preparatoria	8
C. Decisiones adoptadas en una reunión preparatoria	9
III. LISTA ANOTADA DE POSIBLES TEMAS PARA UNA REUNION PREPARATORIA	10
A. Régimen del proceso arbitral	10
B. Competencia y composición del tribunal arbitral	11
C. Posibilidad de resolver por acuerdo de controversia	11
D. Definir los puntos controvertidos y el orden para su examen	12
E. Cuestiones de hecho o de derecho no controvertidas	14
F. Disposiciones relativas a la prueba documental	15
G. Disposiciones relativas a las pruebas materiales	17
H. Disposiciones relativas a la prueba de testigos	18
I. Disposiciones relativas a la prueba pericial	21
J. Disposiciones relativas a la presentación de escritos ...	22
K. Detalles prácticos relativos a los escritos y elementos de prueba	25
L. Vistas	25
M. Idioma de las actuaciones	29
N. Apoyo administrativo	29
O. Secretario o escribano de un tribunal arbitral	30
P. Lugar de arbitraje	31
Q. Normas imperativas aplicables al proceso arbitral	32
R. Arbitraje multilateral	33
S. Suma depositada para sufragar las costas procesales	34
T. Otras cuestiones de procedimiento	35

Nota para la Comisión

Se sugiere que las Directrices lleven en forma de Introducción una breve historia de su preparación y una resolución que la Comisión tal vez desee aprobar al ir a completar las Directrices. La Comisión tendrá ante sí en su actual período de sesiones un proyecto de Introducción presentado en forma de documento de sesión.

Algunos pasajes del proyecto de Directrices figuran entre corchetes: ello indica que la finalidad de las Directrices no se verá afectada por la supresión de esos pasajes.

Proyecto de Directrices para la reunión preparatoria
del proceso arbitral

INTRODUCCION

[...]

I. CONSIDERACIONES GENERALES

A. Antecedentes

1. El reglamento de arbitraje al que remiten las partes suele dejar al tribunal un amplio margen de discrecionalidad y flexibilidad para la dirección del proceso. Esto es particularmente cierto para los trámites posteriores a la constitución del tribunal arbitral y previos a la emisión del laudo que es cuando se intercambian diversos documentos, se celebran las vistas y se practican las pruebas. Un notable ejemplo de ello es el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que dispone en su artículo 15 1):

"1. Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos."

2. Este principio de flexibilidad y discrecionalidad está sujeto a dos tipos de limitaciones. En primer lugar, el tribunal no gozará de discrecionalidad en la medida en que el propio reglamento le imponga determinada solución. El Reglamento de la CNUDMI enuncia esta limitación en la frase introductoria del artículo 15 1): "Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento". En segundo lugar, el tribunal deberá respetar las normas de derecho procesal que sean aplicables al arbitraje e imperativas para el tribunal.

3. Esta discrecionalidad o flexibilidad suele ser considerada beneficiosa y es una de las razones que hacen atractivo al arbitraje como método para resolver controversias comerciales. La utilidad de este principio está en que el tribunal arbitral podrá adaptar la modalidad del proceso a las circunstancias de la controversia, dirigirlo conforme al estilo procesal preferido por las partes y los propios árbitros, y planificar las actuaciones.

4. De no planificar el tribunal el proceso o de ser la planificación insuficiente, las actuaciones pueden resultar, particularmente en el arbitraje internacional, imprevisibles, sorprendentes o difíciles de preparar para alguna de las partes, su letrado o algún miembro del propio tribunal, lo que daría ocasión a malentendidos, demoras y un mayor costo del proceso.

5. La planificación de las actuaciones puede ser particularmente útil en el arbitraje internacional en el que es más probable que alguno de los árbitros o de las partes haya previsto de modo distinto el curso del proceso. Las peculiaridades nacionales de derecho procesal a los que los árbitros, las partes o los letrados estén acostumbrados explican fácilmente esa diversidad de previsiones. Cabe incluso que las expectativas difieran aun cuando los participantes en el arbitraje procedan de países con ordenamientos similares, debido a que los árbitros y otros profesionales del arbitraje comercial internacional se ven cada vez más expuestos a diversas prácticas procesales y a que muchos de ellos han desarrollado sus propios métodos procesales de índole ecléctica.

6. A fin de planificar la dirección de las actuaciones, algunos árbitros juzgan conveniente celebrar en una etapa temprana del proceso, una reunión entre los participantes en el arbitraje. En esa reunión, denominada en adelante "reunión preparatoria", se estudian algunas decisiones procesales idóneas y se aclaran detalles de procedimiento para que el proceso subsiguiente sea más pronosticable y ágil y menos costoso.

7. Muchos reglamentos de arbitraje internacionales muy difundidos no han previsto esa reunión preparatoria, pero esté o no prevista en el reglamento aplicado se acostumbra a convocar en la práctica una reunión de esta índole. Ello indica que los tribunales consideran que la decisión de convocar esa reunión cae dentro de la competencia procesal genérica del tribunal arbitral de dirigir el proceso conforme juzgue apropiado.

8. La índole confidencial del arbitraje dificulta la evaluación de la difusión de esta práctica de la reunión preparatoria. Al decir de los profesionales estas reuniones son frecuentes en el arbitraje internacional. Parece ser que la práctica de la reunión preparatoria está particularmente difundida en los regímenes procesales en los que la función del tribunal arbitral es más la de un moderador de las actuaciones que la de un investigador activo, por lo que conforme a estos regímenes las partes han de asumir una parte considerable de las iniciativas procesales. No obstante, en vista de las ventajas que cabe esperar de una planificación del proceso, especialmente de ser probable que difieran las expectativas de las partes o de los árbitros sobre la manera de dirigir el proceso, puede ser útil celebrar una reunión preparatoria cualquiera que sea el marco del arbitraje.

9. Dado que no parece haber objeciones de principio a la práctica de la reunión preparatoria y que muchos comentaristas pregonan su utilidad, cabe prever como probable que la reunión preparatoria se difunda aún más en el arbitraje, incluso en lugares donde no haya sido habitual.

B. La noción de "reunión preparatoria"

10. Se utiliza más de un término para designar a las reuniones preparatorias del arbitraje. En la práctica de diversos países se emplean expresiones muy variadas como las de "conferencia previa a la vista", "reunión preliminar", "examen previo al proceso", "conferencia administrativa" u otros términos similares. El empleo de uno u otro término puede depender en parte de la etapa del proceso en la que se vaya a celebrar la reunión. Por ejemplo, se califica de "preliminar" la reunión que se celebra al poco tiempo de presentarse la solicitud inicial de arbitraje, cuando el tribunal arbitral no conoce aún todos los elementos ni de la demanda ni de la contestación; en la práctica de algunas instituciones arbitrales se la denomina reunión "administrativa". Se suele denominar reunión "previa a la vista" la que se celebra cuando ya se conoce plenamente la demanda y la contestación y cuando la finalidad principal de la reunión sea la de preparar la vista. La llamada "recapitulación previa a la vista" suele tener por objeto examinar los preparativos de las partes para la vista a la luz de las decisiones procesales previamente adoptadas.

11. En las presentes Directrices se ha optado por "reunión preparatoria" como término genérico que refleja la finalidad de esta reunión en todas las etapas del proceso y vaya o no a ser administrado el arbitraje por una institución arbitral. No se ha optado por la denominación empleada por alguna institución o lugar de arbitraje tradicional por no haberse universalizado ninguna y por poder ser interpretada como un respaldo indebido a alguna práctica particular.

C. Finalidad y carácter jurídico de las Directrices

12. La preparación de las Directrices se debe a que, en circunstancias apropiadas, puede ser conveniente celebrar una reunión preparatoria del proceso arbitral y a que la disponibilidad de unas directrices internacionales armonizadas ayudaría a los interesados a decidir si conviene o no celebrar una reunión preparatoria y sobre la manera de prepararla y celebrarla.

13. Estas Directrices explican cuáles deben ser los objetivos de una reunión preparatoria y sirven como recordatorio de los temas que deben considerarse en esas reuniones. Las Directrices no son una guía completa del contenido de las decisiones que tal vez hayan de adoptarse en esas reuniones. Si bien se mencionan a título ilustrativo algunas opciones para ciertas decisiones, las Directrices no pretenden ofrecer una gama completa de posibles soluciones. La práctica del arbitraje internacional está demasiado diversificada para poder reflejar en las Directrices todos sus aspectos o posibles soluciones. Por ello, para el buen desarrollo del proceso arbitral, los árbitros y las partes requerirán un conocimiento más perfecto de la normativa y la práctica del arbitraje que el que pueda darles la lectura de las Directrices.

14. Por no ser la reunión preparatoria una práctica que esté difundida por igual en todas las regiones y lugares de arbitraje, las Directrices contribuirán a difundir el conocimiento práctico del arbitraje, promoviendo así gradualmente una mejor comprensión y una mayor armonización del procedimiento arbitral internacional.

D. Conexión entre las Directrices y el reglamento de arbitraje

15. Las Directrices no son una norma a la que sea posible hacer remisión y de remitirse a ellas como pauta para una reunión preparatoria no se obligaría en nada ni al tribunal ni a las partes respecto de la selección de los temas o la adopción de las decisiones de esa reunión. Por ello, la reunión preparatoria se habrá de celebrar conforme al reglamento de arbitraje al que las partes hagan remisión.

16. El recurso a las Directrices no supone modificación alguna del reglamento a cuyo régimen las partes hayan sometido el arbitraje. No obstante, durante la reunión preparatoria se podrá precisar algún detalle o requisito que complemente o que incluso modifique en algo el régimen de ese reglamento.

[17. Dado que el procedimiento arbitral está fundado en la autonomía de las partes para convenir en un reglamento o para facultar a los árbitros para seleccionarlo, nada cabe aducir en principio contra la complementación o modificación de ese reglamento. No obstante, ese principio admite dos reservas. En primer lugar, de ser administrado el arbitraje por una institución arbitral, esa institución podrá reservarse el derecho de denegar su aprobación a cualquier modificación propuesta. De hecho, algunas instituciones se han mostrado reacias a permitir que el régimen de su reglamento sea modificado. En segundo lugar, conviene pensarlo bien antes de modificar alguna regla de un reglamento. Las partes deben recordar que las reglas de un reglamento forman cuerpo de modo que la modificación de alguna de ellas podría afectar al régimen en su conjunto de forma imprevista o inadecuada. Además, al definir el reglamento los deberes y prerrogativas del tribunal, los árbitros se sentirán afectados por su eventual modificación, por lo que se recomienda no modificar regla alguna sin haber consultado con el tribunal.]

18. Debe tenerse presente que la reunión preparatoria no podrá adoptar ninguna decisión que contradiga en algo alguna norma imperativa de la ley aplicable al arbitraje.

