

## **A Note on Translations**

This document was originally prepared in English by a working group of the International Bar Association and was adopted by IBA Council Resolution.

In the event of any inconsistency between the English language versions and the translations into any other language, the English language version shall prevail.

*The IBA would like to acknowledge the work of Eduardo Zuleta and Catalina Echeverri, under the supervision of Guido Tawil, Rafael Llano Oddone and Francisco Guzman in the translation of this text.*



the global voice of  
the legal profession

**International Bar Association**  
4th Floor, 10 St Bride Street  
London EC4A 4AD  
United Kingdom

Tel: +44 (0)20 7842 0090  
Fax: +44 (0)20 7842 0091

[www.ibanet.org](http://www.ibanet.org)

# Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional

*Adoptadas por Resolución  
del Consejo de la IBA  
7 de Octubre de 2010  
International Bar Association*



the global voice of  
the legal profession

# Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional\*

*Adoptadas por Resolución  
del Consejo de la IBA  
7 de Octubre de 2010  
International Bar Association*



the global voice of  
the legal profession

La presente traducción fue realizada por Eduardo Zuleta y Catalina Echeverri, bajo la supervisión de Guido S Tawil, Rafael Llano Oddone y Francisco Guzman. La IBA y su Comité de Arbitraje agradecen a todos ellos su colaboración.

---

\* Traducción no oficial. En caso de cualquier discrepancia, recomendamos remitirse a la versión oficial en inglés.

International Bar Association  
4º piso, 10 St Bride Street  
London EC4A 4AD  
Reino Unido  
Tel: +44 (0)20 7842 0090  
Fax: +44 (0)20 7842 0091  
[www.ibanet.org](http://www.ibanet.org)

ISBN: 9780948711213

Todos los derechos reservados.  
© International Bar Association 2010

Queda prohibida la reproducción parcial o total del material protegido por esta nota de propiedad intelectual, por cualquier proceso reprográfico o fónico, por fotocopia, microfilme, offset, mimeógrafo o cualquiera que sea el modo empleado, sin autorización escrita del titular de los derechos de propiedad intelectual.

# Contenido

Miembros del Grupo de Trabajo

i

Acerca del Comité de Arbitraje

iii

Prólogo

1

LAS DIRECTRICES

3



the global voice of  
the legal profession

# Miembros del Grupo de Trabajo para la Redacción de Cláusulas Arbitrales

Paul Friedland

*Presidente*

*White & Case*

*Nueva York, Estados Unidos*

R. Doak Bishop

*King & Spalding*

*Houston, Estados Unidos*

Karim Hafez

*HAFEZ*

*El Cairo, Egipto*

Adriano Jucà

*Construtora Norberto Odebrecht*

*São Paulo, Brazil*

Carole Malinvaud

*Gide Loyrette Nouel*

*París, Francia*

Sundaresh Menon

*Rajah & Tann*

*Singapur, República de Singapur*

Jean-Claude Najjar

*GE Capital*

*París, Francia*

William W. Park  
*Boston University*  
*Boston, Estados Unidos*

Anne-Véronique Schlaepfer  
*Schellenberg Wittmer*  
*Ginebra, Suiza*

Eduardo Silva Romero  
*Dechert*  
*París, Francia*

Stephen E Smith  
*Lockheed Martin Space Systems Company*  
*Denver, Estados Unidos*

Matthew Weiniger  
*Herbert Smith*  
*Londres, Reino Unido*

Damien Nyer (Secretario)  
*White & Case*  
*Nueva York, Estados Unidos*

# Acerca del Comité de Arbitraje

Establecido dentro de la División de Práctica Legal de la International Bar Association y dedicado a la legislación, práctica y procedimientos relativos al arbitraje de controversias transnacionales, el Comité de Arbitraje cuenta actualmente con más de 2.300 miembros provenientes de más de 90 países, y el número de sus miembros aumenta constantemente.

A través de sus publicaciones y conferencias, el Comité persigue compartir información sobre arbitraje internacional, promover su utilización y mejorar su efectividad. El Comité cuenta con subcomités permanentes y, cuando resulta necesario, establece Grupos de Trabajo para tratar cuestiones específicas. Al tiempo de la aprobación de estas Directrices, el Comité cuenta con cuatro subcomités, a saber, el Subcomité sobre Reglas de Prueba, el Subcomité sobre Arbitrajes de Inversión, el Subcomité sobre Conflictos de Interés y el Subcomité sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales; y dos Grupos de Trabajo: el Grupo de Trabajo sobre Ética del Abogado en el Arbitraje y el Grupo de Trabajo sobre Cláusulas Arbitrales.

# Prólogo

La solución de controversias mediante arbitraje es una característica importante del panorama legal alrededor del mundo. Subyacente al procedimiento arbitral habrá, en casi todos los casos, un pacto arbitral, en virtud del cual las partes acuerdan no sólo su disposición de resolver sus controversias mediante arbitraje, sino también aspectos del proceso que desean adoptar. En vista de lo anterior, asegurar una cláusula arbitral efectiva que refleje las necesidades y los deseos de las partes es un paso crucial en el proceso.

