

El tiempo y coste del arbitraje: cómo mantener el estereotipo

Que los notarios puedan ser designados árbitros sin limitaciones constituye una excelente noticia, ya que la profesión notarial, al menos la que se inserta dentro del Notariado latino, goza de una óptima reputación dentro y fuera del mundo jurídico. Puede ser de interés realizar algunas reflexiones sobre un problema logístico que afecta al arbitraje actual: el incremento del tiempo y del coste, rogando a los notarios y demás juristas que se incorporen al mundo arbitral que ayuden a mitigarlo. Con las recomendaciones que siguen, no se pretende garantizar el arbitraje perfecto, pero sí, al menos, un arbitraje óptimo, resaltando sus objetivos esenciales de brevedad y menor coste.

Ramón Mullerat Balmaña⁽¹⁾

*Abogado en Barcelona y Madrid.
Expresidente del Consejo de Colegios
de Abogados de la Unión Europea
(CCBE)*

Primero. Bienvenida al Notario-árbitro

El Notariado es la institución en que el poder de la sociedad civil deposita la confianza pública para garantía de verdad, seguridad y perpetuidad de los contratos y actos de los ciudadanos.

José Gonzalo de las Casas, 1877⁽²⁾

En estos últimos años, los notarios estaban prácticamente excluidos de la función arbitral. La Ley de Arbitraje de 1988 —art. 12, 4— vetó a «quien ejerza funciones públicas retribuidas por arancel» y la Ley de 2003 —art. 15, 1— los apartaba de los arbitrajes de Derecho al decir que «en los arbitrajes internos que no deban decidirse en equidad de acuerdo con el art. 34, se requie-



rirá la condición de Abogado en ejercicio, salvo acuerdo expreso en contrario»⁽³⁾. Esta última exigencia excluía también a los abogados sin ejercicio, profesores de Derecho, registradores, procuradores de los tribunales y jueces retirados. Ahora, la reformadora Ley 11/2011, de 20 de mayo, suaviza la exi-

gencia y solo requiere que el árbitro único o, en caso de haber tres o más árbitros, al menos uno de ellos tenga la condición de «jurista».

Esta apertura es digna de elogio, a pesar de que el concepto *jurista* —según el Dic-



cionario de la Real Academia, «persona que ejerce una profesión jurídica»⁽⁴⁾ no está bien definido en nuestro Derecho. Cabe preguntarse si el mismo incluye, por ejemplo, a los licenciados en Derecho, abogados sin ejercicio u otras situaciones similares⁽⁵⁾.

Sea como sea, la realidad es que, a partir de ahora, los notarios podrán ser designados árbitros sin limitaciones. Ello constituye una excelente noticia, porque la profesión notarial, al menos la que se inserta dentro del Notariado latino, goza de una óptima reputación dentro y fuera del mundo jurídico y no cabe duda que la comunidad arbitral de nuestro país verá incrementado su activo reputacional y competencial con la admisión de los notarios.

Se podrá objetar que el Notario carece de formación procesal. La función notarial es básicamente propia del Derecho voluntario no contencioso, sea contractual, societario o sucesorio, y su actividad como cuasi-resolvente de diferencias es mínima —actas de notoriedad, etcétera⁽⁶⁾. Se podrá decir que está falto de experiencia en la contienda judicial, la proposición, práctica y evaluación de la prueba, en lo que los abogados son expertos, y también en las estrategias y tácticas procesales que los jueces y abogados conocen y emplean. Pero los notarios sobresalen en cualidades como su seriedad y honradez⁽⁷⁾, su amplia formación contractual, esencial en el arbitraje, sobre todo en la teoría contractualista, y en el tratamiento de muchas materias arbitrables que, aunque no exclusivamente —arbitraje testamentario, de inversiones, etcétera—, suelen tener base contractual.

La Comisión de Arbitraje de la CCI realizó un estudio según el cual el 82 % del coste del arbitraje corresponde a los gastos incurridos por las partes, incluidos los honorarios de sus abogados y los gastos relativos a testigos y peritos; un 16 % corresponde a los honorarios de los árbitros, y el 2 % restante, a los gastos administrativos de la CCI

¡Sean, pues, muy bienvenidos los notarios a la familia arbitral!

He pensado que, al hilo de la ampliación de la función arbitral al resto de juristas, puede ser de interés realizar algunas reflexiones sobre un problema logístico que afecta al arbitraje actual: el incremento del tiempo y del coste, rogando a los notarios y demás juristas que se incorporen al mundo arbitral que ayuden a mitigarlo.

Con las recomendaciones que siguen, no pretendo garantizar el arbitraje perfecto, pero sí, al menos, un arbitraje óptimo, resaltando sus objetivos esenciales de brevedad y menor coste.

Segundo. Cómo mantener las ventajas de tiempo y coste del arbitraje

Arbitration is faster and less expensive than litigation in the courts. Although a complex international dispute may sometimes take a great deal of time and money to resolve, even by arbitration, the limited scope for challenge against arbitral awards, as compared with court judgments, offers a clear advantage. Above all, it helps to ensure that the parties will not subsequently be entangled in a prolonged and costly series of appeals. Furthermore, arbitration offers the parties the flexibility to set up proceedings that can be conducted as quickly and economically as the circumstances allow.

ICC International Court of Arbitration, Introduction to arbitration: Advantages of arbitration

Tradicionalmente, se insiste en las ventajas del arbitraje frente a la jurisdicción del Estado: menor tiempo, menor coste, especialización del árbitro, flexibilidad del procedimiento, confidencialidad, soluciones basadas en los méritos del caso, ventaja win/win —que permite conservar las relaciones comerciales entre las partes⁽⁸⁾. Entre ellas, destacan las dos primeras: el menor tiempo y el menor coste, entre sí muy relacionadas.

Recuerdo que hace años el Tribunal Arbitral de Barcelona organizó, en el Colegio de Abogados, un seminario sobre arbitraje cuya peculiaridad era que los cinco ponentes no eran expertos en la función de árbitros, sino presidentes o directores de empresas usuarias del arbitraje. A la pregunta de por qué acudían al arbitraje, la respuesta fue unánime: el tiempo. Evidentemente, las empresas desean una solución justa a sus

pretensiones, pero, a la par de la justicia, valoran el que la misma sea tempestiva. Conocido es el adagio atribuido a Gladstone⁽⁹⁾: «Justicia tardía es justicia denegada» —«Justice delayed is justice denied».

No obstante, la realidad es que poco a poco el arbitraje va dejando de ser un sistema sencillo de dirimir contiendas entre dos partes sometiéndolas a un tercero para devenir un proceso largo, complejo y caro. Esto crea preocupación en el mundo arbitral, puesto que los usuarios se preguntan por qué acudir al arbitraje, si sus dos principales ventajas se desvanecen. De ahí que el incremento del tiempo y del coste devenga motivo de desafección a la institución arbitral, tal como mi amigo Fali Nariman⁽¹⁰⁾, Exvicepresidente de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y Presidente del Colegio de Abogados de la India, puso de manifiesto al decir que el arbitraje comercial internacional es hoy casi indistinguible de los litigios ordinarios, a los que en un tiempo estuvo llamado a reemplazar⁽¹¹⁾.

Las razones principales de esta creciente duración y del también creciente coste hay que encontrarlas en una mayor complejidad de los procedimientos —hoy en día, una tercera parte de los arbitrajes comerciales son multiparte—; en que cada vez se someten al mismo disputas de cuantías más elevadas⁽¹²⁾, y, sobre todo, en que los abogados han introducido en el procedimiento arbitral técnicas y estrategias propias de los procedimientos judiciales, prolongándolo. En efecto, se admite comúnmente que, al imitar los defectos del procedimiento judicial, el arbitraje se ha alargado y encarecido de forma que el ahorro de tiempo y de coste puede devenir un estereotipo mítico.

Por lo que respecta al tiempo, la duración ideal de seis meses prevista en la mayoría de las leyes⁽¹³⁾ y reglamentos⁽¹⁴⁾ arbitrales puede resultar quimérica. La realidad es que muchos arbitrajes se eternizan, en parte por la voluntad o desidia de los abogados de las partes y en parte por la inacción de los árbitros, a quienes no les gusta, además, que se pida la anulación de sus laudos, por lo que tienden a ser conservadores y reacios a imponer restricciones a pruebas excesivas, así como a dictar órdenes severas para el cumplimiento de los plazos, lo que permitiría acortar el tiempo e, indirectamente, el coste⁽¹⁵⁾.



Por lo que respecta al coste, se ha dicho⁽¹⁶⁾ que el tiempo y el coste constituyen dos caras de la misma moneda. Cuanto más largo es el arbitraje, más costoso resulta y, sin perjuicio de que en teoría pueda ser más breve y barato que el procedimiento judicial, las partes han de hacer frente al coste de la institución arbitral, al alquiler de las salas de reuniones, a los costes de traducción, amén de los honorarios de los asesores y peritos. La Comisión de Arbitraje de la CCI realizó un estudio según el cual el 82 % del coste del arbitraje corresponde a los gastos incurridos por las partes, incluidos los honorarios de sus abogados y los gastos relativos a testigos y peritos, etcétera; un 16 % corresponde a los honorarios de los árbitros, y el 2 % restante, a los gastos administrativos de la CCI⁽¹⁷⁾.

El arbitraje es una actividad colectiva que involucra a muchas personas. Conviene que los árbitros la dirijan activamente, haciendo cumplir las reglas y los plazos sin admitir dilaciones. Retrasos y cambios de fechas comportan la reestructuración de agendas de un importante número de personas y constituyen un grave entorpecimiento

Además de la CNUDMI —*Notes on organizing arbitral proceedings*, 1999—, diversas instituciones se pusieron a trabajar para mejorar la situación. Entre muchas otras, la City University of Hong Kong, con su proyecto *International commercial arbitration practices: A discourse analytical study*; el College of Commercial Arbitrators, que en 2009 produjo unos *Protocols for expeditious, cost-effective commercial arbitration: Key action steps for business users, counsel, arbitrators and arbitration provider institutions*; PricewaterhouseCoopers y la University of London —Queen Mary—, con su encuesta *International arbitration: Corporate attitudes and practices*⁽¹⁸⁾, de 2006, y la ICDR, con sus *Guidelines for information exchanges in international arbitration*, de mayo de 2008. Pero, sin duda, el más importante y conocido estudio fue el que preparó la Comisión de Arbitraje de la CCI, *Techniques for controlling time and costs in arbitration*, en el que tuve el honor de participar⁽¹⁹⁾.