II. CONVOCATORIA Y DIRECCION DE LA REUNION PREPARATORIA

19. Cabe señalar de entrada que, de celebrarse una reunión preparatoria, su organización y orden del día y la manera de celebrarla deberán ser conformes a las circunstancias del caso y al principio de flexibilidad o discrecionalidad por el que se rige en general el arbitraje. Más aún, el tribunal arbitral deberá velar por evitar que la reunión preparatoria suponga alguna carga administrativa o costa procesal indebida.

20. La reunión preparatoria suele ser convocada a iniciativa del tribunal arbitral o de su presidente, generalmente tras haber consultado con las partes. La facultad del tribunal arbitral para convocar una reunión preparatoria dependerá de las prerrogativas procesales del tribunal definidas por la norma procesal aplicable o por el reglamento al que se haya hecho remisión. El derecho procesal y los reglamentos de arbitraje acostumbra a facultar al tribunal para convocar esa reunión. En algunos reglamentos de arbitraje se regula expresamente la convocatoria de reuniones preparatorias del tipo previsto en las Directrices.

21. Tal vez alguna parte dude de la utilidad, o se oponga a la celebración, de una reunión preparatoria. Esa actitud será tenida en cuenta por el tribunal arbitral al considerar la conveniencia de celebrarla, ya que una actitud negativa podría ser indicio de que la reunión no alcanzaría plenamente sus objetivos.

22. Puede haber casos, sin embargo, en los que el tribunal decida celebrar una reunión preparatoria pese a las reservas u objeciones de una de las partes. Tal sería el caso si el tribunal desea no adoptar alguna decisión procesal sin haber dado oportunidad a las partes de expresar su parecer al respecto. De no acudir alguna de las partes a la reunión preparatoria, el tribunal arbitral decidirá si procede celebrarla y tomar las decisiones procesales sin oír el parecer de esa parte. Para que una reunión procesal pueda celebrarse en ausencia de una de las partes será preciso, conforme a los principios generales del procedimiento arbitral, que esa parte haya recibido el correspondiente aviso y no haya aducido algún motivo suficiente para no comparecer. La suficiencia del motivo alegado deberá ser valorada a la luz de las circunstancias del caso y de las normas de equidad. De no comparecer alguna parte a la que se dio aviso sin que ésta haya notificado su intención de no comparecer, sería prudente no hacer nada sin haber tratado de averiguar el motivo para la ausencia de esa parte.

[23. Normalmente participarán en la reunión preparatoria las propias partes y los abogados o algún otro representante de las partes. En ocasiones, sin embargo, el tribunal arbitral tal vez indique en la invitación que, en vista de los temas a examinar, bastará con que los abogados de las partes estén presentes. Por ejemplo, podría bastar con la presencia de los abogados de irse a examinar únicamente cuestiones de procedimiento o reglas prácticas relativas a los escritos de las partes o a las medidas de apoyo administrativo.]

24. A menudo, la decisión de planificar el proceso arbitral significa que los participantes habrán de reunirse en el lugar del arbitraje o en algún otro lugar apropiado. En ocasiones, especialmente de irse a considerar únicamente algunas cuestiones procesales, tal vez sea suficiente que las consultas se celebren por algún medio de telecomunicación bajo la coordinación del presidente del tribunal arbitral.

A. Casos en los que sería conveniente una reunión preparatoria

25. Aun cuando sea habitual y necesario planificar el proceso, la celebración de una reunión preparatoria pudiera no ser necesaria. De hecho, en muchos arbitrajes el tribunal planifica el proceso sin convocar para ello ninguna reunión especial. Tal vez se decida no convocar una reunión preparatoria de conocer los participantes bastante bien cómo se ha de desarrollar el proceso, de no ser probable que los participantes discrepen sobre cómo ha de celebrarse el proceso o de ser el caso relativamente sencillo. En esos casos las Directrices podrán ser útiles para recordar al tribunal cuáles son las cuestiones que convendría resolver pronto.

26. La conveniencia de convocar una reunión preparatoria dependerá de que el tiempo y el gasto que ocasione vayan a ser compensados por los beneficios previsibles en términos de mayor pronosticabilidad del proceso, mejor comprensión de sus trámites por los participantes, mayor eficiencia de las vistas y mejor atmósfera procesal. Además del tiempo y gasto que suponga esa reunión deberán tenerse en cuenta otras dos consideraciones.

27. Tal vez se considere que las partes no tienen una idea lo bastante clara del proceso que se ha de celebrar por lo que convendría un intercambio personal de opiniones que las orientara lo antes posible. Lo mismo cabría decir de no estar los árbitros, las partes y la asistencia letrada habituados al mismo estilo procesal, por lo que diferirán sus expectativas sobre el curso de los trámites a seguir (véase lo dicho en el párrafo 5, *supra*).

28. También sería de tener en cuenta la complejidad procesal del caso en términos, por ejemplo, de la duración previsible de las vistas, del número de testigos que hayan de deponer, de la amplitud o índole de las pruebas periciales que se hayan de practicar, de la probabilidad de que se celebren vistas en más de un lugar, del número de pruebas a valorar, de la amplitud de la documentación que haya de ser tramitada, o de los problemas lingüísticos que habrán de ser resueltos. Cuanto más complejo sea el caso, tanto más conveniente será convocar una reunión preparatoria para coordinar y planificar los trámites y para adaptarlos a las circunstancias del caso.

B. Etapa en la que conviene celebrar la reunión preparatoria

29. No cabe enunciar ninguna directriz general sobre la etapa del proceso arbitral en la que sería más conveniente celebrar la reunión preparatoria. De no contener la solicitud de arbitraje inicial del demandante todos los supuestos de hecho y de derecho del caso, cabe preguntarse si procede que, a raíz de ella, el tribunal arbitral convoque una reunión preparatoria o si no sería preferible demorarla hasta poco después de que las partes hayan presentado todos sus alegatos. En algunos casos, se considera conveniente celebrar la reunión antes de que las partes hayan completado la presentación de su caso. En otros casos, se considera preferible convocar la reunión poco después de que las partes hayan presentado sus escritos de demanda y de contestación.

30. La etapa en que se celebre la reunión preparatoria influirá en el alcance de los temas que habrán de examinarse en ella. Cuando la reunión se celebre antes de haberse presentado plenamente los alegatos de las partes, el temario de la reunión será más limitado y es poco probable que aborde, salvo en términos poco precisos, cuestiones como la definición de los puntos controvertidos, la programación de la práctica de la prueba, la declaración de las cuestiones o de los hechos no controvertidos, o la preparación de las vistas. Como tema probable de una reunión temprana cabe citar la preparación de la documentación complementaria de los escritos de demanda y de contestación.

31. En supuestos excepcionales, es decir casos de arbitraje muy complejos, cabría celebrar más de una reunión preparatoria. Dado que los gastos y el tiempo requeridos son un grave obstáculo, la conveniencia de celebrar más de una reunión se dará más fácilmente de residir los participantes cerca del

lugar del arbitraje. Tal vez se haya planeado desde un principio más de una reunión o tal vez sea el desarrollo del proceso lo que decida al tribunal a convocar una reunión adicional. Cabría, por ejemplo, convocar una reunión adicional para ver si las partes han conseguido aplicar cierta decisión procesal anterior y adoptar medidas correctoras de ser preciso.

32. A menudo las decisiones adoptadas a raíz de una reunión preparatoria obligan a dejar cierto intervalo entre la reunión y la próxima etapa del proceso arbitral. Durante ese intervalo, las partes deberán aplicar las decisiones adoptadas y prepararse para el proceso. No obstante, con frecuencia se preparan y programan medidas procesales en una reunión celebrada con escasa o ninguna antelación a la vista sobre el fondo de la controversia, pero el alcance de esa labor preparatoria tan cercana a la vista ha de ser limitado ya que no podrá abordar cuestiones procesales cuya preparación lleve tiempo.

C. Decisiones adoptadas en una reunión preparatoria

[33. La reunión preparatoria tiene por objeto facilitar la adopción de decisiones sobre el curso que se ha de dar a las actuaciones arbitrales subsiguientes. La mayoría de esas decisiones serán de índole procesal, pero algunas tal vez incidan sobre el fondo de la controversia (por ejemplo, la determinación de los puntos controvertidos, o el acuerdo entre las partes de que ciertos hechos o cuestiones no son controvertidos).]

34. Existen diversas maneras de tomarse y consignarse las decisiones. Conforme a una de ellas, el tribunal arbitral adopta sus decisiones tras haber consultado con las partes y emite su decisión en forma de un mandato procesal. Conforme a otra, que será posible de estar las partes dispuestas a llegar a un acuerdo sobre una o más cuestiones, se ha de consignar el contenido de ese acuerdo o bien en un documento firmado por las partes o bien en un documento preparado y emitido por el propio tribunal en el que se refleje el acuerdo de las partes.

35. Difieren entre sí estas dos maneras de proceder en que suele ser más expeditivo que el tribunal adopte por sí mismo las decisiones sin tratar de llegar a un acuerdo con las partes sobre el texto de las mismas. Difieren también en cómo se ha de proceder para modificar una decisión emanada de una reunión preparatoria ya que, mientras que la decisión procesal del tribunal arbitral podrá ser modificada por el propio tribunal, el acuerdo procesal de las partes sólo podrá modificarse de convenir en ello las partes.

36. El grado de pormenorización de las decisiones procesales varía en la práctica, ya que algunos árbitros tienden a formular un conjunto completo y pormenorizado de decisiones procesales mientras que otros prefieren formular decisiones más genéricas que el tribunal pormenorizará según convenga en el curso del proceso. Al decidir al respecto, conviene no olvidar que es más probable que una decisión específica y detallada haya de ser modificada de cambiar las circunstancias.

III. LISTA ANOTADA DE POSIBLES TEMAS PARA UNA REUNION PREPARATORIA

37. Para que las partes puedan preparar y participar eficientemente en una reunión preparatoria es conveniente que se les dé por adelantado el orden del día de la reunión. El orden del día suele ser preparado por el tribunal arbitral o por su presidente que, en ocasiones, solicitará el parecer de las partes sobre los puntos que deban figurar en el mismo.

38. Suele ser aconsejable que tribunal arbitral dirija la reunión preparatoria conforme al orden del día anunciado. Para asegurar la buena marcha de la reunión deben evitarse temas que los participantes no hayan preparado, si bien puede ser conveniente conservar cierto grado de flexibilidad para que pueda examinarse algún tema no anunciado de desearlo el tribunal.

39. Las secciones A a T del presente capítulo son una lista de temas que el tribunal arbitral podría incluir en el orden del día de una reunión preparatoria. La lista trata de ser completa para servir de recordatorio del mayor número posible de circunstancias. Se recuerda, no obstante, que al preparar el orden del día deberán tenerse presentes las circunstancias particulares del caso y que en muchos arbitrajes bastará con considerar unas cuantas de las cuestiones mencionadas en la lista. La lista no pretende ser exhaustiva y puede haber otras cuestiones que los participantes deseen examinar en una reunión del tipo considerado por estas Directrices.