Las Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional, (“Directrices de la IBA para Cláusulas Arbitrales”) están diseñadas para ayudar a lograr cláusulas arbitrales efectivas que representen los deseos de las partes sin ambigüedades. Ellas reflejan nuestro entendimiento de las mejores prácticas internacionales actuales y proveen tanto un marco general como disposiciones específicas para redactores de cláusulas de arbitraje internacional. Sin buscar ser preceptivas sobre las elecciones detalladas que las partes deberían hacer, estas Directrices están diseñadas para asegurar que las partes conozcan cuáles son los elementos esenciales de una cláusula efectiva y qué características del proceso están abiertas a ellas para ser determinadas anticipadamente. Las Directrices de la IBA sobre Cláusulas Arbitrales informan a la partes acerca de las opciones disponibles y los inconvenientes que deben evitarse.

Las Directrices de la IBA sobre Cláusulas Arbitrales abordan algunos de los problemas más complejos para la redacción, que se presentan cuando un pacto arbitral va más allá del típico arreglo bipartito e involucra múltiples partes y/o una serie de acuerdos contractuales relacionados. En consecuencia, las Directrices de la IBA sobre Cláusulas Arbitrales son aplicables y apropiadas no sólo para cláusulas arbitrales simples, sencillas, sino también para las más complejas y, ciertamente, para el espectro existente entre las dos.

Como se explicará en la Introducción que sigue a continuación, las Directrices de la IBA sobre Cláusulas Arbitrales están presentadas de una forma diseñada para facilitar su uso. Ellas abordan no sólo las directrices básicas sobre los elementos esenciales de una cláusula arbitral, sino también en secciones siguientes, aquellas características que se consideran “extras opcionales”, así como cláusulas arbitrales escalonadas, cláusulas arbitrales multi-parte y cláusulas arbitrales apropiadas para transacciones que involucran múltiples contratos. Se ha hecho una enunciación de cada directriz, complementada con comentarios explicativos y se han incluido cláusulas específicas recomendadas.

A diferencia de otras reglas y directrices expedidas por nuestro Comité en oportunidades anteriores, las Directrices de la IBA sobre Cláusulas Arbitrales han sido desarrolladas no sólo para ayudar a especialistas en arbitraje sino, particularmente, para abogados internos y de negocios, ordinariamente involucrados en la redacción de contratos sin estar familiarizados con las complejidades del arbitraje.

Los miembros del Grupo de Trabajo responsable de las Directrices de la IBA sobre Cláusulas Arbitrales han sido identificados en las páginas precedentes. Nos gustaría expresar nuestro sincero agradecimiento y reconocimiento a cada uno de ellos por su excelente trabajo. Al producir estas Directrices de la IBA sobre Cláusulas Arbitrales, ellos han contribuido en lo que esperamos será un significativo paso adelante en mejorar los prospectos de cláusulas arbitrales para que sean no sólo efectivas, sino que también representen de forma precisa y completa la voluntad de las partes cuando acuerdan someter sus controversias a arbitraje.

Las Directrices de la IBA sobre Cláusulas Arbitrales fueron adoptadas por resolución del Consejo de la IBA el 7 de Octubre de 2010. Ellas están disponibles en inglés, español y se está trabajando en traducciones a otros idiomas. Pueden solicitarse copias de las Directrices de la IBA para Cláusulas Arbitrales a la IBA y ellas están disponibles para su descarga en <http://tinyurl.com/iba-Arbitration-Guidelines>.

**Guido S Tawil**

**Judith Gill, QC**

*Co-Presidentes, Comité de Arbitraje*

7 de Octubre de 2010

# Las Directrices

## Índice

<b>I. Introducción</b>	5
<b>II. Directrices Básicas de Redacción</b>	5
Directriz 1: Las partes deben escoger entre arbitraje institucional y ad hoc.	5
Directriz 2: Las partes deben seleccionar unas reglas de arbitraje y usar la cláusula modelo recomendada en estas reglas como punto de partida.	6
Directriz 3: Salvo circunstancias especiales, las partes no deben intentar limitar el alcance de las controversias sometidas a arbitraje y deben definir tal alcance de forma amplia.	10
Directriz 4: Las partes deben escoger el lugar del arbitraje. Esta elección debe basarse en consideraciones prácticas y jurídicas.	12
Directriz 5: Las partes deben señalar el número de árbitros.	14
Directriz 6: Las partes deben señalar el método de nombramiento y reemplazo de árbitros y, cuando se ha elegido arbitraje ad hoc, seleccionar una autoridad nominadora.	15
Directriz 7: Las partes deben señalar el idioma del arbitraje.	18
Directriz 8: Generalmente las partes deben especificar la ley aplicable al contrato y a cualquier controversia posterior.	19

<b>III. Directrices para la Redacción de Elementos Opcionales</b>	20
Opción 1: La autoridad del tribunal arbitral y de los tribunales judiciales con respecto a medidas cautelares.	21
Opción 2: Producción de documentos.	23
Opción 3: Asuntos de confidencialidad.	25
Opción 4: Asignación de costos y honorarios.	26
Opción 5: Requisitos de calificación de los árbitros.	28
Opción 6: Límites de tiempo.	30
Opción 7: El carácter final del arbitraje.	30
<b>IV. Directrices para redacción de cláusulas escalonadas de resolución de controversias.</b>	32
Directriz para cláusulas escalonadas 1: La cláusula debe señalar un período de tiempo para la negociación o mediación, desencadenado por un hecho definido e indiscutible (i.e., una invitación escrita), después del cual cualquier parte puede acudir a arbitraje.	32
Directriz para cláusulas escalonadas 2: La cláusula debe evitar la trampa de presentar el arbitraje como facultativo y no como obligatorio.	33
Directriz para cláusulas escalonadas 3: La cláusula debe definir las controversias que deben ser sometidas a negociación o mediación y a arbitraje en términos idénticos.	34