Todas estas iniciativas tienden a proponer técnicas o recomendaciones con el objeto de que el arbitraje pueda mantenerse fiel a sus orígenes y tradicionales ventajas: ser breve en el tiempo y limitado en el coste. Estas recomendaciones, de ser asimiladas por las partes y sus asesores, pueden perfectamente ser adoptadas teniendo en cuenta que el procedimiento arbitral puede ser confeccionado libremente por las partes y adaptado a la naturaleza y las exigencias de la controversia, tal como declara la Ley Modelo CNUDMI⁽²⁰⁾, madre de más de 100 leyes arbitrales nacionales, entre ellas, la Ley de Arbitraje española de 2003.

En tiempos recientes, se ha multiplicado el número de conferencias, mesas redondas y otros cónclaves de expertos para tratar de reducir el tiempo y el coste de los arbitrajes⁽²¹⁾. Por lo demás, algunas industrias, como la construcción, con disputas complejas y largas, han ideado fórmulas arbitrales simplificadas como las que refiero en el capítulo cuarto de este trabajo.

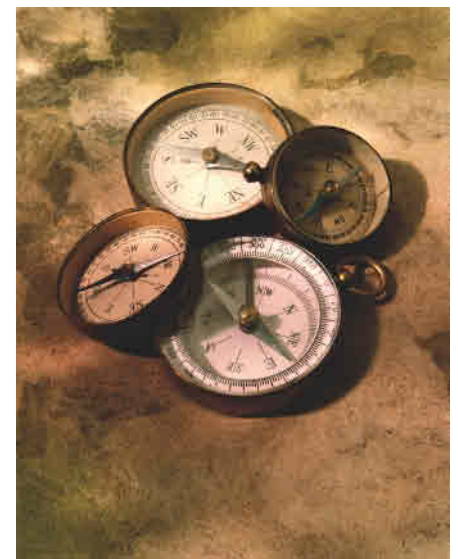
Finalmente, la preocupación por acelerar y abaratar los procesos arbitrales se deja sentir en las recientes reformas de las leyes arbitrales nacionales —por ejemplo, la japonesa y la española, en 2003; la italiana, en 2006; la australiana y la irlandesa, en 2010; la francesa y la reciente ley reformadora española, en 2011— y constituye el *leitmotiv* de la revisión de las Reglas Uncitral, realizada en 2010; de las Reglas IBA, sobre la práctica de la prueba en el arbitraje internacional, igualmente revisadas en 2010, y ahora de la recentísima revisión del Reglamento de Arbitraje de la CCI que acaba de tener lugar⁽²²⁾. Dice así el art. 22 del Reglamento revisado sobre conducción del arbitraje: «El Tribunal Arbitral y las partes deberán hacer todos los esfuerzos para conducir el arbitraje de una manera expedita y eficaz en términos de costos, teniendo en cuenta la complejidad y el valor de la controversia».

Tercero. Recomendaciones para el ahorro de tiempo y coste

Recomendaciones sobre la redacción de la cláusula arbitral

Recomendación primera. Asegurarse de que el arbitraje es el método adecuado

Antes de acudir al arbitraje, es preciso asegurarse de que el mismo es la fórmula



adecuada para dirimir la disputa o las futuras disputas.

Primeramente, hay que cerciorarse de la arbitrabilidad de la materia. En todas las legislaciones que conozco, las materias no disponibles por las partes no son arbitrables⁽²³⁾, quedando excluidas, además, algunas de las disponibles⁽²⁴⁾.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el arbitraje no es una panacea. Hay algunas disputas que son más propias de una solución autocompositiva —mediación— o heterocompositiva no arbitral —jurisdicción ordinaria u otras⁽²⁵⁾.

En tercer lugar, hay figuras similares al arbitraje pero idóneas para determinados sectores; por ejemplo, en la construcción —especialmente, la «adjudicación»— y otros sistemas abreviados que esbozo en el capítulo cuarto.

Recomendación segunda. Redactar cláusulas arbitrales simples, claras y completas

Los dos primeros términos, aunque relacionados, no son sinónimos. *Sencillo* significa que no tiene artilugio y que carece de dificultad; *claro*, que es inteligible y fácil de entender, y *completo*, que está acabado y no le falta nada.

La redacción de cláusulas complejas, oscuras o incompletas da lugar a discusiones sobre la competencia, la disputa sometida a arbitraje⁽²⁶⁾, las condiciones de los árbitros,



etcétera. Cumplir a la vez con las tres exigencias no siempre es fácil.

La cláusula puede ser muy simple, puesto que la simplicidad no perjudica a la claridad⁽²⁷⁾, ⁽²⁸⁾. Se ha dicho que una cláusula «arbitraje, Londres» sería suficiente.

Si las partes o los árbitros observan que hay coincidencia en parte de los hechos, conviene constatarlo así, a fin de tratar que la prueba se circunscriba a los hechos controvertidos y no ampliarla innecesariamente a los que ofrecen asentimiento

La claridad y precisión en la redacción de esta cláusula tiene tres enemigos fácticos. El primero: ocurre que en los contratos largos y complejos —por ejemplo, un contrato de compra-venta de empresa—, la cláusula arbitral suele relegarse al final del contrato, cuando los negociadores han estado largo tiempo negociando y están cansados. El segundo es que, mientras que el Abogado encuentra apoyo en el cliente para la redacción de gran parte de contrato, siendo el arbitraje una materia técnica, generalmente debe enfrentarse a ella a solas. El tercero consiste en que, siendo el arbitraje un remedio para las controversias, el ánimo del cliente —absorbido por el aspecto comercial— es poco proclive a tratarlo, ya que la patología contractual se halla lejos de su preocupación, al igual que un novio enamorado lo estaría en su boda para discutir la regulación del divorcio.

Por motivos de seguridad, puede resultar conveniente echar mano de cláusulas arbitrales precocinadas por las instituciones arbitrales, muy meditadas y completas, lo que no quita que puedan añadirse algunos extremos sobre la sede, el número de árbitros, el idioma y ciertas características del procedimiento arbitral, especialmente cuando se trata de arbitrajes multiparte, evitando discusiones cuando la controversia surge. Existen diversos estudios de cómo redactar estas cláusulas⁽²⁹⁾.

En cualquier caso, es necesario que las estipulaciones de la cláusula arbitral estén en consonancia con la ley que regula el arbitraje.

Recomendación tercera. Convenir un procedimiento adaptado a las peculiaridades del caso

Hay que resaltar una que, en virtud del fundamental principio de la autonomía de la voluntad en Derecho arbitral, las partes son totalmente libres de confeccionar el procedimiento que mejor satisfaga las necesidades de su caso⁽³⁰⁾. En consecuencia, bien en el convenio o bien al inicio del arbitraje, es conveniente que pacten libremente el procedimiento de arbitraje más adecuado a las circunstancias, sin sentirse prisioneras del reglamento institucional o de formularios —por ejemplo, delimitando los contornos de la controversia; acordando aquellos hechos en los que hubiera acuerdo y, por tanto, que no es preciso probar; el número y plazos de los escritos de alegaciones; los medios de prueba utilizables; el número, lugar y formato de las audiencias; las comunicaciones, etcétera.

Conviene que todos los que participan en el arbitraje se percaten de que están ante un ADR que busca soluciones a la disputa de la forma más eficiente y no ante la rigidez de un procedimiento judicial⁽³¹⁾. No se trata de que el tiempo prevalezca sobre la justicia, pero tampoco perseguir la justicia pura en detrimento del tiempo.

Recomendaciones sobre la designación y actitud de árbitros y abogados

Recomendación cuarta. Designación de árbitros y procedimiento de designación

El disponer de buenos árbitros es, sin duda, la más importante aspiración del arbitraje. Se ha repetido hasta la saciedad la máxima de que un buen arbitraje consiste en tener un buen árbitro —«An arbitration is only as good as the arbitrator».

Piero Calamandrei⁽³²⁾ citaba el adagio latino «Advocati nascunt, iudices fiunt» y pienso que lo mismo que de los jueces puede predicarse de los árbitros, ya que el arbitraje es un arte que se desarrolla progresivamente a través del diálogo entre los árbitros y los abogados de las partes⁽³³⁾. Pero el proceso de designación del árbitro es delicado y exige tiempo⁽³⁴⁾.

Por lo que respecta al número de árbitros, el árbitro único acorta y abarata el arbitraje —evita las deliberaciones entre

los árbitros, cuadrar constantemente sus agendas y los retrasos y hace las decisiones sencillas y rápidas—, mientras que el Tribunal de tres alarga y encarece el arbitraje, si bien limita el riesgo de errores, incrementa la materia gris y la calidad del arbitraje y permite que los árbitros se equilibren y contrarresten entre sí. Generalmente, se elige un árbitro único en los contratos simples y tres en los complejos. Sin embargo, si al contratar se duda del tipo de disputas que pueden surgir, es mejor dejar la cláusula abierta, puesto que contratos sencillos puedan dar lugar a controversias complejas y viceversa⁽³⁵⁾. El art. 10 de la Ley Modelo establece que «1.—Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. 2.—A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres». Las instituciones arbitrales, por lo general, se inclinan por el árbitro único, salvo que las partes acuerden otra cosa o el Tribunal considere la conveniencia de que sean tres⁽³⁶⁾.

Lo ideal es que las partes designen a los árbitros *nominatim*, lo cual reduce objeciones y recusaciones y aligera el proceso. En otro caso, es preciso determinar el procedimiento para designarlos o, si el arbitraje es institucional, someterse a las reglas de designación previstas en el reglamento de la institución.

En los contratos de larga duración y, en todo caso, para evitar contingencias, es aconsejable nombrar sustitutos, para el supuesto de que el árbitro nombrado no acepte, renuncie o fallezca⁽³⁷⁾, aunque la decisión o no de repetir las actuaciones ya practicadas suele dejarse a la decisión de los árbitros⁽³⁸⁾.