[A. Régimen del proceso arbitral

Orden del día: De no haber convenido las partes en un reglamento de arbitraje, preguntar si desean hacerlo.

Observaciones

1. En ocasiones las partes se olvidan de estipular en la cláusula compromisoria el reglamento por el que habrá de regirse el proceso arbitral. Ello puede ser debido a que al concertar el acuerdo de arbitraje las partes no prestaron atención a este aspecto o a que no deseaban prolongar la negociación o deseaban que fuera el tribunal arbitral o el derecho procesal aplicable el que decidiera este asunto.

2. Es aconsejable cerciorarse de que ambas partes desean considerar la posibilidad de convenir en un reglamento de arbitraje, ya que de lo contrario la iniciativa del tribunal al respecto daría lugar a una discusión innecesaria o crearía la impresión de que el tribunal no está satisfecho con el contenido del acuerdo de arbitraje o de que los árbitros tropiezan con alguna dificultad. De descubrirse, suscitada ya la cuestión, que no es fácil llegar a un acuerdo, sería aconsejable que el tribunal corte las deliberaciones al respecto y proceda sobre la base de la cláusula compromisoria o del derecho procesal aplicable.]

[B. Competencia y composición del tribunal arbitral

Orden del día: Averiguar si alguna parte tiene algo que objetar a la competencia o a la composición del tribunal arbitral.

Observaciones

No es siempre aconsejable suscitar la cuestión de la competencia o de la composición del tribunal arbitral, pues con ello se puede dar la impresión errónea de que están en duda la competencia o la composición del tribunal, lo que podría ser utilizado por alguna parte para obstaculizar el proceso. Su posible ventaja estaría en que toda cuestión, duda u objeción que alguna parte pueda abrigar al respecto sería abordada y resuelta en una fase temprana del proceso. Además, el dejar constancia de que se ha resuelto alguna cuestión de competencia o composición del tribunal o de que no se ha planteado cuestión alguna al respecto, podrá servir a alguna de las partes para invalidar alguna objeción ulterior de la otra parte al respecto.]

C. Posibilidad de resolver por acuerdo de controversia

Orden del día: Averiguar si las partes están dispuesta a informar al tribunal arbitral de cualquier negociación emprendida para solucionar la controversia y si esa negociación debe afectar al calendario del proceso arbitral.

Observaciones

[1. Las partes tal vez no estén de acuerdo en que el tribunal sea informado de alguna negociación ya celebrada o por celebrar para resolver la controversia. Sucede a menudo que alguna o las dos partes desean llevar esa negociación por separado del arbitraje y no desean que el tribunal arbitral sea informado ni de la negociación ni de su contenido. En otros casos, las partes tal vez desean que el tribunal arbitral esté al corriente de la negociación en curso o que se tiene previsto entablar para resolver la controversia. Puede ser conveniente informar al tribunal de esa negociación para que la tenga en cuenta al fijar las fechas del arbitraje y en ocasiones las partes tal vez desean los buenos oficios de los árbitros en la negociación para facilitar el acuerdo.]

[2. De intervenir algún árbitro en la solución de una controversia, difieren los pareceres sobre si su intervención en una tentativa infructuosa de negociar una solución afectará a la idoneidad del árbitro para el ejercicio de su función. Existe el parecer de que las funciones de árbitro y de conciliador no son incompatibles con tal de que la participación del árbitro en la negociación no comprometa su imparcialidad. Conforme a otro parecer, la intervención de una persona como conciliador puede restarle imparcialidad para actuar como árbitro en la misma controversia y existe el parecer de que esa persona debería quedar automáticamente descalificada como árbitro.]

3. Si las partes desean informar al tribunal del estado de su negociación, tal vez desean que, en aras de una mayor brevedad y eficacia, la reunión preparatoria se limite a indagar lo siguiente:

a) si ha habido o va a haber negociaciones para llegar a una solución, sin entrar a examinar las condiciones eventuales de esa solución, y si esas negociaciones afectarán al calendario del proceso arbitral; y

b) de juzgarse oportuno, averiguar si las partes estarían dispuestas a considerar una tentativa de conciliación en la que un conciliador independiente e imparcial las ayudara a llegar a un acuerdo. De deseárselo las partes, tal vez convenga examinar posibles métodos de conciliación (por ejemplo, el método previsto en el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI).

D. Definir los puntos controvertidos y el orden para su examen

Orden del día:

- i) definir los puntos controvertidos entre las partes;
- ii) definir con mayor precisión, de ser ello preciso, la reparación o el remedio que se desea;
- iii) considerar el orden en el que se resolverán los puntos controvertidos.

Observaciones

Punto i)

1. Es conveniente que los puntos controvertidos sean definidos lo antes posible en el proceso. Así las partes y sus asesores podrán determinar mejor los hechos no controvertidos y concentrarse en la controversia de fondo para resolver tal vez algunas de las reclamaciones. Con ello, se ayudará además a los participantes a determinar el método más adecuado para resolver su controversia. Por ejemplo, si la controversia concierne cuestiones de hecho, las partes tendrán interés en obtener pruebas relevantes y el dictamen de algún perito; de no discutirse los hechos sino ciertas cuestiones de derecho, el proceso podría llevarse tal vez sobre la base únicamente de documentos.

2. Para determinar los puntos controvertidos el tribunal podrá valerse de los escritos de las partes. Ahora bien, la habilidad del tribunal para proceder con la debida celeridad dependerá de cómo las partes hayan presentado sus casos. La práctica difiere en lo relativo al contenido, el estilo y la longitud de las exposiciones de las partes, y a la etapa del proceso en que las partes deberán dar a conocer los hechos y presentar las pruebas y los argumentos jurídicos en apoyo de su posición. En algunos regímenes procesales, los alegatos iniciales se limitan básicamente a los hechos demorándose la argumentación jurídica del caso e incluso la prueba para alguna etapa ulterior del proceso e incluso para la vista. En otros regímenes, se deberá hacer una presentación más completa en la fase inicial del arbitraje, ya que la demanda debe alegar los hechos, hacer remisión a las pruebas y presentar los argumentos jurídicos. La práctica también diverge respecto de la pormenorización de los hechos, de las pruebas y de los argumentos presentados en los escritos de las partes. Para facilitar la determinación de los puntos controvertidos por el tribunal arbitral, conviene dar a las partes en una fase temprana cierta orientación y algunas sugerencias para la preparación de sus escritos señalándoles, por ejemplo, respecto de la estructura, el alcance y la pormenorización deseables (véase más adelante, J, "Disposiciones relativas a la presentación de escritos", punto iv)).

3. Otro método para determinar los puntos controvertidos sería que el tribunal pidiera a las partes que le presenten una lista con esos puntos. De ser poco probable que las partes consigan preparar una lista conjunta, cabría pedir a cada parte una lista de los puntos a su entender controvertidos.

4. Para fines de consulta, suele ser conveniente sistematizar en una lista los puntos controvertidos, con alguna breve indicación de la divergencia. En casos más complejos cabría preparar diversas listas: una, por ejemplo, para las cuestiones de responsabilidad, y otra, que cabría presentar más tarde, para las diversas cuestiones por las que se reclamen daños.

5. Cuando el caso sea particularmente complejo, y no se hayan presentado aún los escritos de demanda y de contestación, la conveniencia de celebrar alguna consulta temprana para armonizar la preparación de los escritos de demanda y de contestación y para determinar los puntos controvertidos sería un buen motivo para convocar una reunión preparatoria tan pronto como se haya constituido el tribunal arbitral. (Véase lo relativo al momento oportuno en II, "Convocatoria y dirección de la reunión preparatoria", párrafos 29 a 32 supra.)

Punto ii)

[6. La reparación o remedio que el demandante o el contrademandante soliciten deberá ser lo bastante preciso para que el tribunal pueda dictaminar al respecto. No existe uniformidad de criterios respecto a la precisión con la que se ha de definir en la demanda la reparación o el remedio solicitado. Cabe prever cierta imprecisión de la demanda de no estar el demandante seguro del alcance de sus derechos a tenor de la ley aplicable, prefiriendo por ello que sea el tribunal arbitral quien determine el alcance, e incluso el tipo de la reparación otorgable al demandante.]

[7. Sería aconsejable que el demandante se cerciore de que, su demanda, de ser aceptada, esté formulada en términos conducentes a que se conceda la reparación debida. De no formularse la demanda conforme a los criterios del tribunal, podría suceder que éste sólo se pronuncie sobre aquellos puntos que la demanda haya formulado con precisión.]

8. De estimar el tribunal arbitral que la reparación o el remedio solicitados no son lo bastante precisos, la reunión preparatoria sería tal vez el momento de explicar a las partes la precisión con la que han de formular sus reclamaciones.

Punto iii)

9. Tras haber aclarado los puntos controvertidos, el tribunal arbitral tal vez desee fijar el orden en el que serán examinados. Ese orden tal vez venga determinado por la consideración de que alguna cuestión sea preliminar a otra. Por ejemplo, la solución de una cuestión de competencia sería preliminar al examen de cualquier otro punto controvertido o de cuestionarse la existencia de un contrato o la responsabilidad por su incumplimiento, la solución de esa controversia sería preliminar a la eventual concesión de daños por su incumplimiento. Cuando se pide indemnización por diversos conceptos o se alega el incumplimiento de diversos contratos, el orden de examinar y dictaminar sobre cada punto controvertido puede depender del tiempo

requerido para cada uno de ellos, de la magnitud del perjuicio invocado, de las probabilidades de éxito de una u otra demanda o del interés relativo de las partes.

[10. Una vez decidido el orden de examen de los puntos controvertidos, el tribunal arbitral tal vez decida emitir un laudo sobre determinada cuestión, dejando las demás cuestiones para un laudo ulterior. En derecho procesal y contractual se habla de laudo "parcial", "provisional" o "interlocutorio" para designar a esos laudos por los que se resuelve alguna de las cuestiones sometidas al tribunal arbitral. El empleo de una u otra denominación dependerá de la cuestión resuelta por el laudo o de que el laudo sea o no definitivo respecto de esa cuestión.]

[11. El tribunal arbitral podrá, por ejemplo, limitar el alcance de su decisión a una sola cuestión como pudiera ser la competencia del tribunal, alguna medida cautelar, la existencia del contrato en el que se funde la demanda, la responsabilidad del demandado, o algún segmento de los daños reclamados. Cabría por ejemplo emitir un laudo sobre determinada cuestión de ser procedente adelantar la decisión sobre algún punto aislado de la demanda, de preverse que la solución arbitral de cierta cuestión ayudará a las partes a negociar entre ellas la solución de las restantes, o de desearse que las partes tengan la posibilidad de impugnar a tiempo alguna decisión preliminar.]