<b>V. Directrices para redacción de cláusulas arbitrales Multi-Partes.</b>	<b>37</b>
Directriz Multi-Parte 1: La cláusula arbitral debe abordar las consecuencias que resultan de la multiplicidad de partes para el nombramiento del tribunal arbitral.	37
Directriz Multi-Parte 2: La cláusula arbitral debe abordar cuestiones procesales complejas (intervención, citación derivadas de la multiplicidad de partes).	38
<b>VI. Directrices para la redacción de cláusulas arbitrales para contratos múltiples.</b>	<b>41</b>
Directriz para contratos múltiples 1: Las cláusulas arbitrales en los contratos relacionados deben ser compatibles.	42
Directriz para contratos múltiples 2: Las partes deben considerar la conveniencia de prever la acumulación de procesos arbitrales iniciados bajo los contratos relacionados.	43

## **I. Introducción**

1. El propósito de estas Directrices es proporcionar una introducción sucinta y accesible a la redacción de cláusulas de arbitraje internacional. Cláusulas arbitrales mal redactadas pueden resultar inejecutables y frecuentemente causan costos y demoras innecesarias. Al tener en cuenta estas Directrices, los redactores de contratos deberían poder asegurar que sus cláusulas arbitrales serán efectivas y adaptadas a sus necesidades.
2. Las Directrices están divididas en cinco secciones (además de esta introducción). La primera sección ofrece directrices básicas sobre qué debe y no debe hacerse. La segunda sección aborda elementos opcionales que deberían tenerse en cuenta al redactar cláusulas arbitrales. La tercera sección hace referencia a cláusulas escalonadas, que prevén negociación, mediación y arbitraje. La cuarta sección trata sobre la redacción de cláusulas arbitrales para contratos con múltiples partes, y la quinta sección aborda la redacción de cláusulas arbitrales para situaciones que involucren múltiples contratos relacionados.

## **II. Directrices Básicas de Redacción**

*Directriz 1: Las partes deben escoger entre arbitraje institucional y ad hoc.*

*Comentarios:*

3. La primera elección que deben hacer las partes al redactar una cláusula arbitral es entre arbitraje institucional o *ad hoc*.
4. En el arbitraje institucional (o administrado), una institución arbitral proporciona asistencia en el manejo del procedimiento arbitral a cambio de unos honorarios. La institución puede prestar asistencia en temas prácticos como la organización de audiencias y el manejo de comunicaciones y pagos a los árbitros. La institución también puede prestar servicios, tales como nombrar un árbitro si una parte no lo hace, decidir la recusación contra un árbitro y efectuar un examen del laudo. Sin

embargo, la institución no decide sobre el fondo de la controversia. Esta decisión queda exclusivamente en manos de los árbitros.

5. El arbitraje institucional puede resultar beneficioso para partes con poca experiencia en arbitraje internacional. La institución aporta un “know how” procesal importante, que ayuda a que el arbitraje se desarrolle efectivamente, e incluso puede asistir cuando las partes no han previsto alguna circunstancia al redactar su cláusula arbitral. Los servicios prestados por una institución arbitral son con frecuencia valiosos en relación a los relativamente bajos honorarios que cobra.
6. Si las partes escogen el arbitraje administrado, deben buscar una institución reputada, usualmente una con trayectoria significativa en administrar casos internacionales. Las principales instituciones arbitrales pueden administrar arbitrajes alrededor del mundo, y el procedimiento arbitral no necesariamente debe llevarse a cabo en la ciudad donde la institución tiene su sede.
7. En el arbitraje *ad hoc* (o no administrado), la carga de manejar el procedimiento arbitral recae exclusivamente en las partes y, una vez nombrados, en los árbitros. Como se explica más adelante (Directriz 2), las partes pueden facilitar su labor seleccionando un reglamento diseñado para ser utilizado en arbitrajes *ad hoc*. Aunque no exista una institución arbitral involucrada en la conducción del procedimiento, como se explica más adelante (Directriz 6), aún existe la necesidad de designar una tercera parte neutral (conocida como la “autoridad nominadora”) para designar los árbitros y lidiar con posibles vacantes, si las partes no llegaren a un acuerdo.

*Directriz 2: Las partes deben seleccionar unas reglas de arbitraje y utilizar la cláusula modelo recomendada en estas reglas como punto de partida.*

*Comentarios:*

8. La segunda elección que deben hacer las partes al redactar una cláusula arbitral es la selección de un reglamento de arbitraje. El reglamento seleccionado proveerá el marco procesal para el procedimiento arbitral. Si las partes no optan por un reglamento de arbitraje determinado, muchos asuntos procesales que puedan surgir durante el procedimiento arbitral deberán ser resueltos usando la cláusula misma, una solución que pocas veces resulta recomendable y que debe ser emprendida con asesoría especializada.
9. Cuando las partes han optado por arbitraje institucional, la elección del reglamento de arbitraje debe coincidir siempre con el de la institución elegida. Cuando las partes han optado por arbitraje *ad hoc*, pueden seleccionar un reglamento de arbitraje desarrollado para arbitraje no administrado, *e.g.* el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“CNUDMI”). Incluso si lo hacen, las partes deberían designar una institución arbitral (o cualquier otra entidad neutral) como autoridad nominadora para el nombramiento de los árbitros (véase párrafos 31-32 *infra*).
10. Una vez ha sido seleccionado el reglamento, las partes deberían usar el modelo de cláusula recomendada por la institución o entidad autora del reglamento como punto de partida para la redacción de su cláusula arbitral. Las partes pueden añadir elementos a la cláusula modelo, pero rara vez deberían sustraerlos de ella. Al hacer esto, las partes se asegurarán de que todos los elementos necesarios para hacer un pacto arbitral válido, ejecutable y efectivo se encuentran presentes. Las partes se asegurarán de que se ha establecido inequívocamente el arbitraje como método exclusivo de solución de controversias bajo el contrato y que se están usando los nombres correctos de la institución arbitral y el reglamento escogido (evitando así confusiones o tácticas dilatorias cuando surja una disputa).