Al elegir los árbitros, las partes y las instituciones suelen designar a expertos que conozcan el Derecho y la práctica arbitrales, pero también que tengan conocimientos sobre la materia y Derecho sustantivo —*judi causa*— relativos a la disputa. El conocimiento del sector de la industria por parte de los árbitros puede ser un buen factor para un arbitraje eficaz, puesto que el árbitro cuenta con los fundamentos de cómo opera el sector⁽³⁹⁾, aunque, en tal supuesto, hay que cerciorarse especialmente sobre su independencia, dado que este conocimiento del sector puede crear relaciones con las partes.

No obstante, como más condiciones de los árbitros se exijan, se reduce el número de candidatos disponibles y se incrementa



el riesgo de recusación y el tiempo para la constitución del Tribunal Arbitral.

Conviene, pues, considerar detenidamente que la designación de los árbitros no pueda dar lugar a objeciones y recusaciones, puesto que las objeciones relativas a la designación, justificadas o no, retrasan la constitución del Tribunal Arbitral.

El confiar la designación de los árbitros a una institución arbitral suele ser muy eficiente y la práctica demuestra que se ahorran recusaciones y que los árbitros se relacionan entre sí con mayor facilidad.

Finalmente, es crucial que los árbitros posean la necesaria disponibilidad para ocuparse del arbitraje con la debida atención y celeridad⁽⁴⁰⁾. En agosto de 2009, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI emitió una declaración de aceptación, disponibilidad e independencia para los árbitros, incluyendo una sección en la que se les exige una declaración de su capacidad de dedicar al arbitraje el tiempo necesario⁽⁴¹⁾,⁽⁴²⁾.

Recomendación quinta. Elección de abogados expertos en arbitraje

Es recomendable igualmente que las partes elijan abogados expertos en arbitraje. Su experiencia contribuye no solo a desarrollar el arbitraje competentemente, sino también fluidamente.

Digo esto porque en nuestro país hay excelentes abogados con una amplia experiencia contenciosa, lo cual no significa que necesariamente la tengan en el procedimiento arbitral. No olvidemos que la enseñanza del Derecho arbitral en nuestras escuelas de Derecho es ínfima y que la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) no se aplica ni tan siquiera supletoriamente. A pesar de ello, es corriente comprobar cómo para muchos el proceso civil y el arbitral «tanto monta, monta tanto» y, en la práctica, utilizan prácticas e invocan improcedentemente preceptos procesales de la LEC.

Contar con abogados expertos en arbitraje aporta, cuando menos, las siguientes ventajas: garantiza la redacción de una buena cláusula arbitral —muchas veces, redactada por abogados mercantilistas sin experiencia arbitral—; aconseja sobre la sede o lugar del arbitraje, la *lex arbitri*, la medida en que los tribunales de un país

determinado auxilian o, por el contrario, interfieren el proceso y ejecutan los laudos y la institución y el reglamento más adecuados al caso; ayuda a seleccionar los árbitros; desarrolla el proceso con más competencia, y permite un diálogo más fluido con los árbitros⁽⁴³⁾.

Recomendación sexta. Los árbitros han de dirigir y administrar el arbitraje activamente

Es esencial que los árbitros dirijan y gestionen el arbitraje de forma diligente, activa y con decisión. Si no lo hacen así, el proceso inevitablemente se demora. El carácter proactivo del árbitro es un elemento a tener en cuenta en su elección.

Como dice Robert Hunt⁽⁴⁴⁾, para que el arbitraje conserve —o recupere— su posición como sistema eficaz y atractivo de solución de controversias, los árbitros deben comprometerse a ser proactivos y tomar la iniciativa en la determinación de un procedimiento arbitral que proporcione una solución eficiente, rápida y rentable a la disputa.

Una práctica muy recomendable es que, una vez realizadas las alegaciones de los hechos y antes de proponer la prueba, los árbitros indiquen a las partes los extremos que han entendido suficientemente y sobre qué puntos desean que se concentre la prueba

Christopher Newmark⁽⁴⁵⁾ habla de tres áreas de «proactividad»: a) el acuerdo preliminar de los procedimientos acomodados al caso de que se trate; b) la identificación de las cuestiones que el Tribunal ha de considerar importantes y sobre las que debe concentrar su atención en la prueba, y c) la exploración con las partes de posibilidades para que la controversia pueda ser resuelta sin necesidad de que el Tribunal llegue a laudar⁽⁴⁶⁾.

El arbitraje es una actividad colectiva que involucra a muchas personas —institución arbitral, árbitros, partes, abogados, testigos, peritos, traductores, intérpretes. Conviene que los árbitros la dirijan activamente, haciendo cumplir las reglas y los plazos sin admitir dilaciones, salvo importante

justificación. Retrasos y cambios de fechas comportan la reestructuración de agendas de un importante número de personas y constituyen un grave entorpecimiento.

Recomendaciones sobre el procedimiento arbitral

Recomendación séptima. Establecer un calendario de actuaciones al inicio del arbitraje

La determinación de las diversas actuaciones y sus plazos dentro del procedimiento arbitral es la que establezca el reglamento de la institución arbitral en los arbitrajes institucionales y, en caso de silencio de estos, las partes y, en su defecto, los árbitros —CNUMDI, 17, 2; LCIA, 19.

Es muy recomendable que, al inicio del arbitraje, el Tribunal Arbitral organice una «conferencia sobre procedimiento» —sobre la conducción del procedimiento— y un calendario provisional —*provisional timetable*— para las diversas actuaciones. De no hacerlo así, los árbitros deben dictar múltiples órdenes, citando a las partes para cada una de las actuaciones y modificando constantemente los plazos para conjugar las agendas. Identificar fechas que acomoden a todos representa un consumo de tiempo enorme. El establecimiento de esta conferencia sobre procedimiento y calendario procesal resulta obligatorio en alguno de los reglamentos de las instituciones —CCI (reformado), 24; CNUMDI, 17, 2.

Recomendación octava. Simplificar el procedimiento reduciendo las alegaciones

En la tradición civilista, las partes suelen presentar dos alegaciones escritas —*written submissions*— sucesivas —demanda y contestación, réplica y dúplica— o a veces simultáneas.

Las partes deben valorar si es posible y conveniente acordar que los escritos de alegaciones se limiten a uno por cada parte. En caso contrario, si bien los escritos simultáneos permiten a las dos partes informarse recíprocamente de sus pretensiones al mismo tiempo —lo cual acorta el tiempo—, este sistema puede resultar ineficaz si las partes plantean hechos controvertidos que hagan necesarias réplicas. Para ello es preciso analizar la naturaleza y complejidad de la controversia, si se trata de una disputa



Doctrina

basada principalmente en los hechos o se discute primordialmente el Derecho, si es predecible que haya reconvencción y el interés de las partes en obtener un laudo en poco tiempo.

Los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral o conjuntamente por las partes deben recibir una misión pericial bien definida y su informe debe ser exigido para una fecha precisa, compatible con el calendario del arbitraje

Si las partes o los árbitros observan que hay coincidencia en parte de los hechos, conviene constatarlo así, a fin de tratar que la prueba se circunscriba a los hechos controvertidos y no ampliarla innecesariamente a los que ofrecen asentimiento.

Resulta útil que, una vez conocidos los hechos, los argumentos jurídicos y las pretensiones de las partes, se redacte un documento que los resuma y que sirva de base para el procedimiento y para la emisión del laudo. Este resumen es obligatorio en el reglamento de algunas de las instituciones, como el de la CCI —art. 18, 1—, denominado «Acta de misión»⁽⁴⁷⁾, ⁽⁴⁸⁾.

Recomendación novena. Convenir el idioma del arbitraje

Las partes y, en su defecto, los árbitros determinan el idioma o idiomas del arbitraje⁽⁴⁹⁾. Los reglamentos de algunas instituciones establecen que el idioma del arbitraje es aquel en que vienen escritos los documentos de las partes, salvo que el Tribunal Arbitral disponga otra cosa⁽⁵⁰⁾. El Tribunal podrá ordenar que cualquier documento vaya acompañado de su traducción al idio-

ma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el Tribunal.

Es imprescindible que los árbitros tengan un conocimiento suficiente del idioma o idiomas del arbitraje. En caso contrario, es preciso recurrir a los servicios de traductores e intérpretes, lo que no solo encarece y prolonga el procedimiento, sino que la inmediatez de la prueba queda perjudicada⁽⁵¹⁾.

En principio, en los arbitrajes internacionales, puede parecer que el hecho de que el idioma sea único es una ventaja, pero no es así, puesto que ello obliga a traducir las alegaciones y documentos probatorios al único idioma convenido, mientras que si el árbitro comprende todos los idiomas del arbitraje, cada parte puede expresarse en el idioma convenido que le interese⁽⁵²⁾.

Es muy conveniente que los abogados de las partes tengan igualmente conocimiento suficiente de los idiomas arbitrales.

Recomendaciones sobre la prueba

Recomendación décima. Limitar los medios de prueba

Conviene recordar nuevamente la naturaleza contractual del arbitraje y de la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad. Las partes son dueñas de confeccionar el proceso en la forma que entiendan que más les conviene.

En teoría, por tanto, las partes pueden convenir qué medios de prueba pueden y cuáles no pueden utilizarse y ser considerados por los árbitros —por ejemplo, utilización de la prueba documental o la prueba testifical— o su limitación. Restricciones draconianas no son corrientes, pero sí lo es que las partes o los árbitros limiten los medios de prueba —por ejemplo, señalando un número máximo de documentos o de testigos⁽⁵³⁾ por cada parte, el tiempo de cada interrogatorio o de las pruebas periciales.

Recomendación decimoprimer. Limitar la prueba a los hechos esenciales

Es importante que las partes limiten la prueba a los hechos importantes y reprimir la tendencia a inundar el Tribunal con una prueba sobre hechos irrelevantes.





Abrumar al Tribunal proponiendo una prueba excesiva —por ejemplo, aportando infinidad de documentos⁽⁵⁴⁾, como si el peso del papel influyera en la decisión de los árbitros— es un error y los árbitros han de tener la valentía de impedirlo. Muy al contrario, una prueba excesiva y un gran número de documentos pueden confundir y entorpecer la comprensión por parte de los árbitros y prolongar el procedimiento.