E. Cuestiones de hecho o de derecho no controvertidas

Orden del día: Averiguar si las partes estarían dispuestas a convenir en que ciertos hechos y cuestiones de derecho no son controvertidos.

Observaciones

1. De convenir las partes en algunos hechos o cuestiones de derecho relativos a la controversia, no sería necesario ni probar esos hechos ni dilucidar esas cuestiones de derecho. Con ello se ahorraría tiempo y dinero en la práctica de la prueba y la argumentación del caso.

2. Cabe llegar de diversos modos a una declaración de los hechos y cuestiones de derecho no controvertidos. El tribunal arbitral podrá dar un plazo a las partes para preparar una declaración conjunta de los hechos y cuestiones de derecho no controvertidas. Otra posibilidad sería que el tribunal arbitral o su presidente formulen, sobre la base de los escritos presentados y en consulta con las partes, una declaración de hechos y cuestiones de derecho que sería presentada a las partes para obtener su acuerdo.

[3. El tribunal arbitral podrá hacer saber en la reunión preparatoria que de negarse una parte a admitir un hecho alegado por la otra parte que sea demostrable que no tenía motivo para cuestionar, esa consideración sería tenida en cuenta, junto con otras, por el tribunal al atribuir las costas del arbitraje. Se daría así un estímulo eficaz para ahorrar tiempo y dinero en la práctica de la prueba.]

F. Disposiciones relativas a la prueba documental

Orden del día: Cabría considerar lo siguiente respecto de la prueba documental:

- i) calendario para la presentación de pruebas documentales;
- ii) regla por la que, de no impugnar una parte un documento en un plazo especificado, a) se daría el documento por emanado de la fuente que en él se indique, b) se aceptaría sin más una comunicación (p. ej., carta, télex, telefax) como recibida por el destinatario y c) se aceptaría como exacta una fotocopia;
- iii) la posibilidad de que las partes convengan en presentar un único juego de pruebas documentales cuya autenticidad no sea controvertida;
- iv) la conveniencia de que ciertas pruebas voluminosas o complejas sean presentadas por profesionales en forma de informes con resúmenes, cuadros, gráficos, extractos o muestras;
- v) la posibilidad de que una parte desee que el tribunal arbitral comine a la otra a presentar alguna prueba documental.

Observaciones

Punto i)

1. Muchos reglamentos de arbitraje facultan al tribunal para fijar plazos para la presentación de las pruebas documentales y de otra índole, que de ser examinados en la reunión preparatoria podrían ser más realistas y equitativos.
2. En casos en los que tal vez no sea posible o aconsejable fijar en una etapa temprana del proceso un calendario definitivo y completo, cabría decidir que el calendario inicial será revisado y complementado según convenga.
3. El tribunal arbitral podrá hacer saber a las partes que no se admitirán las pruebas presentadas tardíamente. En aras de la equidad del proceso, podrán hacerse excepciones, especialmente para la admisión de nuevas pruebas destinadas a rebatir otras, de descubriese alguna prueba vencido ya el plazo para su presentación, o de considerar el tribunal que deba admitirse cierta prueba tardía por alguna otra razón.

Punto ii)

4. Cabe decidir que la presunción relativa al origen y recepción de un documento y a la exactitud de la copia será aplicable a todos o sólo a ciertas categorías de documentos. Esa decisión serviría para simplificar la presentación de pruebas documentales o para disuadir toda objeción infundada o dilatoria en una fase avanzada del proceso sobre el valor probatorio de los documentos.

5. Para que cada parte pueda examinar los documentos antes de que sea aplicable la presunción debe disponerse que ésta sólo será aplicable de no haber sido impugnada dentro de cierto plazo. Cabría añadir que aun cuando la impugnación del documento haya sido tardía, la presunción no será aplicable de considerar el tribunal arbitral que la demora estaba justificada.

Punto iii)

6. Las partes tal vez deseen presentar conjuntamente un solo juego de documentos cuya autenticidad no esté controvertida. Debe hacerse ver a las partes que con ello se trata de evitar que se presenten documentos por duplicado y se cuestione su autenticidad, sin prejuzgar en nada el significado que las partes puedan dar al contenido de esos documentos. En aquellos casos en los que el volumen de ese juego de documentos lo haga de difícil manejo, tal vez convenga seleccionar los que más se vayan a utilizar para constituir un juego de documentos "de trabajo".

Punto iv)

7. Cuando la documentación probatoria sea técnica o voluminosa, su examen puede llevar demasiado tiempo. En esos casos, puede ser rentable designar a un experto, contador público o ingeniero consultor, para que analice la documentación y presente un informe al respecto cuyas conclusiones podrán presentarse en forma de resúmenes, cuadros, gráficos, extractos o muestras. Es aconsejable considerar con cuidado las instrucciones y el calendario para la preparación de ese informe.

8. De adoptarse esa decisión, deberá darse a las partes la oportunidad de comprobar la metodología y los datos utilizados en la preparación del informe.

Punto v)

9. Muchos reglamentos de arbitraje facultan expresamente al tribunal arbitral para conminar a las partes a que presenten pruebas documentales o de otra índole. Además de esa facultad, en algunos lugares de arbitraje existen determinados trámites para obtener diversas formas de "descubrimiento" de pruebas y que reconocen ciertos derechos a las partes para obtener elementos de prueba de la otra parte. Son muy diversos los trámites previstos para este fin en los reglamentos de arbitraje, el derecho interno y la práctica arbitral.

10. De no haberse previsto una solución en el reglamento de arbitraje aplicable, el tribunal arbitral deseará quizá examinar en la reunión preparatoria el alcance del derecho que se reconocerá a las partes para obtener de la otra la presentación de algún documento. Ese examen puede ser oportuno cuando, por razón de su origen, los árbitros y las partes entiendan de diverso modo el ejercicio de este derecho.

11. Cabría condicionar la solicitud de un documento de la otra parte a que: se describa con precisión razonable; sea un documento del que quepa esperar alguna aclaración del caso; el documento esté al alcance de la parte a la que se pida su presentación; la parte requirente haya efectuado un esfuerzo razonable, pero infructuoso, para obtener el documento. Como condición adicional cabría exigir, en todo caso a discreción del tribunal, que el documento haya pasado de una mano a otra entre la parte requerida y un tercero

que no sea parte en el arbitraje, con lo que se excluiría la solicitud de documentos puramente internos. Tal vez sea apropiado aclarar que, de denegar la parte requerida la solicitud, será el tribunal arbitral quien decida si su denegación está o no justificada.

12. Como alternativa a la técnica de condicionar la solicitud eventual de un documento mencionada en el párrafo anterior, las partes podrían convenir en una cláusula genérica por la que se comprometan a facilitarse mutuamente los documentos de interés para el caso, dejando que sea el tribunal arbitral quien decida si determinada solicitud debe ser o no atendida.

13. Al resolver algunas diferencias sobre si se debe o no atender la solicitud de determinado documento, el tribunal arbitral tendrá en cuenta, entre otras cosas, los principios del derecho interno relativos a los motivos que la parte requerida pueda tener para denegar la presentación de un documento. Cabe citar al respecto razones de defensa nacional, la ausencia de relaciones diplomáticas entre los países, ciertas medidas de la administración pública, algún acuerdo entre un cliente y su abogado, el derecho de toda persona a no autoincriminarse.

14. Tal vez convenga fijar un calendario para la solicitud de documentos y para la presentación del documento requerido o de una respuesta alternativa. Debe recordarse a las partes que el tribunal arbitral interpretará a su leal entender la denegación de un documento correctamente requerido.

G. Disposiciones relativas a las pruebas materiales

Orden del día:

- i) averiguar si se van a presentar pruebas materiales que no sean documentos;
- ii) averiguar si el tribunal arbitral deberá inspeccionar in situ bienes raíces o de otra índole.

Observaciones

Punto i)

1. Para una plena comprensión de los hechos puede ser necesario valorar ciertas pruebas materiales (p. ej., inspeccionar muestras de mercancías u otros materiales, ver una película o un modelo o asistir a la demostración del funcionamiento de una máquina). Convendría averiguar si se presentarán pruebas de ese tipo para adoptar medidas oportunas, tales como fijar un calendario para la práctica de la prueba, cerciorarse de que la otra parte dispone del margen requerido para prepararse para la misma, y adoptar tal vez medidas para la custodia de las muestras.

Punto ii)

2. De desear alguna parte, o de proyectar el tribunal, una inspección in situ de bienes raíces o de otra índole convendría efectuar algún preparativo y fijar el calendario.

3. El lugar que ha de inspeccionarse suele estar bajo el control de una de las partes, lo que significa que empleados de esa parte estarán presentes para servir de guías y dar explicaciones. Para evitar contactos de los árbitros con un representante o empleado de una de las partes en ausencia de la otra, se ha de prestar particular atención a la determinación de los invitados, del lugar, y de la fecha y hora de la inspección. Debe recordarse además que, de no haber sido citados como testigos, las respuestas de los empleados en el lugar de la inspección ni son testimonio ni podrán ser catalogadas como pruebas en el proceso.

H. Disposiciones relativas a la prueba de testigos

Orden del día: Cabe considerar los siguientes puntos:

- i). comunicación escrita de la prueba de testigos;
- ii) práctica de la prueba testimonial;
- iii) práctica de esta prueba con personas asociadas a una de las partes.

Observaciones

Punto i)

1. De no haberse previsto en el reglamento seleccionado el procedimiento para anunciar y practicar la prueba de testigos, cabría considerar si deberá exigirse a la parte que vaya a presentar testigos que presente al tribunal arbitral y a la otra parte, con anterioridad a la vista, un escrito comunicando su intención. Cabe exigir que ese escrito contenga algunos de los siguientes datos:

a) el nombre y la dirección de cada testigo y el idioma o idiomas que se utilizarían de practicarse la prueba oral;

b) la materia sobre la que prestará testimonio oral; cabe exigir además que se presente una reseña del contenido de la deposición oral, o incluso el texto completo de esa deposición firmado por el testigo;

c) pormenores de las relaciones del testigo con una o las dos partes, sus calificaciones y experiencia, y cómo le constan los hechos declarados.

En las instrucciones a las partes, convendría darles alguna orientación sobre la minuciosidad requerida para las deposiciones y resúmenes.

2. Al no ser conocida esta forma de practicar la prueba testimonial en todos los ordenamientos, convendría que, de ordenar este trámite, el tribunal arbitral se cerciorara de que todas las partes han entendido lo que desea.

3. La presentación de los escritos con anterioridad a la vista agilizará y acelerará el proceso, facilitando a la parte contraria la preparación de la vista y a ambas partes la determinación de los puntos no controvertidos. De recoger el escrito la deposición completa del testigo, las partes a veces renuncian a la prueba oral, remitiéndose únicamente al testimonio escrito.