Las partes deberían asegurarse de que el lenguaje añadido a la cláusula modelo sea consistente con el del reglamento de arbitraje seleccionado.

*Cláusula recomendada:*

11. Para una cláusula de arbitraje institucional, es recomendable acceder a la página web de la institución escogida para usar la cláusula modelo propuesta por la institución como base para redactar la cláusula arbitral. Algunas instituciones también han desarrollado cláusulas específicas para ciertas industrias (*e.g.* transporte marítimo).
12. Para un arbitraje *ad hoc* designando un reglamento de arbitraje, es recomendable acceder a la página web de la entidad que ha expedido el reglamento escogido, para usar la cláusula modelo propuesta por la institución como base para redactar la cláusula arbitral.
13. En aquellos casos en que las partes acuerdan arbitraje *ad hoc* sin elegir un reglamento de arbitraje, la siguiente cláusula puede usarse en contratos bilaterales:

Todas las controversias derivadas del presente contrato o que guarden relación con el mismo, incluyendo cualquier asunto relacionado con su existencia, validez o terminación, serán resueltas definitivamente mediante arbitraje.

La sede del arbitraje será [ciudad, país].

El idioma del arbitraje será [...].

El arbitraje comenzará con una solicitud de arbitraje por parte del demandante, enviada al demandado. La solicitud de arbitraje deberá indicar la naturaleza de la controversia y las pretensiones.

El Tribunal Arbitral estará conformado por tres árbitros, uno será nombrado por el demandante en la solicitud de arbitraje; el segundo será nombrado por el demandado dentro de los [30] días siguientes a la recepción de la solicitud de arbitraje; y el tercero, quien actuará como presidente del tribunal, será nombrado por

ambas partes dentro de los [30] días siguientes al nombramiento del segundo árbitro. Si cualquiera de los árbitros no fuere nombrado dentro de estos términos, [la autoridad nominadora elegida] hará el nombramiento, a solicitud de cualquiera de las partes.

Si surgiere una vacante, ésta deberá llenarse aplicando el método mediante el cual se hubiere nombrado originalmente al árbitro; sin embargo, si la vacante surgiere durante o después de la audiencia sobre el fondo de la controversia, los dos árbitros restantes podrán continuar con el arbitraje y dictar el laudo.

Los árbitros serán independientes e imparciales. Cualquier recusación de un árbitro será decidida por [la autoridad nominadora].

El procedimiento a seguir durante el arbitraje deberá ser acordado por las partes o, a falta de acuerdo, determinado por el tribunal arbitral previa consulta con las partes.

El tribunal arbitral tendrá la facultad de decidir sobre su propia jurisdicción, incluyendo cualquier objeción respecto a la existencia, validez o efectividad del pacto arbitral. El tribunal arbitral podrá tomar esta determinación en una decisión preliminar sobre jurisdicción o en un laudo sobre el fondo de la controversia, según lo que considere apropiado en las circunstancias del caso.

La no comparecencia de cualquiera de las partes no impedirá que el tribunal dicte el laudo.

El tribunal arbitral podrá tomar sus decisiones por mayoría. En caso de que no sea posible alcanzar una mayoría, el presidente del tribunal arbitral podrá tomar la(s) decisión(es), actuando como si fuera árbitro único.

Si el árbitro nombrado por una parte no participare o se rehusare a participar, los dos árbitros restantes podrán proceder con el arbitraje y dictar un laudo, si encontraren que la no participación fue injustificada.

Cualquier laudo del tribunal arbitral será final y vinculante para las partes. Las partes se obligan a cumplir cualquier laudo sin demora y se entenderá que han renunciado su derecho a cualquier tipo de recurso, en la medida en que dicha renuncia pueda hacerse válidamente. Podrá solicitarse la ejecución del laudo a cualquier corte de una jurisdicción competente.

*Directriz 3: Salvo circunstancias especiales, las partes no deben intentar limitar el alcance de las controversias sometidas a arbitraje y deben definir tal alcance de forma amplia.*

*Comentarios:*

14. El alcance de una cláusula arbitral se refiere al tipo y ámbito de las controversias sometidas a arbitraje. Salvo circunstancias particulares que indiquen lo contrario, el alcance de una cláusula arbitral debe definirse ampliamente para cubrir no sólo todas las controversias “derivadas de” el contrato, sino también todas aquellas “que guarden relación con” (o “relacionadas con”) el contrato. Una terminología menos inclusiva abre las puertas a argumentos respecto a si determinada controversia está o no sujeta a arbitraje.
15. En ciertas circunstancias, las partes pueden tener buenas razones para excluir algunas controversias del alcance de la cláusula arbitral. Por ejemplo, puede ser apropiado someter controversias relacionadas con la fijación de precios o de carácter técnico en ciertos contratos a dictámenes de expertos en lugar de arbitraje. Otro ejemplo podría ser el caso de un licenciante, quien justificadamente puede desear mantener la opción de solicitar directamente a los tribunales judiciales órdenes de cumplimiento de la obligación y otras medidas cautelares, en caso de una violación a sus derechos de propiedad intelectual, o de someter la decisión sobre el dominio o validez de estos derechos a los tribunales judiciales.
16. Las partes deben tener en cuenta que, incluso si se redactan cuidadosamente, las exclusiones podrían no bastar para evitar discusiones preliminares sobre si una controversia específica está o no sometida a