En los arbitrajes con partes o abogados del *common law* —especialmente estadounidenses—, conviene tomar en cuenta la práctica de la *discovery* o descubrimiento —obligación de revelar los hechos o documentos pertinentes a la parte contraria, por lo general, antes de que comience el juicio: *pre-trial discovery*—⁽⁵⁵⁾, que es una de las actuaciones que más retrasa el progreso del proceso. Aunque la *discovery* en el arbitraje solía ser más mitigada que en los procesos judiciales, dada su mayor informalidad, últimamente se tiende a ampliar su alcance. A pesar de ello, las partes suelen exigir una extensa *discovery*, por cuya razón se enzarzan en grandes discusiones sobre su procedencia o limitación, lo que obliga al Tribunal Arbitral a intervenir. Conviene acordar un plan de *discovery* con antelación y, en todo caso, que los árbitros sean inflexibles en rechazar *discoveries* de la amplitud que se utilizan en los procedimientos ordinarios y evitar abusos —como las *fishing expeditions*⁽⁵⁶⁾, ⁽⁵⁷⁾.

Una práctica muy recomendable es que, una vez realizadas las alegaciones de los hechos y antes de proponer la prueba, los árbitros indiquen a las partes los extremos que han entendido suficientemente y sobre qué puntos desean que se concentre la prueba.

Todo el proceso se facilitará si las partes logran ponerse de acuerdo sobre los hechos no controvertidos, respecto de los cuales la prueba no es necesaria.

Recomendación decimosegunda. Designación de un Secretario del arbitraje

Tal como he avanzado, el nombramiento del árbitro es *intuitu personae* —no a una firma, sino a una persona. El árbitro no puede delegar sus funciones y, además, ha de mantener el arbitraje y su contenido de forma confidencial.

No obstante, resulta útil en ocasiones para el árbitro contar con un Secretario del arbitraje que absorba las funciones admi-

nistrativas, máxime en los arbitrajes *ad hoc*, la responsabilidad de cuya administración recae exclusivamente en el árbitro⁽⁵⁸⁾. Para ello debe contar con la anuencia de las partes sobre la persona y sus funciones.

El Secretario puede desempeñar actividades administrativas, pero no sustituir al árbitro o árbitros en sus funciones, deliberaciones o acuerdos.

Recomendación decimotercera. Normas subsidiarias sobre la prueba

Como he señalado, las partes tienen la facultad de organizar el procedimiento arbitral y, por tanto, regular el tipo, la extensión y la forma de la prueba. Como además la LEC no es aplicable ni tan siquiera subsidiariamente, es conveniente acordar un texto de referencia que pueda llenar las lagunas y dudas. A tal efecto, es recomendable que se pacte, por ejemplo, que, salvo que otra cosa sea decidida por las partes o por los árbitros, se aplicarán las Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre práctica de pruebas en el arbitraje comercial —*IBA international rules on the taking of evidence in international arbitration*—, adoptadas por el Consejo de la IBA en 1999 y puestas al día en mayo de 2010⁽⁵⁹⁾.

Recomendación decimocuarta. Actividad concluyente sucinta

Una vez expuestos los hechos y los argumentos jurídicos y practicada la prueba, es conveniente que las partes tengan la oportunidad de ilustrar al Tribunal Arbitral cómo se conjugan los hechos expuestos por cada parte con la prueba practicada. Esto suele hacerse mediante la presentación de unas conclusiones escritas o bien mediante una vista o audiencia oral o, en algunos casos, mediante ambas.

Todo ello es posible, pero resulta conveniente ser consciente del tiempo que cada una de estas actuaciones comporta y, en todo caso, acordarlas en el calendario provisional de actuaciones⁽⁶⁰⁾, fijando la fecha realísticamente.

Recomendación decimoquinta. Regulación de la presentación de documentos

La introducción de documentos en el proceso arbitral puede exigir un tiempo considerable y, por esta razón, el regular

bien en el convenio arbitral o en el calendario la forma de hacerlo puede ayudar a recortar el tiempo.

A veces, los abogados de las partes se hallan sometidos a presiones: por un lado, respecto a su preocupación por reducir el número de documentos en aras a limitar el tiempo y el coste, y por el otro, por parte del cliente, que desea ver exploradas todas las posibilidades, presumiendo de otra forma un defecto de celo procesal en el Abogado.

Para ello puede ser útil tener en cuenta las siguientes sugerencias:

- Limitación de solicitudes para la presentación de documentos —en papel o electrónicos— a los que sean pertinentes y determinantes para la solución del caso.
- Establecimiento de plazos razonables para la presentación de documentos.
- Evitar en lo posible duplicidades, adjuntando a las alegaciones de las partes, a las declaraciones de los testigos o a otros escritos copias de los mismos documentos.

Las nuevas tecnologías han facilitado la producción de documentos; de ahí que a menudo se presente una infinidad de documentos como prueba documental, lo que conviene restringir⁽⁶¹⁾.

Recomendación decimosexta. Limitación del número de testigos

Cada testigo representa un costo adicional, tanto cuando el testigo comparece para un testimonio oral como en la preparación⁽⁶²⁾ y estudio de una declaración escrita.

Los costos pueden reducirse limitando el número de testigos a aquéllos cuyo testimonio es requerido para definir los puntos clave del litigio. El Tribunal Arbitral puede contribuir en la identificación de los puntos respecto de los cuales los testimonios son necesarios y en precisar estos puntos. El proceso se facilita, como ya he dicho, si las partes logran ponerse de acuerdo sobre los hechos no controvertidos, respecto de los cuales la prueba no es necesaria.

También conviene considerar la posibilidad de que, ante una circunstancia relevante, los árbitros propongan confrontar tomando declaración a algunos testigos de



ambas partes a la vez, cuya técnica resulta apropiada en muchos arbitrajes.

Práctica corriente en los arbitrajes internacionales, especialmente los más influidos por el *common law*, es que las partes someten al Tribunal declaraciones testificales escritas —*witness written statements*—, lo que permite a las partes preparar mejor su defensa. Las normas para estas declaraciones han de ser acordadas o aprobadas por los árbitros y requieren, en todo caso, la posibilidad de interrogar verbalmente al testigo por la contraparte⁽⁶³⁾.

Recomendación decimoséptima. Procurar que las pruebas periciales sean eficaces

Las pruebas periciales son largas y costosas y hay que saber administrarlas bien.

Los peritos pueden discernir los puntos en litigio, si tienen la posibilidad de reunirse y discutir sus opiniones después de haber intercambiado sus informes. Por tanto, debe analizarse la posibilidad de que los peritos puedan ponerse de acuerdo sobre los puntos a discutir antes de las audiencias en las que deban presentar sus pericias. Si los peritos producen una lista de los puntos sobre los cuales están de acuerdo y aquellos sobre los que no lo están, se ganará tiempo y se reducirán costes.

Resulta recomendable advertir al inicio del procedimiento que el Tribunal Arbitral, en uso de sus prerrogativas en cuanto a la distribución de las costas, tomará en cuenta las actitudes procesales temerarias, abusivas o poco razonables de las partes

También conviene considerar si un perito único, nombrado ya sea por el Tribunal, ya sea conjuntamente por las partes, puede ser más eficaz en el caso concreto que los peritos nombrados separadamente por las partes. El nombramiento de este perito de mutuo acuerdo al inicio del arbitraje puede ahorrar dilaciones y costes.

Los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral o conjuntamente por las partes deben recibir una misión pericial bien defini-

da y su informe debe ser exigido para una fecha precisa, compatible con el calendario del arbitraje.

Recomendaciones sobre las audiencias o vistas

Recomendación decimoctava. Procurar que las audiencias sean pocas y bien organizadas

Las audiencias o vistas —*hearings*— son costosas y requieren tiempo. Si la duración y el número de audiencias que exijan la presencia física del Tribunal Arbitral y de las partes son limitadas y están bien preparadas, la duración y el coste del procedimiento pueden verse reducidos sensiblemente.

Sobre todo hay que tener presente que las audiencias no precisan tener lugar en la sede del arbitraje. El Tribunal Arbitral y las partes pueden escoger el lugar que permita la máxima eficiencia. En ciertos casos, puede resultar más rentable realizar una audiencia en algún lugar que, por ejemplo, convenga a la mayoría de los testigos que deban comparecer.

Considérese en particular las ventajas de recurrir a conferencias telefónicas y videoconferencias para las audiencias y para la declaración de ciertos testigos a fin de evitar desplazamientos cuando esto sea posible.

Conviene fijar un tiempo máximo para los alegatos de ambas partes. El tiempo debe repartirse equitativamente, sobre todo cuando la parte demandante o demandada está integrada por varias personas.

Puede resultar práctico utilizar un reloj tipo ajedrez para que los informantes controlen el tiempo —*«chess clock» approach*. Para precisar el contenido de las alegaciones finales, resulta útil que el Tribunal Arbitral proporcione a los abogados una relación de puntos sobre los cuales desea que se concentren.

Recomendaciones sobre las costas

Recomendación decimonovena. Distribuir las costas con arreglo a la conducta procesal

La distribución de las costas puede ser un medio para propiciar un comportamien-

to eficaz y desalentar conductas procesales poco razonables.

Los reglamentos de las principales instituciones arbitrales reconocen el principio de que los árbitros deberán establecer cómo se distribuyen las costas arbitrales, tanto las procesales —honorarios y gastos de los árbitros y de las instituciones arbitrales— como las propiamente de las partes —honorarios y gastos de los abogados y de los peritos. Así, tanto el Reglamento de la CCI —31(3)— como el de la ICDR —art. 31— establecen que el árbitro tiene el poder y el deber de determinar la distribución de las costas, pero ni estas ni otras normativas —LCIA y UNCITRAL— dan directrices a tal efecto.

Resulta recomendable advertir al inicio del procedimiento que el Tribunal Arbitral, en uso de sus prerrogativas en cuanto a la distribución de las costas, tomará en cuenta las actitudes procesales temerarias, abusivas o poco razonables de las partes. Como ejemplos de estas, se pueden citar la pretensiones absurdas o desmedidas, la presentación de excesivos documentos, los argumentos jurídicos insostenibles, los interrogatorios excesivos, las tácticas dilatorias, el no respeto a las órdenes procesales, las medidas provisionales injustificadas, el no respeto al calendario procesal sin justa causa, el rechazo a una propuesta de transacción seguida de una condena parecida a la propuesta transaccional, la prevalencia del poder económico imponiendo actuaciones innecesarias a la parte más débil, etcétera. Si los árbitros advierten a las partes y sus abogados *ex ante* cuáles serán los criterios que utilizarán en la distribución de las costas, ello puede conducir a alcanzar mejoras de tiempo y coste⁽⁶⁴⁾.