4. Deberá decidirse si el intercambio de los escritos ha de ser simultáneo o consecutivo. En algunos casos, cabe pensar que la parte que presenta en primer lugar el escrito de un testigo está dando una ventaja a su adversario para la preparación del testimonio escrito de sus testigos, ya que podrá adaptarlo al testimonio de la otra parte. Por ello, suele ser preferible que el intercambio de escritos de los testigos sea simultáneo. (Véase más adelante, J, "Disposiciones relativas a la presentación de escritos", iii), en lo relativo a la orden para su presentación.)

5. El tribunal podrá hacer saber que se reserva el derecho de negarse a oír a un testigo de no presentarse a tiempo el escrito requerido.

6. La normativa y la práctica jurídica varían respecto de si la deposición escrita de un testigo ha de ser jurada. De exigirse el juramento, tal vez no esté claro cómo se ha de tomar y por quién. Se aconseja por ello adoptar una fórmula viable y aceptable para ambas partes. Una solución posible sería la de evitar el juramento tradicional, exigiendo al testigo una declaración firmada de que a su leal saber y entender su testimonio es verdadero.

Punto ii)

7. El derecho arbitral interno ni suele reglamentar la práctica de la prueba testimonial ni exige que se siga la práctica judicial al respecto. Por ello, con tal de que se respeten los principios de equidad y de igualdad entre las partes podrá practicarse esta prueba como se estime oportuno. Convendría aclarar en lo posible antes de la vista cómo se ha de practicar esta prueba a fin de evitar sorpresas y de que las partes puedan prepararse para la misma.

8. El método preferido para la práctica de la prueba testimonial suele depender de la experiencia de los participantes con los métodos tradicionales desarrollados en la práctica judicial. Esos métodos tradicionales se inspiran más o menos en uno u otro de los dos grandes regímenes de derecho procesal. Conforme a uno de ellos serán, en principio, las propias partes las que preparen y presenten la prueba testimonial. Por ejemplo, la parte que presente un testigo habrá de interrogarlo para obtener el testimonio deseado y la parte contraria lo interrogará a su vez para poner a prueba la veracidad de sus respuestas. Conforme a este sistema el juez se limita a ejercer el control procesal del interrogatorio del testigo por una y otra parte. Conforme al otro gran régimen los jueces tienden a participar activamente en el interrogatorio de los testigos, por lo que en él es importante que el juez se informe lo mejor posible de los supuestos de hecho del caso con anterioridad a la vista, lo que se consigue presentándole con anterioridad a la vista los escritos de las partes y la documentación probatoria.

9. El interrogatorio de los testigos podrá inspirarse en uno de los dos métodos siguientes:

- el tribunal arbitral podrá iniciar el interrogatorio del testigo, dándole a continuación, bajo su control, la oportunidad de seguir haciéndolo a la parte que lo presentó y por último a la parte contraria;
- el testigo será interrogado por una y otra parte en el orden prescrito, reservándose el tribunal el control del proceso y la posibilidad de hacer preguntas con ocasión o después del interrogatorio de las partes.

10. El control por el tribunal varía en la práctica arbitral. Por ejemplo, algunos árbitros prefieren permitir que las partes interroguen libremente al testigo, bajo el control del tribunal que podrá desautorizar ciertas preguntas; otros árbitros prefieren que las partes dirijan sus preguntas por conducto del propio tribunal. Conviene que el tribunal aclare este punto lo antes posible.

11. Cuando se vaya a interrogar a varios testigos durante dos o más días, cabría reducir probablemente las costas de conocerse por adelantado el orden en el que habrán de deponer los testigos al poderse programar adecuadamente su comparecencia. Se podrá invitar a las partes a que sugieran el orden en el que deseen presentar sus testigos, reservándose el tribunal el dar su visto bueno a este orden y autorizar cualquier modificación del mismo.

12. Algunos árbitros siguen la regla de que, de que de no exigir las circunstancias del caso otra cosa, la presencia del testigo en la sala quede limitada al tiempo requerido para prestar testimonio; se trata con ello de evitar que su testimonio se vea afectado por lo que se diga en la vista. Otros árbitros consideran, en cambio, provechosa la presencia de los demás testigos durante el testimonio, por considerar que ayuda a aclarar ciertas contradicciones y puede disuadir de testimoniar en falso. Otra solución sería que los testigos, que normalmente se personarán al ir a prestar testimonio, permanezcan en la sala después de haberlo prestado.

13. En ocasiones se toma nota taquigráfica de la prueba testifical, mientras que en otras un miembro del tribunal arbitral, por lo general su presidente dicta un resumen de la misma. En otros casos, los participantes toman sus propias notas y no constará en autos ni el resumen ni la relación completa de la prueba oral. (Véase más adelante, L, "Vistas", punto vi)).

Punto iii)

14. Tal vez se desee obtener información relativa a algún hecho de una persona asociada con alguna de las partes en el proceso, por ejemplo, un mandatario, directivo o empleado de esa parte. Los ordenamientos jurídicos difieren entre sí acerca de si es admisible el testimonio de personas que puedan tener algún interés en el resultado del proceso. En algunos ordenamientos tales personas no podrán testificar, por lo que quizás sea preciso considerar qué criterios se aplicarán para excluir a determinadas personas o categorías de personas. De no admitirse ciertas personas como testigo, convendría considerar qué habrá de hacer el tribunal arbitral para obtener información de ellas.

15. Cuando se admite el testimonio de personas interesadas, prevalece el parecer de que su testimonio debe ser tratado en ciertos aspectos de forma distinta que el de otros testigos. Se acostumbran a hacer diferencias como las siguientes: si bien es frecuente que el tribunal arbitral goce de discrecionalidad para decidir si se ha de admitir el testimonio de determinado testigo, el tribunal carece de esa discrecionalidad respecto del testimonio del mandatario de alguna de las partes; a diferencia del mandatario, que podrá asistir a la totalidad de las vistas, el tribunal arbitral podrá desautorizar la presencia de un testigo durante el testimonio de otros o durante la práctica de otras pruebas; además, de haberse de jurar el testimonio, tal vez convenga eximir de ello al mandatario.

I. Disposiciones relativas a la prueba pericial

Orden del día:

- i) de desear el tribunal arbitral el dictamen de uno o más peritos, se deberán prever los trámites requeridos;
- ii) averiguar si alguna de las partes desea el dictamen de un perito y, en ese caso, prever los trámites para ello.

Observaciones

1. Los reglamentos de arbitraje y el derecho procesal interno aplicable suelen resolver algunos aspectos relativos a la práctica de la prueba pericial. En muchos casos el tribunal arbitral podrá recabar, al igual que las partes, el dictamen de un experto, pero en otros sólo las partes podrán hacerlo. De ser así, la reunión preparatoria deberá considerar únicamente el punto ii).

2. De no saberse aún, al tiempo de la reunión preparatoria, si será preciso designar a un perito, el tribunal arbitral podrá aplazar la consideración de este punto.

Punto i)

3. Convendría considerar la eventualidad de que se haya de contratar a un perito designado por el tribunal de preverse que, pese a estar el tribunal facultado para ello, las partes puedan ser reacias a que el parecer de una persona para ellas desconocida influya en el resultado del proceso. También sería útil plantear esta cuestión cuando el tribunal arbitral no estime necesario un perito o, pese a estimarlo necesario, prefiera no designarlo, ya que esa actitud del tribunal puede inducir a las partes a modificar la forma de presentar sus pruebas.

4. De designar el tribunal un perito, cabría examinar las siguientes cuestiones: a) procedimiento para su designación, b) mandato del perito, c) participación de las partes en la valoración del dictamen pericial, y presentando incluso candidatos, d) costo de la prueba pericial.

5. Existen diversas vías posibles para la designación de un perito, por ejemplo, el tribunal podrá designar a una persona que goce de su confianza o podrá recabar para ello el parecer de las partes, lo que podría hacer presentando, sin mención alguna, una lista de candidatos, o invitando a cada parte a que presente su propia lista con miras a seleccionar un candidato de común acuerdo. Conviene que el tribunal tenga presente todas las circunstancias del caso al decidir el método para la designación del perito y sobre si se ha de procurar hacer la designación con el acuerdo de las partes.

6. El mandato del perito tiene por objeto especificar las cuestiones que habrá de aclarar y evitar que se pronuncie sobre puntos que no le hayan sido sometidos. Aun cuando el mandato deba ser fijado por el tribunal arbitral, éste podrá consultar con las partes antes de finalizarlo. Para facilitar la valoración del dictamen pericial, es aconsejable exigir al perito que incluya en él información sobre el método por el que ha llegado a sus conclusiones y sobre las pruebas y los datos en los que haya fundado esas conclusiones.

Dado que los asuntos sobre los que se ha de dictaminar suelen ser técnicos y detallados, el perito deberá dictaminar normalmente por escrito. De irse a celebrar vistas orales, es normal que se le exija que esté dispuesto a prestar testimonio sobre su dictamen en alguna vista.

7. Dado que de conformidad con los principios generales del procedimiento arbitral, las partes están facultadas para comentar o rebatir el dictamen del perito, tal vez convenga considerar en la reunión preparatoria la manera y el momento de hacerlo. De haber de presentar el perito su dictamen por escrito, deberá darse a las partes la oportunidad de hacer alguna observación por escrito sobre el mismo. Si además de ese escrito, o en casos excepcionales en su lugar, se ha de celebrar una vista para que el perito explique sus conclusiones, sería conforme a los principios generales del proceso arbitral que ambas partes tengan la oportunidad de interrogar al perito durante la vista y a presentar como testigo a otro perito para que dictamine a su vez sobre los puntos contravertidos del dictamen del perito designado por el tribunal.

8. De no bastar la suma depositada para costas para cubrir los gastos del perito designado por el tribunal, tal vez convenga que la reunión preparatoria decida que se deposite alguna suma adicional tan pronto como se conozcan los gastos del perito.

Punto ii)

9. Si alguna de las partes desea presentar como testigo a uno o más peritos, cabría decidir que todo perito deberá ser anunciado y estar disponible a participar en las vistas en donde deberá responder a las preguntas que se le hagan, al igual que otros testigos (véase anteriormente H, "Disposiciones relativas a la prueba de testigos", puntos i) y ii) del orden del día).

J. Disposiciones relativas a la presentación de escritos

Orden del día: Convendría considerar los siguientes puntos:

- i) si las partes serán requeridas a que presenten otros escritos además de la demanda y la contestación, o si ellas mismas desean hacerlo;
- ii) etapa del proceso en la que deberán presentarse esos escritos;
- iii) deseo del tribunal arbitral de que la presentación de los escritos sobre cada cuestión se haga de forma consecutiva o simultánea;
- iv) modalidad de presentación;
- v) calendario para la presentación;
- vi) conducto por el que deberán presentarse los escritos.