arbitraje. Una demanda puede dar lugar a asuntos que están bajo el alcance de la cláusula arbitral y otros que no lo están. Para usar uno de los ejemplos mencionados anteriormente, una controversia sobre el dominio o validez de los derechos de propiedad intelectual bajo un contrato de licencia también podría involucrar asuntos como falta de pago, incumplimiento y así sucesivamente, que podrían dar lugar a problemas de jurisdicción insuperables, en situaciones donde ciertas controversias han sido excluidas del arbitraje.

*Cláusulas recomendadas:*

17. Las partes se asegurarán de que el alcance de su cláusula arbitral sea amplio, usando la cláusula modelo asociada con el reglamento de arbitraje seleccionado.
18. Si las partes no utilizan una cláusula modelo, debería hacerse uso de la siguiente cláusula:

Todas las controversias derivadas del presente contrato o que guarden relación con el mismo, incluyendo cualquier asunto relacionado con su existencia, validez o terminación, serán resueltas definitivamente mediante arbitraje de acuerdo con [el reglamento de arbitraje seleccionado].

19. Excepcionalmente, en caso de presentarse circunstancias especiales y si las partes desean limitar el alcance de las controversias sometidas a arbitraje, puede utilizarse la siguiente cláusula:

Excepto para asuntos que se encuentren específicamente excluidos de arbitraje en el presente contrato todas las controversias derivadas del presente contrato o que guarden relación con el mismo, incluyendo cualquier asunto relacionado con su existencia, validez o terminación, serán resueltas definitivamente mediante arbitraje de conformidad con [el reglamento de arbitraje seleccionado].

Los siguientes asuntos están específicamente excluidos del arbitraje: [...]

*Directriz 4: Las partes deben escoger el lugar del arbitraje. Esta elección debe basarse en consideraciones prácticas y jurídicas.*

*Comentarios:*

20. La elección del lugar (o “sede”) del arbitraje involucra obvias consideraciones prácticas: neutralidad, disponibilidad de locaciones para las audiencias, proximidad a los testigos y a la evidencia, familiaridad de las partes con el idioma y la cultura, disposición de árbitros calificados para participar en procedimientos en dicho lugar. El lugar del arbitraje también puede influir en el perfil de los árbitros, especialmente si no fueren designados por las partes. No obstante, la conveniencia no debe ser el factor decisivo, dado que la mayoría de los reglamentos de arbitraje permiten al tribunal reunirse y llevar a cabo audiencias en lugares distintos a la sede del arbitraje establecida.
21. El lugar del arbitraje es su domicilio jurídico. Debe prestarse particular atención al régimen legal del lugar escogido como la sede del arbitraje porque dicha decisión tiene consecuencias legales importantes bajo la mayoría de legislaciones arbitrales nacionales, así como bajo ciertos reglamentos. Aunque el lugar del arbitraje no determina la ley aplicable al contrato o al fondo de la controversia (véase *infra.*, párrafos 42-46), sí determina la ley (ley del arbitraje o *lex arbitri*) que rige ciertos aspectos procesales del arbitraje, por ejemplo, las facultades de los árbitros y la injerencia judicial en el proceso. Por otra parte, los tribunales judiciales del lugar del arbitraje pueden ser llamados para prestar su asistencia (*e.g.* nombrando o reemplazando árbitros, ordenando medidas cautelares, o colaborando con la práctica de pruebas), y también pueden interferir en la dirección del arbitraje (*e.g.* ordenando la suspensión del procedimiento arbitral). Adicionalmente, estas cortes tienen jurisdicción para decidir sobre la impugnación del laudo al terminar el arbitraje; los laudos que sean anulados en el lugar del arbitraje podrían no ser ejecutados en otra parte. Incluso si el laudo no es anulado, el lugar del arbitraje puede afectar su ejecución bajo los tratados internacionales aplicables.

22. Como regla general, las partes deben fijar el lugar del arbitraje en una jurisdicción: (i) que sea parte de la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (conocida como la Convención de Nueva York); (ii) cuya legislación apoye el arbitraje y permita el arbitraje sobre la materia objeto del contrato; y (iii) cuyos tribunales judiciales tengan trayectoria en dictar decisiones imparciales en apoyo al proceso arbitral.
23. Una cláusula arbitral que no especifique el lugar del arbitraje será efectiva, pero indeseable. La institución arbitral, si se ha seleccionado una, o los árbitros, escogerán por las partes, si éstas no pudieren llegar a un acuerdo acerca del lugar del arbitraje una vez que ha surgido la controversia. (En arbitraje *ad hoc*, sin embargo, si surgieren dificultades en la designación de los árbitros sin haberse seleccionado un lugar para el arbitraje, las partes podrían verse imposibilitadas para continuar con el arbitraje, a menos que las cortes de algún país estén dispuestas a ayudar). Las partes no deberían dejar una decisión tan crítica en manos de otros.
24. Las partes deberían especificar en su cláusula arbitral el “lugar del arbitraje”, en vez del lugar de la “audiencia”. Al designar sólo el lugar de la audiencia, las partes no dejan claro si lo que han designado es el “lugar del arbitraje”, para los propósitos de la ley y los tratados aplicables. Además, al designar el lugar de la audiencia en la cláusula arbitral, las partes privan a los árbitros de una flexibilidad deseada que les permita llevar a cabo audiencias en otros lugares, según resulte conveniente.