Algunos autores han propuesto directrices sobre la forma de distribuir las costas teniendo en cuenta no solo el principio del vencimiento, sino también la conducta de las partes en el curso del procedimiento.

Recomendaciones sobre órdenes y laudos

Recomendación vigésima. Autorización al Presidente para firmar órdenes

No todas las cuestiones de procedimiento deben ser decididas necesariamente por los tres árbitros. A pesar de que algunos reglamentos ya lo permiten —LCIA, 14,



3—⁽⁶⁵⁾, conviene que las partes faculten al Presidente para decidir y firmar sobre ciertas cuestiones de procedimiento. En todo caso, conviene facultar al Presidente para firmar en solitario las órdenes procesales en nombre del Tribunal Arbitral.

También conviene facultar al Tribunal para que pueda delegar en alguno de sus miembros para la realización de alguna de las actuaciones —por ejemplo, inspección ocular.

Recomendación vigesimoprimera. Fijación de plazos para la emisión del laudo

A menudo las partes, inspiradas más por la fe que por el realismo, convienen que el laudo sea dictado dentro de un corto plazo, de algunas semanas o meses contados a partir del inicio del arbitraje. Esto genera dificultades importantes. Estos plazos pueden dar lugar a problemas de competencia y de ejecución del laudo, cuando se comprueba que los plazos establecidos son irreales o que no están claramente definidos. La recomendación consiste en que los plazos sean realistas y que se computen a contar de la fecha de la vista o de la última actuación⁽⁶⁶⁾.

Recomendación vigesimosegunda. Emisión de laudos parciales

El Tribunal Arbitral o las partes pueden considerar conveniente que el Tribunal pronuncie laudos parciales en etapas adelantadas del proceso cuando, al hacerlo, permite redundar en una solución más eficiente del caso.

Efectivamente, existe una tendencia en el arbitraje internacional a emitir laudos parciales como parte del poder de los árbitros para organizar el proceso —salvo que las partes lo prohíban—, cuya técnica es particularmente útil en procedimientos complejos.

En estos procedimientos, llamados *bifurcados*, el Tribunal decide anticipadamente parte de las reclamaciones de fondo —generalmente, aspectos de competencia, Derecho aplicable, responsabilidad, prescripción o cuantificación de los daños—, reservando su autoridad para decidir las demás cuestiones en un laudo final y firme. La emisión de laudos parciales puede ayudar a favorecer la economía de tiempo y de dinero e incluso a facilitar una transacción.

Otras recomendaciones

Recomendación vigesimotercera. Acordear el uso de las nuevas tecnologías

Todavía recuerdo —y no hace tanto de ello— cuando las comunicaciones de las partes con los árbitros y con la institución arbitral se realizaban por correo certificado con acuse de recibo y, más tarde, por correo —que tenía eficacia de notificación— avanzando el texto por fax.

Las nuevas tecnologías han revolucionado el mundo de la comunicación⁽⁶⁷⁾ y puede decirse que internet es el sistema normal de la comunicación escrita. También en el arbitraje.

Algunas instituciones arbitrales —como la AAA, la WIPO y otras— han introducido sistemas de arbitraje *online*.

Existe una tendencia en el arbitraje internacional a emitir laudos parciales como parte del poder de los árbitros para organizar el proceso —salvo que las partes lo prohíban— y cuya técnica es particularmente útil en procedimientos complejos

Hoy en día, simplifica el procedimiento el que las comunicaciones arbitrales puedan realizarse electrónicamente a través de internet. Pero las nuevas tecnologías, con las facilidades que aportan, han hecho aumentar a veces desmesuradamente el número de anexos y documentos —abuso del «copiar y pegar». Aunque hoy en día la comunicación y la documentación electrónicas están ampliamente aceptadas⁽⁶⁸⁾, en todo caso, es imprescindible que el tipo y medio de comunicación sean pactados por las partes y aceptados por los árbitros de forma clara e indubitable⁽⁶⁹⁾.

Igualmente, se puede considerar el hecho de efectuar videoconferencias y conferencias telefónicas para las audiencias y para cualquier otra actuación para la cual la presencia física no sea esencial.

Recomendación vigesimocuarta. Posibilidad de transacción en el curso del procedimiento

El Tribunal Arbitral suele informar a las partes que están en libertad de solucionar la controversia, total o parcialmente, por vía amistosa, en todo momento a lo largo del arbitraje, ya sea por medio de negociaciones directas o bien recurriendo a algún método ADR⁽⁷⁰⁾.

Las partes también pueden solicitar al Tribunal Arbitral la suspensión del procedimiento durante un periodo determinado, en espera de que las negociaciones con vistas a un posible acuerdo se lleven a cabo.

Recomendación vigesimoquinta. Transparencia en las comunicaciones

Es imprescindible que toda comunicación entre las partes y los árbitros se desarrolle con la máxima transparencia.

Si el Tribunal Arbitral está compuesto de tres árbitros, conviene que al inicio del arbitraje se deje bien clara la regla de que toda comunicación debe hacerse a los tres árbitros y a la vez⁽⁷¹⁾ y de la prohibición de que ninguna de las partes puede conferenciar con cualquiera de los árbitros separadamente⁽⁷²⁾.

Conviene evitar el hecho de enviar al Tribunal Arbitral la correspondencia entre los abogados —de existir—, a menos que se requiera una decisión por parte del Tribunal Arbitral.

Cuarto. Algunos métodos de resolución ultrarápida

Como consecuencia de la preocupación de minimizar el tiempo y el coste del arbitraje, en estos últimos años se han popularizado ciertos métodos de resolución de controversias dentro de la familia del arbitraje especialmente idóneos para algunos sectores, como el de la construcción, que, como es sabido, constituye uno de los principales usuarios del arbitraje⁽⁷³⁾. A continuación esbozo alguno de estos métodos:

La adjudicación

La adjudicación constituye un método especialmente utilizado en algunos países, como el Reino Unido, para las disputas en el sector de la construcción.



En la adjudicación, las partes someten sus controversias a la opinión de un «adjudicador», que resuelve en un plazo breve. La adjudicación no sigue estrictamente las normas del arbitraje ni de la mediación y es más rápida y efectiva que el procedimiento judicial e incluso que el arbitral. La principal diferencia es que el laudo arbitral es final y obligatorio, mientras que el adjudicador emite un dictamen que solamente es obligatorio si es aceptado por las partes o confirmado por los tribunales.

La adjudicación no necesariamente conlleva, pues, la liquidación final del conflicto, puesto que cualquiera de las partes tiene derecho a que la controversia sea vista de nuevo y resuelta por los tribunales o árbitros. Sin embargo, la experiencia demuestra que, en la mayoría de los casos, las partes entienden que los tribunales/árbitros no darían una solución diferente a la del adjudicador y la mayoría de las decisiones en la adjudicación, aun no siendo obligatorias, son aceptadas como resultado final.

Los arbitrajes rápidos o acelerados

En los últimos años, han aparecido diversos «procedimientos rápidos o acelerados» —*fast track o accelerated arbitration*—⁽⁷⁴⁾ para la resolución expeditiva de controversias para disputas de menor complejidad o cuantía.

La adjudicación no necesariamente conlleva, pues, la liquidación final del conflicto, puesto que cualquiera de las partes tiene derecho a que la controversia sea vista de nuevo y resuelta por los tribunales o árbitros

Estos métodos consisten sustancialmente en reducir los trámites y los plazos al máximo, limitar la prueba —especialmente, el número de testigos y de documentos—, suprimir las audiencias y, sobre todo, contar con un árbitro con gran experiencia dotándole de un amplio poder resolutorio en el proceso.

La esencia de este arbitraje es que los plazos están estrictamente fijados de antemano para cada actuación por las partes o por el árbitro. Se espera que las partes se adhieran a estos límites de tiempo, ya que

no están autorizadas a pedir extensiones o aplazamientos. Si el demandante no respeta los plazos sin causa justificada, el Tribunal Arbitral tiene competencia para resolver el procedimiento. Si el demandado no respeta los plazos sin causa justificada, el Tribunal es competente para proceder a instancia de parte —*ex parte*— y en ausencia de la parte incumplidora.

Múltiples instituciones han creado reglas para este tipo de procedimientos *fast track*, entre ellas, las Swiss Rules (42), las WIPO Expedited Arbitration Rules, las Stockholm Chamber of Commerce Rules for Expedited Arbitrations (SCC), las AAA Commercial Arbitration Rules (parte E) y las CIETAC Arbitration Rules (50 y ss.).

El arbitraje de 100 días

El «arbitraje de 100 días» —*100 day arbitration*—⁽⁷⁵⁾ consiste en un procedimiento abreviado —100 días— creado por la Society of Construction Arbitration en 2004, dotándolo de directrices para el procedimiento.

Este método establece un calendario breve a partir de la presentación de la demanda —o de la reconvencción, si la hay. Las directrices incluyen una audiencia de duración no superior a 10 días, 7 días para conclusiones y 28 a contar de las conclusiones para el laudo. Si se requiere un período superior a 100 días, la prórroga ha de ser acordada por las partes —o por el árbitro, si se le da poder para ello. Hay que resaltar que algunos arbitrajes importantes y complejos han podido ser resueltos más rápida y eficientemente con este método que a través del arbitraje tradicional.

Hay que hacer notar que, en el momento en que surge la controversia, las partes tienden a oponer resistencia a cualquier procedimiento abreviado. De ahí que, de desearse este procedimiento, conviene incluirlo desde el inicio en las disposiciones sobre solución de controversias del contrato.

El partnering

El *partnering* —‘asociación’—⁽⁷⁶⁾, surgido en EEUU en los años 80, se trata propiamente de un procedimiento de gestión encaminado a la prevención y mitigación de conflictos a lo largo de un proyecto, generalmente de construcción. Este proce-

dimiento utiliza un facilitador neutral para guiar los procesos de comunicación entre las diversas disciplinas involucradas en un proyecto, desde las fases conceptual y de diseño hasta el término de la construcción, incorporando principios de la mediación y la negociación.

El proceso reorienta los objetivos de confrontación a un conjunto de metas comunes, establece una comunicación abierta y los métodos para hacer frente a los conflictos y crea un ambiente de colaboración para obtener ventajas económicas, con el objeto de mejorar las relaciones de trabajo y evitar litigios.