Observaciones

Punto i)

1. Una vez que las partes hayan presentado al tribunal arbitral sus escritos de demanda y de contestación, tal vez ellas mismas, o el tribunal, desearan la presentación de otros escritos en los que se expliquen ciertas pruebas o asertos de derecho, se analicen los hechos, se admitan o denieguen ciertas alegaciones, o se haga alguna propuesta o se dé respuesta a ella. Los escritos así presentados se conocen en la práctica por términos como los de memoria y contestación a la memoria, reseña y contestación a la reseña, réplica, réplica, refutación. Esos términos reflejan ciertos usos lingüísticos o el orden de presentación de los escritos.

2. Entre los escritos presentados por las partes cabría citar también ejemplos como los siguientes:

- lista de los puntos controvertidos entre las partes (véase anteriormente, D, "Definición de las cuestiones controvertidas y orden en que habrán de resolverse", punto i), observación 4);
- documentación relativa a la ley aplicable al fondo de la controversia, tales como textos legales, sentencias u otros precedentes, y o doctrina jurídica;
- lista de sentencias y demás precedentes citados en los escritos de las partes;
- cronología de los hechos (se prepara en ocasiones, para facilitar las deliberaciones, una lista de los hechos que sean del caso, conforme al orden en que sucedieron, con remisiones a otros hechos relevantes; en esa lista podrán figurar tanto los hechos controvertidos como los no controvertidos);
- una lista de personas (no todos los participantes en el proceso conocerán a todas las personas cuyo nombre pueda ser mencionado en el mismo, por lo que convendría disponer de una lista de esas personas. Cabría mencionar el nombre y la función actual de cada persona y quizá su papel en los hechos controvertidos, empleos subsiguientes, dirección, nacionalidad).

Punto ii)

3. Los escritos suelen presentarse antes de las vistas para aclarar las cuestiones y preparar a los participantes para las vistas, o, de no celebrarse ninguna vista, para resolver la controversia. De plantearse nuevas cuestiones durante las vistas, tal vez se permita o se exija la presentación de algún escrito con posterioridad a la vista. Por limitarse normalmente esos escritos a aclarar las cuestiones pendientes, su plazo suele ser más breve.

4. Ahora bien, la práctica de algunos tribunales arbitrales es la de no exigir que las partes presenten pruebas o argumentos jurídicos por escrito al tribunal arbitral con anterioridad a la vista. En ese caso, el tribunal arbitral tal vez considere apropiado que esos escritos se presenten con posterioridad a la vista.

Punto iii)

5. Las partes tal vez puedan presentar sus escritos sobre determinada cuestión consecutivamente, es decir, que se dará a la parte que reciba un escrito cierto plazo para responder con otro escrito. Este enfoque, que permite que las partes concentren sus respuestas en los puntos controvertidos, tiene la ventaja de ser un método eficaz para obtener los pareceres de las partes sobre determinada cuestión. Su posible desventaja está, no obstante, en que la parte que ha de responder puede tener cierta ventaja al preparar su escrito con conocimiento de los argumentos y propuestas de la otra parte. Eso se puede evitar dando a ambas partes el mismo plazo para presentar al tribunal su declaración sobre determinada cuestión; de cumplir ambas partes este requerimiento, cada una de ellas recibirá simultáneamente el escrito de la otra. (Veáanse las consideraciones relativas a la preparación de la prueba de testigos en H, "Disposiciones relativas a la prueba testimonial", observación 4).

Punto iv)

6. Conviene que la demanda vaya estructurada de forma que enuncie los hechos y las cuestiones de derecho, y exprese algún parecer o propuesta; la contestación podrá admitir o denegar los hechos enunciados en la demanda, enunciar algún hecho adicional, hacer observaciones sobre los asertos de derecho o su interpretación en la demanda, facilitando posiblemente alguna otra interpretación del derecho, y expresando algún parecer o propuesta.

Punto v)

7. Es aconsejable que el tribunal arbitral fije algún plazo para la presentación de escritos. Al imponer esos plazos, el tribunal deseará tal vez cerciorarse de que el proceso no será indebidamente retrasado, pero tal vez desee preservar al mismo tiempo cierto grado de flexibilidad aceptando algún escrito tardío de juzgarlo apropiado a la luz de las circunstancias del caso. Entre las razones que puede tener el tribunal para aceptar algún escrito tardío cabe citar, por ejemplo, la equidad, el contenido del documento y la conveniencia de que ambas partes sientan que se les ha dado la oportunidad debida para presentar su caso. Tal vez convenga exigir una explicación de toda demora en la presentación, decidiendo el tribunal caso por caso si la admite o no. (Véase anteriormente, F, "Disposiciones relativas a la prueba documental", punto i)).

Punto vi)

8. En un proceso arbitral se pueden intercambiar escritos por conductos diversos. Cabe que cada parte transmita sus escritos al tribunal arbitral en el entendimiento de que el tribunal transmitirá una copia a la otra parte. Cuando el proceso sea administrado por una institución existe también la posibilidad de que los escritos sean presentados a la institución que los hará llegar al tribunal arbitral y a la otra parte. Otra posibilidad sería que los escritos sean intercambiados directamente entre las partes, enviándose una copia de los mismos al tribunal. Cuando sea nombrado un secretario o escribano del tribunal arbitral (véase más adelante, la sección O), uno de sus deberes será el de transmitir los escritos entre las partes y el tribunal.

K. Detalles prácticos relativos a los escritos y elementos de prueba

Orden del día: Considerar algunos detalles prácticos respecto de los escritos y elementos de prueba, tales como el número de ejemplares de cada escrito que han de presentarse; un sistema uniforme para la numeración de las pruebas presentadas; un método para identificar las pruebas, por ejemplo, etiquetas; la obligación que al referirse a los documentos por ellas presentados, las partes mencionen su título y el número que le haya sido asignado; la obligación de numerar los párrafos de los documentos preparados para el proceso a fin de facilitar la remisión a cada una de sus partes; la decisión de si las traducciones serán presentadas en el mismo volumen que el texto original o por separado; el tamaño de los folios utilizados para los escritos a fin de facilitar su conservación ordenada en ficheros.

Observación

Quizá convenga adoptar alguna de estas disposiciones prácticas, especialmente de haberse de tramitar una documentación voluminosa.

L. Vistas

Programa: Estudiar la posibilidad de celebrar vistas; si se decide hacerlo, sería útil examinar lo siguiente:

- i) duración prevista de las vistas, su celebración en días consecutivos o aislados, y calendario de las vistas;
- ii) posibilidad de que el tribunal arbitral limite la duración de las exposiciones y testimonios orales;
- iii) orden en que las partes harán sus presentaciones orales y si habrá declaraciones iniciales o finales;
- iv) posibilidad de que las partes presenten por escrito un resumen de los argumentos expuestos verbalmente; de ser así, determinar si esos resúmenes serán presentados durante la vista o si podrán presentarse poco después;
- v) determinar si los testigos habrán de prestar juramento o hacer alguna aserción y, en tal caso, forma que deberá revestir, habida cuenta de cualquier régimen legal aplicable en el lugar del arbitraje a la toma del juramento;
- vi) consignación por escrito de las vistas.

Observaciones

1. El derecho interno contiene a menudo disposiciones, algunas de ellas imperativas, sobre cuándo deberán celebrarse vistas orales y cuándo el tribunal arbitral podrá decidirlo a su arbitrio. En muchos reglamentos de arbitraje se aborda también esta cuestión.

[2. La celebración de vistas tiene las siguientes ventajas: cuando las pruebas sean contradictorias, se dude de la exactitud de algún testimonio escrito, o sea preciso aclarar los argumentos expuestos en documentos, se resolverá en general mejor y más de prisa estas cuestiones en una vista oral contradictoria que por correspondencia, que ambas partes deberán recibir y poder comentar. Además, la vista ofrece al tribunal arbitral una buena oportunidad para indicar a las partes, de forma equitativa e imparcial, lo que a su juicio son los puntos fuertes y débiles de los argumentos de las partes, lo cual puede propiciar una presentación más eficaz de los argumentos. Las vistas orales pueden tener los siguientes inconvenientes: elevados costos de viajes; la presentación de un caso en una vista requiere experiencia y profesionalidad, para lo cual hará falta a veces representación letrada; de haberse de recurrir a profesionales, cuyos servicios estén contratados con meses de antelación, será difícil concertar un calendario de vistas que resulte expeditivo.]

Punto i)

3. De celebrarse vistas, suele haber discrepancias sobre la duración adecuada de las mismas y sobre el modo de organizarlas. Algunos profesionales esperan que la mayoría o la totalidad de las pruebas o de los argumentos sean presentados oralmente en las vistas, mientras que otros prefieren trabajar sobre documentos y limitar las vistas a dilucidar las cuestiones que no se hayan aclarado en el intercambio de escritos. La reunión preparatoria puede ser una buena oportunidad para aclarar estos puntos.

4. Cuando se prevé que las vistas durarán varios días, se recurre a distintos métodos para programarlas. En algunos lugares de arbitraje, las vistas se celebran en días sucesivos hasta su conclusión. Algunos profesionales recomiendan que, cada tres o cuatro días, se interrumpan las vistas durante un día para repasar las notas, analizar los progresos y preparar las actuaciones de la siguiente serie de vistas. En otros lugares de arbitraje, en vez de una larga vista continua, se tienden a programar diversas series de vistas, por ejemplo de dos o tres días, para diversos segmentos del caso; por ejemplo, cabría dedicar las vistas iniciales a la prueba testifical y las ulteriores a la argumentación oral.

[5. Las vistas continuas tienen las siguientes ventajas: entrañan menos gastos de viajes, los participantes pueden abordar y resolver la totalidad del caso, la continuidad impide que se olvide lo tratado, puede mantenerse mejor el ritmo de las actuaciones, y es menos probable que haya cambios en la representación de las partes. Por otro lado, cuanto más duran las vistas, más difícil resulta encontrar fechas aceptables para todos los participantes. La ventaja de la celebración de distintos períodos de vistas radica en que suelen ser más fáciles de programar y en que queda tiempo para analizar las actas y las negociaciones entre las partes sobre la forma de limar las divergencias para llegar a un acuerdo. Cuidando de no perder su imparcialidad, el tribunal arbitral podrá ayudar a las partes a limar sus divergencias indicándoles su evaluación de las cuestiones que sigan controvertidas.]

6. Sea cual sea la programación de las vistas, puede ocurrir que en el curso de las mismas surjan nuevas pruebas o nuevas cuestiones o que las partes no consigan presentar todas las pruebas y concluir sus argumentos en el plazo previsto. Si bien cabría reducir este riesgo con una planificación cuidadosa en una reunión preparatoria, convendría dejar cierto margen para estas eventualidades.