*Cláusula recomendada:*

25. El lugar del arbitraje será [ciudad país].

*Directriz 5: Las partes deben señalar el número de árbitros.*

*Comentarios:*

26. Las partes deben señalar el número de árbitros (normalmente uno o tres y, en cualquier caso,

un número impar). El número de árbitros tiene un impacto general en el costo, la duración y, en ocasiones, la calidad del procedimiento arbitral. Procedimientos ante tribunales de tres miembros serán casi inevitablemente más largos y costosos que aquellos ante un árbitro único. Sin embargo, un tribunal de tres miembros puede estar mejor equipado para abordar asuntos complejos de hecho y de derecho, y puede reducir el riesgo de resultados irracionales o injustos. Las partes también pueden desear el control adicional del proceso derivado de la oportunidad que tendría cada una para designar a un árbitro.

27. Si las partes no especifican el número de árbitros (y no pueden ponerse de acuerdo sobre esto una vez ha surgido la controversia), la institución arbitral, si se ha seleccionado una, tomará la decisión por ellas, generalmente basada en el monto en disputa y la complejidad que perciba del caso. En arbitraje *ad hoc*, el reglamento de arbitraje seleccionado, si se ha escogido alguno, normalmente indicará si debe nombrarse uno o tres árbitros, en ausencia de acuerdo en contrario. Cuando las partes no han escogido un reglamento de arbitraje resulta especialmente importante especificar el número de árbitros en la cláusula misma.
28. Las partes pueden guardar silencio deliberadamente sobre el número de árbitros, considerando que la elección entre uno o tres árbitros será hecha de mejor manera una vez surja la controversia. Aunque la oportunidad de decidir esta cuestión después de que ha surgido la controversia es una ventaja, la desventaja correlativa es que el procedimiento puede demorarse si las partes no están de acuerdo en el número de árbitros, particularmente en el contexto *ad hoc*. En conclusión, es recomendable señalar el número de árbitros anticipadamente en la cláusula arbitral.

*Cláusula recomendada:*

29. El tribunal estará compuesto por [uno o tres] árbitro[s].

*Directriz 6: Las partes deben señalar el método de nombramiento y reemplazo de árbitros y, cuando se ha elegido arbitraje ad hoc, seleccionar una autoridad nominadora.*

*Comentarios:*

30. Los reglamentos de arbitraje para ambos, el arbitraje institucional y el *ad hoc*, proporcionan mecanismos subsidiarios para nombrar y reemplazar árbitros. Cuando se han incorporado dichos reglamentos, las partes pueden conformarse con depender del mecanismo subsidiario previsto en ellos. Las partes también pueden acordar un método alternativo. Por ejemplo, muchos reglamentos de arbitraje disponen que el presidente de un tribunal de tres miembros sea nombrado por los dos co-árbitros o por la institución. Con frecuencia las partes prefieren intentar ellas mismas en primera instancia la elección del presidente. Si las partes deciden apartarse del mecanismo subsidiario, deben utilizar un lenguaje consistente con la terminología del reglamento aplicable. Por ejemplo, bajo ciertos reglamentos institucionales, las partes “nominan” a los árbitros y sólo la institución está facultada para “nombrarlos”. Cuando las partes no han incorporado un reglamento de arbitraje, es crucial que dispongan el método para nombrar y reemplazar árbitros en la cláusula arbitral.
31. La necesidad de designar una autoridad nominadora en el contexto del arbitraje *ad hoc* constituye una diferencia importante entre la redacción de cláusulas para arbitrajes institucionales y la redacción de cláusulas para arbitrajes *ad hoc*. En arbitraje institucional, la institución está disponible para nombrar y reemplazar árbitros cuando las partes no lo han hecho. No existe tal institución en el arbitraje *ad hoc*. Resulta entonces crucial que las partes designen una ‘autoridad nominadora’ en el contexto *ad hoc*, para nombrar o reemplazar árbitros en caso que las partes no lo hagan. A falta de tal elección, los tribunales judiciales del lugar del arbitraje pueden estar dispuestos a hacer los nombramientos y reemplazos necesarios. (Bajo el Reglamento de la CNUDMI, el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje selecciona a la autoridad nominadora si las partes no lo han hecho en la cláusula arbitral.)