Pueden distinguirse las siguientes fases: a) acuerdo: al inicio del proyecto, en el que las partes se comprometen contractualmente a utilizar el *partnering*; b) planificación: las partes seleccionan un facilitador neutral, identifican los actores del proyecto y determinan el tiempo y los temas para la reunión inicial; c) reunión inicial: el facilitador ayuda a los participantes a fijar los objetivos de comunicación, intereses y necesidades, disputas potenciales y las personas para hacer frente a las mismas, establece plazos y etapas del proceso de resolución, incluyendo mecanismos ADR, si los problemas no pueden ser resueltos por los interesados, y redacta un protocolo —*partnering charter*—; d) reuniones periódicas: para verificar la evolución del proyecto, revisar las etapas de resolución y evaluar y ajustar el cumplimiento de los objetivos; e) terminación del proyecto: las evaluaciones finales se completan con las lecciones aprendidas para mejorar los procesos en el futuro.

El «arbitraje baseball»

El «arbitraje *baseball*» —*baseball arbitration*—⁽⁷⁷⁾ consiste en que el árbitro ha de decidir escogiendo necesariamente entre dos propuestas de laudos completas y firmes que las partes someten al árbitro tras el intercambio de alegaciones escritas.

Un ejemplo de cláusula de «arbitraje *baseball*» es: «Cada parte deberá someter al árbitro, tras el intercambio de alegaciones escritas y de acuerdo con el procedimiento establecido por el árbitro, su mejor propuesta de laudo. El árbitro se limitará a la elección de una u otra de las dos posiciones sometidas».



Las ventajas del «arbitraje *baseball*» es que acelera enormemente el procedimiento para la resolución de los conflictos, promoviendo, además, la posibilidad de una transacción.

Este tipo de procedimiento tiene mayor probabilidad de ser adoptado después de que el conflicto concreto haya surgido, puesto que, en el momento de redactar el contrato, es difícil anticipar la idoneidad de este procedimiento para posibles disputas⁽⁷⁸⁾.

Otros mecanismos

Existen otros mecanismos que, sin constituir verdaderos procedimientos *per se*, colaboran al ahorro de tiempo y coste; por ejemplo, los siguientes:

— «Arbitraje alto-bajo» —*high-low arbitration*—, en que las partes mutuamente establecen, antes de la audiencia, unos límites superior e inferior para la decisión del laudo. Si la decisión del árbitro se sitúa entre la cifra alta y la baja, esa cantidad constituye el laudo final. Sin embargo, si el laudo resulta por encima del máximo preestablecido, automáticamente se mueve hacia abajo hasta la cifra alta previamente acordada. Por el contrario, si la decisión del árbitro es inferior al mínimo establecido, el laudo asciende hasta la cifra inferior predeterminada.

En la mayoría de los casos, las partes se comprometen a no informar al árbitro de la exigencia de los límites altos y bajos acordados.

— Oferta sellada —*sealed offer*—, una práctica bastante habitual en el Reino Unido consistente en una oferta realizada por una o las dos partes al inicio o en el curso de un arbitraje. La parte destinataria que no acepta la oferta y, posteriormente, no obtiene un laudo arbitral más favorable que el que recibió con la oferta se hace responsable del pago de todas las costas del arbitraje a partir de la fecha de la presentación de la oferta sellada. La oferta sellada puede constituir un incentivo para un acuerdo transaccional y, por lo tanto, una solución rápida de la controversia.

POST SCRIPTUM

Cuando ya había entregado este artículo a *La Notaría*, el 12 de septiembre, la CCI aprobó la revisión de su Reglamento de Arbitraje.

El proceso reorienta los objetivos de confrontación a un conjunto de metas comunes, establece una comunicación abierta y los métodos para hacer frente a los conflictos y crea un ambiente de colaboración para obtener ventajas económicas, con el objeto de mejorar las relaciones de trabajo y evitar litigios

En el nuevo Reglamento aparece un apéndice IV, «Técnicas para la conducción del caso», en el que se dan algunos ejemplos de técnicas que pueden ser usadas por el Tribunal Arbitral y las partes a fin de controlar el tiempo y el coste. Debo decir que me congratula constatar que muchas de las recomendaciones de este artículo no se alejan de los ejemplos propuestos por la CCI.

Ante esta circunstancia, se me planteó el dilema de o bien rehacer todo el artículo con el esfuerzo y la demora en el tiempo que ello significaría o bien limitarme a reproducir el apéndice IV *in integrum*, solución por la que he optado, esperando que el Director de la revista y el lector sepan comprenderlo.

APENDICE IV

APÉNDICE IV – TÉCNICAS PARA LA CONDUCCIÓN DEL CASO

Los siguientes son ejemplos de técnicas para la conducción del caso que pueden ser usadas por el Tribunal Arbitral y las partes a fin de controlar el tiempo y los costos. El control apropiado del tiempo y los costos es importante en todos los casos. En casos de baja complejidad y valor, resulta particularmente importante asegurar que el tiempo y los costos sean proporcionales a lo que esté en juego en la controversia.

a) Bifurcar el procedimiento o dictar uno o más laudos parciales sobre cuestiones clave, cuando hacerlo pueda ge-

nuinamente esperarse que resulte en una más eficiente resolución del caso.

b) Identificar las cuestiones que puedan ser resueltas por acuerdo de las partes o sus expertos.

c) Identificar las cuestiones a ser decididas únicamente sobre la base de documentos, en lugar de declaraciones orales o argumentos legales en una audiencia.

d) Producción de prueba documental:

(i) Requiriendo a las partes producir, junto con sus escritos, los documentos en los que se basen.

(ii) Evitando solicitudes de producción de documentos cuando sea apropiado para controlar el tiempo y los costos.

(iii) En aquellos casos en los que las solicitudes de producción de documentos se consideren apropiadas, limitando dichas solicitudes a documentos o categorías de documentos que sean pertinentes y determinantes para la solución del caso.

(iv) Estableciendo plazos razonables para la producción de documentos.

(v) Empleando una tabla de producción de documentos para facilitar la resolución de cuestiones relacionadas con la producción de documentos.

e) Limitar la extensión y el alcance de las presentaciones escritas y pruebas testimoniales escritas y orales —tanto testigos de hecho como expertos—, a fin de evitar repeticiones y mantener el enfoque en las cuestiones clave.

f) Utilizar conferencias telefónicas o de vídeo para audiencias de procedimiento u otras audiencias en las que la asistencia en persona no sea esencial y utilizar tecnologías de la información que permitan comunicaciones en línea entre las partes, el Tribunal Arbitral y la Secretaría de la Corte.

g) Organizar una conferencia previa a la audiencia con el Tribunal Arbitral en la cual los preparativos para la audiencia puedan ser discutidos y acordados y el Tribunal Arbitral pueda indicar a las partes las cuestiones sobre las cuales desearía que las partes se enfoquen en la audiencia.

h) Arreglo de controversias:

(i) *Informar a las partes que son libres de solucionar la controversia, total o parcialmente, ya sea por medio de negociación o a través de cualquier método amistoso de resolución de controversias, como, por ejemplo, la mediación bajo el Reglamento ADR de la CCI.*

(ii) *Cuando las partes y el Tribunal Arbitral lo hayan acordado, el Tribunal Arbitral puede tomar medidas para facilitar un acuerdo sobre la controversia, siempre que se hagan todos los esfuerzos para asegurarse de que todo laudo subsiguiente sea susceptible de ejecución legal.*

Técnicas adicionales se describen en la publicación de la CCI titulada «Técnicas para controlar el tiempo y los costos en el arbitraje».

- (1) Ramón Mullerat Balmaña OBE es Abogado en Barcelona y Madrid; ex-Abogado en la Cour de París; miembro honorario de la Law Society of England and Wales; miembro honorario del Bar of England and Wales; exprofesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona; profesor adjunto de la John Marshall Law School de Chicago; profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, «Programa de Barcelona»; exmiembro de la Junta Europea de la Emory University de Atlanta; ex-Presidente del Consejo de los Colegios de Abogados de la Unión Europea (CCBE); miembro del American Law Institute (ALI); miembro de la American Bar Foundation (ABF); miembro del Comité Ejecutivo del Instituto de Estudios Norteamericanos; miembro del Consejo de la Sección de Derecho Internacional de la American Bar Association (ABA); ex co-Presidente del Instituto de Derechos Humanos (HRI) de la International Bar Association (IBA); miembro del Observatorio de Justicia de Cataluña; Secretario de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña; miembro de la London Court of International Arbitration (LCIA); Presidente de la Asociación para la Promoción del Arbitraje (AFA); Presidente del Consejo Europeo del International Senior Lawyer Project (E-ISLP); ex-Presidente del Consejo de Redacción del European Lawyer, y miembro del Consejo Editorial del Iberian Lawyer.
- (2) José GONZALO DE LAS CASAS, *Tratado general filosófico-legal, teórico y práctico de Notariado y de los instrumentos públicos relativos a la propiedad, a la familia y a*

la sucesión, Oficinas del Centro del Notariado Español, 1877, pág. 16.

- (3) Elías CAMPO, «Aspectos del convenio y del laudo arbitral vistos por un notario: Cuestiones en la nueva Ley», *La Notaría* (desde 1995), n.º 10/2004, octubre 2004. «Los notarios en el arbitraje: Nuestra postura», *Notario*, julio-agosto 2011.
- (4) Diccionario Espasa-Calpe: «Persona que estudia o profesa la ciencia del Derecho».
- (5) Hay que tener cuidado con la definición, porque en Francia, por ejemplo, el Abogado de empresa —juriste d'entreprise— no es Abogado, ni puede inscribirse en un colegio de abogados, ni acudir a los tribunales, como ocurre en España.
- (6) El Reglamento Notarial —Decreto de 2 de junio de 1944, art. 1— dice: «Los notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado. Como funcionarios, ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido: en la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos, y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes. Como profesionales del Derecho, tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar».
- (7) Juan GARCÍA-GRANERO, «El Notario autentifica como verdadero el resultado de su quehacer profesional», *Notario*, julio-agosto 2011.
- (8) Ramón MULLERAT, *Arbitraje en el mundo y en España: Una visión estadística*, 2011, págs. 21 y ss. José M.ª ABASCAL, «Reducing time and costs in international arbitration», *Modern law for global commerce*, 40.ª sesión anual de la CNUDMI (Viena, 9-12 de julio de 2007), resume en tres las razones por las cuales el arbitraje es generalmente menos largo y costoso que los procedimientos judiciales: «There are three reasons that cause arbitration to reduce substantially the risks, costs and time in international litigation. Firstly, arbitration clauses eliminate forum shopping, which is one of the worst evils of international litigation; parties that agreed arbitration are entitled to request local courts to refer the parties to arbitration and forum disputes in different countries are avoided. Secondly, service of a request for arbitration does not require court intervention, rogatory letters or other formalities; only simple delivery.