7. Si para cuando se celebre la reunión preparatoria no se han definido plenamente las cuestiones mediante el intercambio de escritos, el tribunal arbitral se mostrará reacio a fijar las fechas de las vistas orales en la reunión preparatoria. Esto tiene el inconveniente de que, cuando llegue el momento de fijar las fechas, quizá algunos participantes (letrados o testigos periciales) no estén disponibles a corto plazo. Este inconveniente puede mitigarse concertando unas "fechas límite" en la reunión preparatoria, en el entendimiento de que esas fechas serán confirmadas o reprogramadas en un plazo razonable.

Punto ii)

8. Por lo que respecta a la duración de la argumentación oral y de la prueba testimonial, el tribunal tal vez desee considerar con las partes el tiempo que crean precisar. A la luz del parecer de las partes, el tribunal arbitral asignará a cada parte un número adecuado de horas para su argumentación oral y el interrogatorio de sus testigos o de los de la otra parte. Conviene en general asignar a cada parte el mismo tiempo, de no estimarse justificada alguna diferencia. El tribunal arbitral tal vez desee también obtener de las partes el compromiso expreso de que observarán el plazo fijado. Esta planificación del tiempo y un control prudencial firme, por el tribunal arbitral, de su utilización permitirán a las partes preparar mejor sus intervenciones y evitarán que alguna de las partes haga un uso desmesurado del tiempo.

9. Además, si se cuida de que los escritos estén bien presentados y exhaustiva pero no prolijamente argumentados, será más fácil evitar que las vistas se prolonguen más de lo deseado.

Punto iii)

10. En muchos regímenes internos y reglas de arbitraje, la facultad del tribunal para dirigir las actuaciones le da amplios poderes para determinar el orden de las intervenciones. Dado que los criterios de organización de las vistas difieren, se fomentará la previsibilidad y la equidad de las actuaciones si el orden de las intervenciones se fija, al menos a grandes rasgos, antes de las vistas. [Al determinar el orden, podrán tomarse en consideración los dos siguientes modelos de procedimiento.]

[11. Cuando no se espere del tribunal arbitral que se familiarice previamente con las cuestiones que vayan a ser tratadas en la vista, es normal que se conceda abundante tiempo al demandante para hacer una exposición inicial de los hechos, de los principales argumentos y de lo que se pretende demostrar con las pruebas presentadas en la vista. A continuación, el demandante podrá llamar e interrogar a sus testigos y el demandado podrá a su vez interrogarlos para poner a prueba la veracidad de su testimonio. A raíz de ello, el demandado contestará a la demanda, tras lo cual interrogará a sus testigos, que serán a su vez interrogados por el demandante. Para terminar, se dará al demandado y al demandante la oportunidad de hacer una declaración final.]

[12. Cuando el tribunal haya sido informado antes de la vista por el intercambio de pruebas documentales y exposiciones escritas sobre los puntos controvertidos, es probable que las declaraciones iniciales de las partes sean mucho más breves que en el caso anterior e incluso puede que no se hagan. El

interrogatorio eventual de los testigos suele hacerse después de las declaraciones iniciales, tras lo cual comienza la argumentación oral. Es frecuente que se pida al demandante que exponga primero sus argumentos para que el demandado haga uso de su derecho de réplica. Conforme a este esquema simétrico, posiblemente con varias rondas de argumentos, es frecuente que el demandado tenga la última palabra, aunque a veces el tribunal arbitral permite que el demandante, sobre quien recae la carga de la prueba de la demanda, hable en último lugar.]

[13. Los modelos procesales expuestos son ejemplos que podrán adaptarse en función de las circunstancias del caso y de los deseos de los árbitros y de las partes.]

Punto iv)

14. Algunos letrados acostumbran a presentar al tribunal arbitral y a la otra parte sendas notas con un resumen de su argumentación oral. Esta nota suele entregarse al final o poco después de las vistas y en ocasiones antes de la vista.

15. A fin de evitar sorpresas, de fomentar la igualdad entre las partes y de facilitar los preparativos de las vistas, convendría considerar en la reunión preparatoria la oportunidad de preparar e intercambiar notas y las modalidades de su preparación e intercambio. Quizá convenga que el tribunal arbitral recuerde que las notas deben limitarse a resumir la argumentación oral y que, por lo tanto, no deben aportar nuevas pruebas o argumentos ni remitir a nuevos textos jurídicos.

Punto v)

16. Existen divergencias en la práctica y la legislación acerca de si el testimonio oral de los testigos debe prestarse bajo juramento. En algunos ordenamientos, los árbitros están facultados para obligar a los testigos a declarar bajo juramento, pero en general gozan de discrecionalidad al respecto. En otros ordenamientos, se desconoce la práctica del testimonio oral bajo juramento, e incluso se considera inapropiada, ya que sólo ciertos cargos públicos, como el de juez o notario, están habilitados para tomar el juramento. (Véase también *supra*, H, "Disposiciones relativas a la prueba testimonial", observación 6.)

Punto vi)

17. Existen varias formas de consignar por escrito una relación de las vistas. Una de ellas sería que los miembros del tribunal arbitral tomen notas personales. Otra sería que el presidente del tribunal dicte seguidamente a un mecanógrafo un resumen de las intervenciones orales. También puede disponerse la grabación en cinta magnetofónica o la transcripción taquigráfica por profesionales de las vistas para su transcripción literal dentro de cierto plazo, que pudiera ser incluso de un día. El tribunal arbitral tal vez desee examinar con las partes los diversos métodos, aclarar ciertos puntos y, de haberse de contratar a profesionales, la financiación de los gastos.

18. Si la transcripción ha de ser literal, cabría concertar el modo en que cada persona podrá comprobar la transcripción de sus intervenciones. Por

ejemplo, puede convenirse en que todo cambio que se introduzca en los autos o expediente del proceso habrá de ser aprobado por las partes o, de no haber acuerdo entre ellas, remitido a uno de los árbitros o al tribunal arbitral. Si se nombra un secretario del tribunal arbitral, uno de sus cometidos sería supervisar todo cambio introducido en el expediente.

M. Idioma de las actuaciones

Orden del día: Si las partes no han acordado el idioma de las actuaciones, determinar en qué idioma o idiomas se celebrarán.

Observaciones

1. Conviene que las partes resuelvan la cuestión del idioma o los idiomas en que habrán de celebrarse las vistas lo antes posible, preferiblemente a tiempo para que su decisión pueda tenerse en cuenta al elegir a los árbitros y representantes o asesores jurídicos. Si al comenzar las actuaciones aún no se ha resuelto la cuestión, muchos reglamentos de arbitraje y normas de derecho interno procesal facultan al tribunal para resolverla.

2. En todo caso, tal vez convenga examinar en la reunión preparatoria si la decisión ha de adoptarse por acuerdo entre las partes o si ha de dejarse en manos del tribunal arbitral. La duda puede estar en si ciertos tipos de documentos que no figuren en el idioma de las actuaciones arbitrales podrán presentarse en su idioma original o si deberán acompañarse de una traducción. Por ejemplo, los participantes tal vez deseen aclarar si hará falta traducir, y en qué medida, textos posiblemente largos de la ley aplicable al fondo de la controversia, como leyes, decisiones judiciales o comentarios.

3. De requerirse interpretación durante las vistas, es aconsejable considerar medidas al respecto; además, cabría decidir si su costo se sufragará con cargo a la suma depositada para costas y será prorrateada entre las partes junto con los demás costos del arbitraje, o si será abonado directamente por una de las partes.

N. Apoyo administrativo

Orden del día: Recabar la opinión de las partes sobre el tipo y el alcance de los servicios administrativos requeridos para las actuaciones arbitrales, la persona encargada de prestar los servicios y los costos que suponen.

Observaciones

1. El apoyo administrativo requerido en un arbitraje puede consistir, por ejemplo, en salas de reunión, fotocopadoras, grabación y transcripción de cintas y administración de los fondos depositados. Cuando las partes han presentado su caso a una institución arbitral, estos servicios suelen correr a cargo de dicha institución. Las organizaciones que también pueden prestar estos servicios son las cámaras de comercio, los hoteles o las empresas especializadas en servicios de secretaría.

0. Secretario o escribano de un tribunal arbitral

Orden del día: Averiguar si procede que el tribunal arbitral designe a una persona para ocuparse de ciertas tareas administrativas bajo la dirección del tribunal arbitral (secretario, escribano o administrador).

Observaciones

1. Existen distintas prácticas y actitudes con respecto al nombramiento de un secretario de un tribunal arbitral (denominado también escribano, administrador o términos similares). En algunas regiones o lugares de arbitraje, se acostumbra a nombrar a un secretario del tribunal arbitral, al menos para ciertos casos, mientras que en otros no.
2. Si ha de nombrarse a un secretario, según cierta práctica arbitral el tribunal selecciona por su cuenta al secretario, mientras que según otra el tribunal arbitral hace el nombramiento tras consultar con las partes.
3. Por lo que respecta a las tareas que cabe encomendar a un secretario, las prácticas y actitudes también varían. Las tareas que suelen encomendarse a los secretarios de tribunales arbitrales pueden agruparse en dos categorías:
 - a) tareas de organización como la administración de las sumas depositadas, la reserva de salas de reunión, los viajes y las reservas de hotel para los árbitros, la obtención del equipo necesario (fotocopiadoras, procesadores de textos, grabadoras en cinta, etc.), y de material de oficina, la supervisión o coordinación del personal auxiliar (mecnógrafos, taquígrafos, editores de transcripciones, archivadores, traductores e intérpretes, etc.), y a veces también la contratación de personal auxiliar;
 - b) investigación jurídica y otros tipos de asistencia profesional al tribunal arbitral, que pueden incluir funciones como la recopilación de jurisprudencia o de documentación publicada sobre cuestiones especificadas por el tribunal arbitral, la preparación de resúmenes de jurisprudencia y de publicaciones, y a veces también la preparación de borradores de ciertas decisiones procesales o de ciertas partes del laudo arbitral, en particular en lo relativo a los supuestos de hechos del caso.
4. Los tipos de tareas mencionadas en el apartado a) de la observación anterior no suelen ser controvertidas. En cambio, las tareas enunciadas en el apartado b) pueden ser conflictivas, en particular si se estima que entrañan la delegación de una función propia de los árbitros, o cuando una función requiere la presencia del secretario durante las consultas del tribunal arbitral. En opinión de algunos comentaristas, este tipo de función del secretario es inadmisibles o sólo es admisible con ciertas restricciones, a saber, que las partes hayan dado su asentimiento y que la participación del secretario no viole los principios fundamentales del procedimiento arbitral.

P. Lugar del arbitraje

Orden del día:

- i) de no haberse determinado ya el lugar del arbitraje, considerar la determinación de ese lugar así como del propio local en donde se celebrarán las actuaciones;
- ii) averiguar si existe alguna necesidad que obligue a celebrar parte de las actuaciones fuera del lugar del arbitraje.