32. La autoridad nominadora puede ser una institución arbitral, una corte, una asociación de comercio o de profesionales, u otra entidad neutral. Las partes deben seleccionar una oficina o título (*e.g.*, el presidente de una institución arbitral, el presidente de una corte, o el presidente de una asociación de comercio o de profesionales) en vez de un individuo (dado que tal individuo podría verse imposibilitado para actuar cuando se le solicite). Las partes también deben asegurarse de que la autoridad seleccionada accederá a ejercer sus deberes cuando le sea requerido.
33. Podría desperdiciarse tiempo significativo al comienzo del procedimiento si no se especifican límites de tiempo para el nombramiento de los árbitros. Tales límites de tiempo usualmente están establecidos en los reglamentos de arbitraje. Las partes que han acordado la incorporación de dichos reglamentos no deben entonces preocuparse por este asunto, a menos que quieran apartarse del mecanismo de nombramiento previsto en el reglamento. Cuando las partes no han acordado la incorporación de un reglamento de arbitraje, es importante fijar estos límites de tiempo en la propia cláusula arbitral.
34. Cuando un tribunal está compuesto por tres árbitros, puede ocurrir que un árbitro renuncie, se rehúse a cooperar o de alguna otra manera no participe en el procedimiento, en una etapa tardía y crítica (*e.g.*, durante las deliberaciones). En tales circunstancias, reemplazarlo puede no ser una opción, ya que retrasaría e interrumpiría el procedimiento excesivamente. Sin embargo, a falta de una autorización específica, los dos árbitros restantes pueden no estar facultados para dictar un laudo válido y ejecutable. La mayoría (pero no todos) los reglamentos de arbitraje permiten que los dos árbitros restantes en tal situación continúen como un tribunal “truncado” y dicten el laudo. Cuando las partes no escogen un reglamento de arbitraje (o cuando el reglamento escogido no aborda el tema), las partes pueden facultar en la cláusula arbitral a un tribunal “truncado” para proceder a dictar el laudo.

*Cláusulas recomendadas:*

35. Cuando se ha optado por arbitraje institucional y el reglamento de la institución no prevé todas las designaciones y reemplazos de los árbitros que las partes pueden hacer en primera instancia, y las partes desean hacer sus propias designaciones, se puede utilizar la siguiente cláusula:

Habrán tres árbitros, uno seleccionado por la parte demandante en la solicitud de arbitraje, el segundo seleccionado por la otra parte dentro de los [30] días de haber recibido la solicitud de arbitraje, y el tercero, quien actuará como [presidente], será seleccionado por las dos partes dentro de los [30] días siguientes a la selección del segundo árbitro. Si alguno de los árbitros no hubiese sido seleccionado dentro de estos plazos, la [institución] realizará la(s) selección(es). Si fuere necesario reemplazar a un árbitro, dicho reemplazo se hará por el(los) mismo(s) método(s) mencionado(s) anteriormente.

36. Cuando se ha escogido un arbitraje no administrado, las partes pueden disponer un método de nombramiento y reemplazo de los árbitros eligiendo un reglamento de arbitraje *ad hoc*, tal como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.
37. La cláusula propuesta anteriormente para arbitraje *ad hoc* sin un reglamento de arbitraje (véase párrafo 13 *supra*.) establece un mecanismo exhaustivo para nombrar y reemplazar los miembros de un tribunal de tres miembros e incluye disposiciones que permiten a un tribunal truncado proceder a dictar un laudo sin la participación de un árbitro obstructor o ausente.
38. En circunstancias similares, pero cuando las partes desean someter sus controversias a un árbitro único, las partes pueden modificar la cláusula propuesta en el párrafo 13 anterior y usar la siguiente terminología:

Habrá un árbitro, seleccionado de común acuerdo por las partes. Si el árbitro no hubiere sido seleccionado dentro de los [30] días siguientes a la recepción de la solicitud de arbitraje, [la autoridad nominadora elegida] hará la selección.

*Directriz 7: Las partes deben señalar el idioma del arbitraje.*

*Comentarios:*

39. Las cláusulas arbitrales en contratos entre partes cuyos idiomas son diferentes, o cuyo idioma común difiere de aquel del lugar del arbitraje, deben señalar el idioma del arbitraje. Al hacer esta elección, las partes deben considerar no sólo el idioma del contrato y de la documentación relacionada con el mismo, sino también el efecto probable de su elección sobre el conjunto de árbitros y abogados especializados. A falta de una indicación al respecto en la cláusula arbitral, corresponde a los árbitros determinar el idioma del arbitraje. Es probable que los árbitros escojan el idioma del contrato o, si es diferente, el de la correspondencia intercambiada entre las partes. Dejar esta decisión a los árbitros puede ocasionar costos y demoras innecesarias.
40. Los redactores de contratos frecuentemente están tentados a proveer más de un idioma para el arbitraje. Las partes deben considerar esta posibilidad cuidadosamente. El arbitraje multilingüe, aunque factible (existen numerosos ejemplos de arbitrajes conducidos tanto en inglés y en español), puede presentar retos dependiendo de los idiomas escogidos. Puede haber dificultades en encontrar árbitros capacitados para conducir el procedimiento arbitral en dos idiomas, y la traducción e interpretación necesarias pueden añadir costos y demoras al procedimiento. Una solución puede ser señalar un idioma para el arbitraje, pero disponer que los documentos pueden ser aportados en otro idioma (sin traducción).

*Cláusula recomendada:*

41. El idioma del arbitraje será [...].

*Directriz 8: Generalmente las partes deben especificar la ley aplicable al contrato y a cualquier controversia posterior.*