Thirdly, foreign arbitral awards are enforceable under the New York Convention, while there is not a universal similar treaty on the enforcement of foreign judgments».

- (9) *Respectfully quoted: A dictionary of quotations*. William Ewart Gladstone (1809-1898).
- (10) Fali S. NARIMAN, «The spirit of arbitration», *Arbitration International*, London Court of International Arbitration, vol. 16, n.º 3, 2000, págs. 263-264.
- (11) Según dos encuestas llevadas a cabo en 2009 y 2010 por dos firmas de abogados en EEUU y el Reino Unido, en los conflictos no internacionales, el 58 % de los encuestados optaría por el litigio judicial, solo el 38 % por el arbitraje y aproximadamente el 10 % dijo que «depende». Véanse Fulbright & Jaworski, <http://www.litigationtrends@fulbright.com>, y White & Case/Queen Mary School of International Arbitration, University of London report, <http://www.arbitrationonline.org/research/2010/index.html>, citados por R. WAYNE THORPE y John W. HINCHEY, «Controlling time and cost in arbitration», *Daily Report*, 26 enero 2011.
- No obstante, en otra encuesta llevada a cabo por la American Bar Association Section of Litigation Task Force on ADR Effectiveness, en agosto de 2003, <http://www.abanet.org/litigation/taskforces/adr/surveyreport.pdf>, el 78 % de los encuestados dijo que el arbitraje era más rápido que el litigio ordinario y el 58 %, que era menos caro. Susan ZUCKERMAN, «Comparing cost in construction arbitration and litigation», *Dispute Resolution Journal*, mayo-julio 2007, realizó una encuesta entre tres abogados expertos en construcción y, tomando una hipotética reclamación en una construcción, la conclusión fue que el arbitraje le costaría al dueño de la obra unos 94.500 dólares, frente a 100.300 dólares —un 27 % más— en el litigio; la acción de anulación costaría entre 5.000 y 7.500 dólares, frente al recurso contra la sentencia judicial, que estaría entre los 25.000 y los 35.000 dólares.
- (12) Este aumento de los costos refleja, en parte, el gran número de controversias enormes y complejas que se someten al arbitraje. En el *American Lawyer* «Scorecard» bianual de arbitrajes mundiales figuran 107 arbitrajes comerciales de 200 millones de dólares o más, y un número de arbitrajes de inversión con más de 100 millones de dólares en disputa. Pero si la complejidad de muchos conflictos internacionales ha crecido, el ritmo de creci-



- miento de los costos ha sido superior. En un complejo arbitraje entre partes de Europa y partes de América del Norte, una parte presentó una declaración de costas de más de 40 millones de dólares, y otro de aproximadamente 20 millones de dólares en declaración de gastos, de los cuales 21 millones fueron admitidos en el laudo. Véase WINSTON y STRAWN, *International arbitration practice briefing: What can be done about arbitration costs?*, septiembre 2007.
- (13) Ley española, art. 37, 2.
- (14) CCI, 24, 1.
- (15) Mark GOODRICH y Christopher HUNT, «What can be done to cut arbitration time and costs? Are there viable alternatives to arbitration?», *European Law Journal*, noviembre 2008.
- (16) Mark GOODRICH y Christopher HUNT, *op. cit.*
- (17) Pero, como comenta José M.^a ABASCAL, *op. cit.*, si es cierto que el principal porcentaje del coste son los gastos incurridos por las partes en el arbitraje, el problema del incremento de coste no es exclusivo del arbitraje, sino de los litigios en general.
- (18) PricewaterhouseCoopers y University of London —Queen Mary—, «International arbitration: Corporate attitudes and practices», 2006, citado por Mark GOODRICH y Christopher HUNT, *op. cit.*
- (19) Algunas instituciones también han prestado particular atención a las disputas de cuantías inferiores creando directrices especiales. Este es el caso, por ejemplo, de la CCI, con la «Guía para casos de pequeña cuantía» dentro de su Reglamento de Arbitraje.
- (20) Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional de 1985, modificada en 2006, art. 19. Determinación del procedimiento: «1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el Tribunal Arbitral en sus actuaciones».
- (21) Por ejemplo, el Congreso, con motivo de la celebración de la 40.^a sesión anual de la CNUDMI, *Modern law for global commerce* (Viena, 9-12 de julio de 2007); el Singapore International Arbitration Centre y el Maxwell Chambers, seminario sobre «Saving time & costs in arbitration: A master class», en el Maxwell Chambers (Singapur, 28 de marzo de 2011); William K. SLATE, Presidente y CEO de la AAA, 2010 AAA Neutrals' Conference en Florida, *Dispute Resolution Journal*, noviembre 2010-enero 2011, pág. 1.
- (22) La reciente revisión ha modernizado el Reglamento de la CCI, entre otras cosas, introduciendo disposiciones relativas al arbitraje multiparte y multicontrato, incluyendo una serie de mecanismos destinados a hacer el proceso más rápido y eficiente, autorizando el uso de los medios modernos de comunicación, regulando la constitución del Tribunal Arbitral cuando intervengan estados y la posibilidad de nombrar un árbitro de urgencia. Elementos especialmente innovadores son la creación del árbitro de urgencia, la contemplación de los arbitrajes multiparte y la de una introducción de una conferencia de gestión. Estas normas entrarán en vigor a partir de 1 de enero de 2012 y se aplicarán a todos los procedimientos que se inicien a partir de dicha fecha, salvo que las partes acuerden lo contrario.
- (23) Ley española, art. 2, 1: «Son susceptibles de arbitraje las controversias de libre disposición conforme a Derecho».
- (24) Ley española, art. 1, 4, que excluye los arbitrajes laborales.
- (25) Los métodos ADR son múltiples, y entre ellos: arbitraje, mediación, conciliación, convening, early neutral evaluation, facilitation, fact finding, interest best negotiation, special masters, mediated-arbitration, minitrial, ombudsman, partnering, peer review panel, private judging, settlement conference, summary jury trial, hybrid ADR. Véase Ramon MULLERAT, «Dispute resolution in the United States of America», *Anuario Justicia Alternativa*, 2002.
- (26) En un reciente caso, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.^a) n.º 4, 2008, de 13 de julio de 2009, estimó la demanda de anulación por entender que la cláusula arbitral no era lo suficientemente amplia para decidir sobre la ejecución del contrato, que es lo que el demandante pedía. La cláusula arbitral rezaba así: «23.1. En caso de controversia, diferencia respecto de la interpretación de cualquiera de los artículos del presente contrato, las partes procurarán resolverlo inmediatamente, tratando de llegar a una solución amistosa, en el plazo de 15 días, transcurridos los cuales someterán la cuestión a un arbitraje de equidad».
- (27) La Sentencia del Tribunal de Apelación (8.º circuito) Rosebud Sioux Tribe v. Val-u Construction Co. de South Dakota, Inc. 50 F.3d 560, de 16 de marzo de 1995, declaró que «we do not believe that the simplicity of the clause undermines its clarity or explicitness».
- (28) En principio, las leyes, incluida la Ley Modelo, no contienen imposición de forma al convenio, tan solo que conste por escrito —y aun el requisito de la escritura ha sido suprimido para los arbitrajes internacionales por la reciente reforma del Derecho arbitral francés. Véase Ramon MULLERAT, «Allons enfants (arbitres) de la patrie... 50 pinceladas impresionistas sobre los puntos más relevantes de la nueva Ley de Arbitraje francesa 2011», *Spain Arbitration Review*, n.º 11, 2011. Pero, en la práctica, es deseable que contenga la sede o lugar del arbitraje, la ley aplicable, el idioma y el nombre de los árbitros o el procedimiento o la institución arbitral para nombrarlos.
- (29) R. DOAK BISHOP, «A practical guide for drafting international arbitration clauses», *LegalZoom, Arbitration agreement & guide*.
- (30) Respetando, eso sí, los principios fundamentales de igualdad, audiencia y contradicción —Ley española, art. 34.
- (31) Steve Smith, Vicepresidente y Abogado de Lockheed Martin Space Systems: «The arbitral institutions, arbitrators themselves, outside counsel, and the user community, chiefly through inside counsel, all have key roles to play. In my mind, when my colleagues in house participate as full team members with their outside arbitration counsel, and temper the desire of some such counsel to conduct arbitration like court litigation, significant improvements will result», citado por Edna SUSSMAN, «Time & cost solutions for commercial arbitration: Highlights from the College of Commercial Arbitrators' four protocols for parties, counsel, arbitrators and arbitral institutions», *Dispute Resolution Journal*, febrero-abril 2011.
- (32) Piero CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 1999, pág. 47.
- (33) José M.^a ABASCAL, *op. cit.*
- (34) Tanto es así que la American Arbitration Association inició un proyecto en el que invitaba a las partes a nombrar el árbitro de común acuerdo en el plazo de tres meses y, en caso de llegar a un acuerdo, los honorarios de la AAA se reducían en un 50 %. Véase *Pennsylvania Law Monitor*, 9 octubre 2009, «American Arbitration Association implemented a pilot program "Flexible fee schedule"».
- (35) Christopher NEWMARK, *op. cit.*
- (36) CCI, 8, 1; LCIA, 5, 4. En la práctica, la CCI se inclina por un árbitro en los arbitrajes de cuantía inferior a 2 millones de dólares y por tres en los de cuantía superior.
- (37) El art. 15 de la Ley Modelo CNUDMI establece: «Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los arts. 13 o 14, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción por acuerdo de las partes o de expiración de su mandato por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un susti-



Doctrina

tuto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir».