Observaciones

Punto i)

1. El lugar del arbitraje podrá determinarse indicando el país o la demarcación (por ejemplo, Egipto o British Columbia en el Canadá), la ciudad o el lugar en esa ciudad (por ejemplo, las oficinas de una cámara de comercio o un hotel). El principio de que el arbitraje se rige por la ley procesal del lugar del arbitraje está generalmente aceptado. No obstante, algunos ordenamientos permiten que las partes opten para su arbitraje por la ley procesal de algún lugar distinto a de aquél donde se celebre el arbitraje.

[2. Entre los diversos factores que pueden influir en la elección del lugar del arbitraje cabe señalar: a) su conveniencia para las partes y los árbitros; b) la disponibilidad de los servicios requeridos durante las actuaciones; c) los costos que dependen del lugar del arbitraje; d) la ubicación del objeto de la controversia y el acceso a las pruebas; e) la idoneidad del régimen procesal del lugar del arbitraje; f) la disponibilidad de asistencia y supervisión judicial en el lugar del arbitraje (por ejemplo, para el nombramiento, la recusación y la sustitución eventual de un árbitro; las cuestiones de competencia arbitral; las solicitudes de anulación de laudos; o el reconocimiento o la ejecución de los laudos); g) la existencia de un tratado multilateral o bilateral en vigor entre el Estado en que tiene lugar el arbitraje y el Estado o los Estados en donde quizá haya de ejecutarse el laudo.]

3. De no haber estipulado las partes de común acuerdo el lugar del arbitraje, son muchos los reglamentos que facultan al tribunal arbitral para determinar ese lugar. Las instituciones arbitrales pueden tener alguna regla especial para determinar el lugar del arbitraje o tal vez dispongan incluso dónde ha de celebrarse.

Punto ii)

4. El reglamento de arbitraje seleccionado o el régimen de la ley aplicable al arbitraje tal vez permitan que el tribunal celebre parte de las actuaciones fuera del lugar del arbitraje. El tribunal pudiera considerar más eficiente o económico reunirse fuera del lugar del arbitraje, por ejemplo, para inspeccionar algún inmueble o ciertos documentos, interrogar a un testigo, practicar alguna prueba pericial, o celebrar consultas entre los miembros del tribunal.

Q. Normas imperativas aplicables al proceso arbitral

Orden del día:

- (i) Solicitar el parecer de las partes sobre si existe alguna norma del derecho interno aplicable al arbitraje sustraída a la autonomía de las partes que imponga alguna condición no enunciada en ningún reglamento de arbitraje aplicable;]
- ii) preguntar a las partes si es necesario o aconsejable archivar o registrar el laudo arbitral ante alguna autoridad o presentarlo a las partes con alguna formalidad.

Observaciones

Punto i)

[1. El tribunal arbitral tiene el deber de conocer y de interpretar el derecho procesal aplicable, especialmente el derecho imperativo, y el tribunal no podrá confiar esta responsabilidad a las partes. Así pues, la indagación sugerida en el punto i) deberá entenderse como referida a una de las vías por las que el tribunal arbitral deberá informarse de la normativa procesal. Esta vía puede ser aconsejable cuando el tribunal arbitral no posea un conocimiento cabal del idioma oficial del lugar del arbitraje, cuando por algún otro motivo tenga dificultad para informarse bien de la legislación, y cuando sea posible que la ley contenga reglas imperativas poco usuales en otros ordenamientos.]

[2. Existe una serie de principios y reglas de derecho imperativo, de aceptación muy difundida en el derecho procesal interno, aunque difieran en su formulación y en ciertos detalles. Estos principios y reglas prevén, por ejemplo, que la cláusula compromisoria debe cumplir con ciertos requisitos de forma; que debe dispensarse a las partes un trato equitativo por lo que deberá darse a cada parte la plena oportunidad de presentar su caso; que todo árbitro debe ser imparcial e independiente por lo que será recusable de ponerse en entredicho su imparcialidad o independencia; que el tribunal arbitral debe resolver en toda controversia conforme a derecho por lo que no podrá decidir ex aequo et bono o a título de amigable componedor sin una autorización expresa de las partes; que el laudo deberá ser consignado por escrito y firmado; que en ciertos casos el tribunal judicial competente del lugar del arbitraje será competente para intervenir en el arbitraje, especialmente para resolver en lo relativo a la jurisdicción del tribunal arbitral o el mandato de un árbitro, o para anular el laudo.]

[3. En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, cuyo texto fue aprobado por consenso internacional, puede verse cuáles son los principios y reglas de derecho imperativo generalmente considerados como aceptables en el derecho interno. No obstante, conviene recordar que toda norma nacional inspirada en la Ley Modelo puede enunciar además alguna otra regla de derecho imperativo.]

Punto ii)

4. El derecho interno exige a veces que los laudos arbitrales sean archivados o inscritos en algún registro llevado por un tribunal o alguna

autoridad similar o que sean emitidos con ciertos requisitos de forma o por determinada autoridad. Existen divergencias, por ejemplo, con respecto al tipo de laudo al que se aplica cierto requisito (por ejemplo, a todos los laudos o sólo a los no dictados bajo los auspicios de una institución arbitral); los plazos para archivar, registrar o emitir el laudo (en algunos casos, el plazo podrá ser bastante breve); o las consecuencias del incumplimiento de cierto requisito (que pueden ser, por ejemplo, la nulidad del laudo o la imposibilidad de ejecutarlo por determinada vía).

5. Si estos requisitos existen, puede ser aconsejable aclarar detalles como los plazos, los costos y los participantes en el arbitraje a quienes corresponderá adoptar las medidas necesarias.

R. Arbitraje multilateral

Orden del día: Cuando en el arbitraje intervienen dos o más partes, estudiar la organización de las actuaciones.

Observaciones

1. Un único arbitraje en el que intervienen dos o más partes (arbitraje multilateral) puede darse en diversas situaciones. A continuación se exponen algunos de los numerosos ejemplos que podrían darse.

a) Uno sería que determinado acontecimiento diera lugar a controversias entre diversas partes. Esta situación se daría, por ejemplo, en un contrato de obras de haberse de dirimir en un arbitraje dos controversias resultantes de un defecto de construcción: una entre el comprador y el diseñador y otra entre el comprador y el contratista; si bien una y otra son fruto del mismo defecto y algunas de las pruebas pueden ser las mismas, se trata de dos controversias distintas, en el sentido de que el resultado de una de ellas no prejuzga necesariamente el resultado de la otra;

b) Otro sería el de un arbitraje entre dos partes, pero con un tercero que, aun no siendo demandante ni demandado, tenga algún interés en el resultado de la controversia y que, a causa de ese interés, sea invitado a participar en las actuaciones a fin de presentar pruebas y deponer en favor de una de las partes en la controversia. Esta participación de un tercero (denominada a veces "intervención", "asociación de acciones" o "tercerías") se daría, por ejemplo, en una disputa entre el comprador A y el vendedor B por defectos de la mercancía vendida, si C, que vendió las mercancías a B, desea y se le permite participar en el proceso para ayudar a conseguir una decisión que exonere al vendedor B de toda responsabilidad por el defecto; C está interesado en ayudar a conseguir la exoneración de B para evitar que B dirija a su vez una demanda contra C por defecto en las mercancías;

c) Otro ejemplo sería el de un arbitraje entre partes en un contrato multilateral, como una empresa conjunta o un consorcio de empresas, en el que dos o más partes contratantes sean demandantes o demandados.

2. En el arbitraje multilateral, al igual que en el bilateral, se requiere que todas las partes participantes hayan convenido en recurrir al arbitraje y que el tribunal se establezca por un procedimiento convenido entre todas las partes. No obstante, de darse ciertas condiciones, algunos ordenamientos permiten el arbitraje multilateral ordenado por un tribunal, aun de no mediar un acuerdo entre todas las partes de recurrir a un solo arbitraje.

3. Por haberse de tratar con más de dos partes, el proceso multilateral puede resultar más complicado de llevar que el bilateral. La reunión preparatoria brinda la oportunidad de examinar el curso previsto del proceso multilateral, de adoptar medidas para evitar demoras y costos innecesarios y de asegurar el respeto de los derechos procesales de cada parte.

4. Cabría que la reunión preparatoria determinara los principales puntos controvertidos en cada disputa, con miras a determinar la conveniencia de dividir en etapas el proceso multilateral. La primera etapa se dedicaría a las objeciones relativas a la competencia del tribunal arbitral. Las siguientes etapas podrán dedicarse a adoptar por el debido orden decisiones que por algún motivo sean preliminares en otra controversia (por ejemplo, los hechos dilucidados en una controversia pueden ser pertinentes en otra controversia, o la imputación de responsabilidad en una controversia puede influir en la resolución de otra.

5. También podría ser útil examinar en la conferencia preparatoria decisiones sobre cuestiones como el calendario de reuniones, el intercambio de comunicaciones entre las partes y el tribunal arbitral, la forma en que las partes participarán en la deposición de los testigos, el nombramiento de peritos y la práctica de la prueba pericial, el orden en que las partes harán sus declaraciones y el reparto de la suma depositada para costas.

[6. Cuando haya más de una controversia y las controversias estén relacionadas entre sí, es importante tener presente que la decisión sobre una de las controversias puede influir en la postura que adopte una parte en otra controversia, y que, por consiguiente, debe darse a cada parte interesada la oportunidad de presentar sus alegaciones sobre las cuestiones que la afectan. Sin embargo, a veces puede haber que decidir cuestiones que no afectan a todas las partes en el proceso, lo cual permitiría planificar, por razones de economía, las vistas de forma que en algunas no hayan de estar presentes todas las partes.]

S. Suma depositada para sufragar las costas procesales

Orden del día: Examinar las costas previstas y considerar la suma a depositar para sufragarlas.

Observaciones

1. Es costumbre que el tribunal arbitral, al constituirse, pida a las partes que depositen una suma igual para todas ellas como anticipo para sufragar las costas del arbitraje. Al celebrarse la reunión preparatoria, las cuestiones en ella tratadas pueden hacer necesario pedir a las partes que hagan depósitos suplementarios.

2. En arbitrajes complejos que se prevean de larga duración, se conviene ocasionalmente en escalonar los pagos a fin de extender las obligaciones de pago durante un largo período. Cuando una parte sustancial de los costos hayan de producirse en una fase ulterior de las actuaciones, es posible que algunos tribunales arbitrales estén dispuestos a aceptar una garantía bancaria independiente y adecuada para cubrir estos costos.

T. Otras cuestiones de procedimiento

El tribunal arbitral puede decidir, por iniciativa propia o por sugerencia de una parte, examinar otra cuestión de procedimiento con miras a facilitar el procedimiento arbitral.

* * *