- (38) Ley española, art. 20, 2.
- (39) Recuerdo un arbitraje de la CCI hace años en que se trataba de una disputa sobre una materia muy informatizada surgida en la confección de billetes de aviación y cuando el conocimiento de la informática era muy incipiente. Las partes, conscientes de ello, inteligentemente nos sometieron a una jornada previa a las alegaciones para «educarnos» en materia informática antes de empezar nuestra labor.
- (40) Recuerdo que, en la cena de los ponentes que tuvo lugar la noche anterior a una conferencia internacional sobre arbitraje en un país del Este de Europa, otro de los ponentes me comunicó que llevaba simultáneamente 31 arbitrajes, lo que, teniendo en cuenta que la designación del árbitro es *intuitu personae* y cuya función no se puede delegar, es excesivo.
- (41) Algunos expertos piden que, además de que el candidato a árbitro declare qué asuntos tiene pendientes, es conveniente exigirle su calendario de ocupaciones durante el tiempo estimado de arbitraje e información sobre el tiempo requerido para dictar los laudos en arbitrajes anteriores. Véase Lucy REED, «Availability of arbitrators: What about the other objective data?», 11 mayo 2010.
- (42) Como recuerdan Mark GOODRICH y Christopher HUNT, *op. cit.*, los buenos árbitros suelen estar muy ocupados, pero raramente renuncian a aceptar un arbitraje por razones de exceso de trabajo, por lo que es recomendable que las partes realicen las necesarias averiguaciones sobre su disponibilidad real.
- (43) Sobre el conocimiento de la ley sustantiva del arbitraje —*lex causae*— por parte de los árbitros, véase Claus VON WOBESER, «The effective use of legal sources: How much is too much and what is the role for *iura novit curia*», ponencia presentada en la conferencia «Arbitration advocacy in changing times», Congreso ICCA (Río de Janeiro, 23-26 de mayo de 2010).
- (44) Robert HUNT, «A pro-active role in the arbitral process», ponencia presentada en la *master class* del Institute of Arbitrators (Australia, 15 de mayo de 1997).
- (45) Christopher NEWMARK, *op. cit.*
- (46) Christopher NEWMARK, *op. cit.*, señala que el porcentaje medio de transacciones en los procesos sometidos a arbitraje es del 50 %, mientras que en los sometidos a la jurisdicción ordinaria llega al 90 %. También hace notar la tendencia de

los árbitros europeos de intentar que se llegue a una solución transaccional sin tener que laudar como medida máxima de eficacia temporal y económica, frente a la renuencia de los árbitros anglosajones, que temen cualquier actuación que pueda poner en entredicho su independencia.

- (47) CCI, 18: «Acta de misión. Calendario de desarrollo del procedimiento. 1.—Tras el envío de la documentación por el Secretariado, el Tribunal Arbitral procede, en presencia de la documentación recibida o de las partes, en el estado en que se halle, a precisar su misión. En la misión concretada se contendrán las menciones siguientes: a) los nombres, denominaciones completas y cualidad de las partes; b) las direcciones de las partes donde podrán válidamente ser notificadas a lo largo de la tramitación del arbitraje; c) una exposición sumaria de las pretensiones de las partes y de las decisiones solicitadas y, en la medida de lo posible, una indicación de todo el montante reclamado como principal o mediante reconvencción; d) a menos que el Tribunal Arbitral no lo considere oportuno, una lista de puntos litigiosos a resolver; e) los nombres, apellidos, calidad y dirección de los árbitros; f) el lugar del arbitraje; g) las precisiones relativas a las reglas aplicables al procedimiento y, si se presenta el caso, la mención de los poderes para resolver en amigable composición o para decidir *ex aequo et bono* del Tribunal Arbitral».
- (48) Serge LAZAREFF, «Terms of reference», *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 17, n.º 1, 2006, págs. 21-32.
- (49) Art. 22, 1, Ley Modelo: «Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el Tribunal Arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones».
- (50) Por ejemplo, los International Dispute Resolution Procedures de la American Arbitration Association, 14: «If the parties have not agreed otherwise, the language(s) of the arbitration shall be that of the documents containing the arbitration agreement, subject to the power of the tribunal to determine otherwise based upon the contentions of the parties and the circumstances of the arbitration».
- (51) Yves DERAIS y Eric A. SCHWARTZ, *A guide to the ICC rules of arbitration*, pág. 154. Alan REDFERN, *Law and practice of international commercial arbitration*, pág. 190.
- (52) Personalmente, tuve la experiencia de arbitrar en una disputa entre una empresa argentina y otra búlgara, cuyos idiomas

era el castellano y el inglés, respectivamente, de forma que cada parte se expresaba en su propio idioma y el procedimiento se desarrolló muy fluidamente.

- (53) Recuerdo un arbitraje en el que intervine y en el que una de las partes sugirió la posibilidad de proponer 300 testigos, con gran estupor por parte de los miembros del Tribunal Arbitral, que nos opusimos a ello.
- (54) En muchos casos, las partes envían al Tribunal Arbitral múltiples cajas con documentos, a menudo sin haberlos seleccionado u ordenado y, a veces, irrelevantes y que complican la labor del árbitro y prolongan el proceso.
- (55) Gonzalo STAMPA, *Discovery arbitral*, 2011.
- (56) Las *fishing expeditions*, también conocidas como *fishing trips*, consisten en la práctica de recurrir a los tribunales para obtener una amplísima información más allá del alcance razonable de la demanda. Constituye el descubrimiento basado en denuncias de carácter general, débiles, vagas y basadas en conjeturas o sospechas.
- (57) Recuerdo un arbitraje en el que una de las partes pidió que dos técnicos informáticos se instalaran en las oficinas de la contraparte para analizar toda la información informatizada desde la creación de la empresa, petición que los árbitros no concedimos y limitamos a una justa medida.
- (58) *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 6, n.º 2, noviembre 1995, págs. 77-78.
- (59) George M. VON MEHREN y Claudia T. SALOMON, «Submitting evidence in an international arbitration: The common lawyer's guide», *Journal of International Arbitration*, vol. 20, n.º 3, 2003, págs. 285-294.
- (60) Véase recomendación séptima.
- (61) Piénsese en la correspondencia a través de internet en que cada correo electrónico lleva incorporado todo el historial de correspondencia, que se repite ad infinitum y que, a veces, es presentado por ambas partes, e incluso por la misma parte, multiplicando la prueba que los árbitros han de leer y considerar.
- (62) En muchos países europeos, la preparación de los testigos —aunque preparar no significa dictarles lo que deben declarar— constituye una práctica éticamente reprobable, mientras que en EEUU un Abogado que no preparara a los testigos podría incurrir en negligencia.
- (63) *IBA Rules*, art. 4, «Witnesses of fact». George M. VON MEHREN y Claudia T. SALOMON, *op. cit.* John Anthony WOLF y Kelly M. PRETEROTI, «Written witness state-



ments: A practical bridge of the cultural divide», mayo-julio 2007.

- (64) Robert SMIT y Tyler ROBINSON, «Costs awards in international commercial arbitration: Proposed guidelines for promoting time and cost efficiency», *The American Review of International Commercial Arbitration*, vol. 20, págs. 267 y ss.
- (65) LCIA, 14, 3: «En los tribunales arbitrales de tres miembros, el Presidente, con el previo consentimiento de los demás árbitros, podrá adoptar resoluciones de mero trámite en solitario».
- (66) Personalmente, suelo pedir a las partes un plazo de entre uno y dos meses a contar desde la conclusión de las actuaciones para dictar el laudo final.
- (67) Frances CAIRNCROSS, *Distance has died*, 1995.
- (68) Especialmente con el reconocimiento operado por la Ley Modelo sobre comercio electrónico de la CNUDMI y el Convenio sobre el uso de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales de las Naciones Unidas de 2005. Recientemente, el art. 3, 2 del Reglamento de la CCI revisado moderniza las comunicaciones, diciendo que las notificaciones o comunicaciones podrán hacerse mediante entrega contra recibo, correo certificado, servicio de mensajería, correo electrónico o por cualquier otro medio de telecomunicación que provea un registro del envío.
- (69) CCI, «Using technology to resolve business disputes», *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, suplemento especial, 2004.
- (70) Peter WOLRICH, «ICC ADR Rules: The latest addition to ICC's dispute resolution services», ADR – International Applications, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, suplemento especial, 2001.
- (71) CNUDMI, 17, 4.
- (72) Los árbitros de parte han de ser igualmente independientes y no pueden conferenciar con las partes por separado. El *Code of Ethics for Commercial Disputes* de



1977 de la AAA/ABA permitía estas prácticas al autorizar que los árbitros de parte —party appointed arbitrators— pudieran estar «predispuestos» a favor de la parte que los nombró, pero la reforma operada en 2004 suprimió esta presunción.

- (73) Peter HIBBERD y Paul NEWMAN, *Alternative dispute resolution and adjudication in construction contracts*.
- (74) Vinod K. AGARWAL «Alternative dispute resolution methods», documento n.º 14, capítulo 1, marzo 2001. Rodrigo JIJÓN LETORT y Juan Manuel MARCHÁN, «Breves reflexiones sobre el “arbitraje fast track”», *Latin Arbitration Law*, 1 abril 2011. Mirèze PHILIPPE, asesora del Secretariado de la CCI, en «Are specific fast-track arbitration rules necessary?», dice que el término *fast-track arbitration* se utiliza para referirse a un arbitraje que se ha iniciado en base a un tipo específico de cláusula de arbitraje, la definición de que las controversias pueden ser sometidas

a este procedimiento y en qué plazos. Existe la presunción de que los usuarios de los procedimientos rápidos son actores internacionales muy sofisticados y que sus abogados poseen los recursos necesarios para seguir el acelerado ritmo de resolución de los litigios. Los árbitros encargados de la resolución de este arbitraje rápido deben ser personas con conocimientos pertinentes, capaces de conducir el procedimiento de una manera acelerada hasta su conclusión y estar disponibles para hacerlo.

- (75) John UFF QC, «100-day arbitration: Is the construction industry ready for it?», *Keating Chambers*, 26 enero 2005. Richard HARDING, «UAE construction arbitration: Time for a revolution?», *Keating Chambers*, 3 abril 2008.
- (76) CPR, *Construction briefing: Partnering*.
- (77) Christophe VON KRAUSE, «Tips for fast-track arbitration: The procedural tools available», *International Disputes Quarterly*, invierno 2009.