*Comentarios:*

42. En las transacciones internacionales, es importante que las partes seleccionen en su contrato las leyes aplicables al mismo y a cualquier controversia posterior (la “ley sustantiva”).
43. La elección de la ley sustantiva debe hacerse en una cláusula separada a la cláusula arbitral o debe tratarse junto con el arbitraje, en una cláusula que deje claro que la misma tiene un doble propósito, *e.g.* titulando la cláusula “Ley Aplicable y Arbitraje [o Resolución de Controversias]”. Lo anterior obedece a que pueden surgir problemas bajo la ley sustantiva durante la ejecución del contrato con independencia de cualquier controversia arbitral.
44. Al escoger la ley sustantiva, las partes no escogen la ley procesal o la ley del arbitraje. Esta ley, a falta de acuerdo en contrario, normalmente será aquella del lugar del arbitraje (véase párrafo 21). Aunque las partes pueden acordar algo diferente, pocas veces es recomendable hacerlo.
45. En ocasiones las partes no escogen un sistema legal nacional como la ley sustantiva. En cambio, escogen la *lex mercatoria* u otras reglas a-nacionales. En otros casos, facultan al tribunal arbitral para decidir la controversia con base en la equidad (*ex aequo et bono*). Debe tenerse cuidado al seleccionar estas opciones. Aun cuando puede resultar apropiado en ciertas circunstancias (*e.g.*, cuando las partes no pueden ponerse de acuerdo en una ley nacional), estas opciones pueden dar lugar a dificultades, dada de la relativa incertidumbre acerca de su contenido o impacto en el resultado. Como es difícil determinar anticipadamente las reglas que finalmente serán aplicadas por los árbitros cuando las partes han seleccionado estas alternativas a las leyes nacionales, resolver controversias puede tornarse más complejo, incierto y costoso.

*Cláusula Recomendada:*

46. La siguiente cláusula puede usarse para seleccionar la ley sustantiva:

El presente contrato está regido por, y todas las controversias que deriven o guarden relación con el mismo serán resueltas de acuerdo con, [la ley o las reglas de derecho seleccionadas].

**III. Directrices para la Redacción de Elementos Opcionales**

47. Siendo el arbitraje un asunto que gira en torno al consentimiento, las partes contratantes tienen la oportunidad de diseñar el proceso en la cláusula arbitral según sus necesidades específicas. Existen numerosas opciones que las partes pueden considerar. Esta sección indica y comenta algunos de los puntos que las partes *deberían* considerar durante la negociación de una cláusula arbitral. Al presentar estas opciones, estas Directrices no sugieren que estos elementos opcionales deban necesariamente ser incluidos en la cláusula arbitral.

*Opción 1: La autoridad del tribunal arbitral y de los tribunales judiciales con respecto a medidas cautelares.*

*Comentarios:*

48. Rara vez es necesario disponer en la cláusula arbitral que el tribunal arbitral, las cortes o ambos, tienen facultades para ordenar medidas cautelares antes de la decisión sobre el fondo. El tribunal arbitral y las cortes normalmente tendrán la autoridad para hacerlo, sujetos a varias condiciones, incluso cuando la cláusula arbitral no se pronuncie al respecto. La autoridad del tribunal arbitral se funda en el reglamento de arbitraje y las leyes de arbitraje pertinentes. La de las cortes reposa en las leyes de arbitraje pertinentes.
49. Sin embargo, cuando la ley de arbitraje aplicable restringe la disponibilidad de medidas cautelares, o cuando la disponibilidad de las medidas cautelares es un asunto de especial preocupación (*e.g.*, por

estar involucrados secretos industriales u otra información confidencial), las partes pueden querer hacer explícita la facultad del tribunal y de las cortes en la cláusula arbitral.

50. Cuando la disponibilidad de medidas cautelares resulte de especial preocupación, también puede ser deseable para las partes modificar aspectos restrictivos del reglamento de arbitraje aplicable. Por ejemplo, ciertos reglamentos institucionales restringen el derecho de las partes para solicitar a las cortes medidas cautelares una vez que el tribunal arbitral ha sido nombrado. Bajo otros reglamentos de arbitraje, el tribunal arbitral está autorizado para ordenar medidas cautelares respecto a “la materia objeto de la controversia”, lo que genera incertidumbre sobre si el tribunal puede ordenar medidas para preservar la posición de las partes (*e.g.*, interdictos, garantía para el pago de los costos) o la integridad del proceso arbitral (*e.g.*, órdenes para el congelamiento de activos, medidas limitando la intervención judicial).

*Cláusulas recomendadas:*

51. La siguiente cláusula puede usarse para hacer explícita la autoridad del tribunal arbitral respecto a las medidas cautelares:

Salvo disposición en contrario en este contrato, el tribunal arbitral tendrá la facultad para conceder cualquier protección o desagravio que considere apropiados, sean estos provisionales o finales, incluyendo pero sin limitarse a medidas cautelares; cualquier orden emitida por el tribunal en este sentido será considerada, hasta donde lo permita la ley aplicable, un laudo final sobre la materia objeto de las medidas y será ejecutable como tal.

52. La siguiente cláusula puede ser añadida a la cláusula anterior, o utilizada independientemente, para precisar que la posibilidad de recurrir a las cortes para solicitar medidas cautelares no se extingue por el pacto arbitral:

Cada parte conserva el derecho de solicitar a cualquier corte de jurisdicción competente, medidas cautelares, incluyendo interdictos y embargos pre-arbitrales, y cualquier solicitud en este sentido no se considerará incompatible con el pacto arbitral ni como una renuncia al derecho de acudir a arbitraje.

53. La siguiente cláusula puede ser añadida a la cláusula recomendada en el párrafo 51 precedente, o usada independientemente para limitar el derecho de las partes a recurrir a las cortes para solicitar medidas cautelares después de haberse constituido el tribunal arbitral:

Cada parte conserva el derecho de solicitar a cualquier corte de jurisdicción competente medidas cautelares, incluyendo interdictos y embargos pre-arbitrales, y cualquier solicitud en este sentido no se considerará incompatible con el pacto arbitral ni como una renuncia al derecho de acudir a arbitraje, en el entendido que, una vez constituido el tribunal, éste tendrá jurisdicción exclusiva para examinar las solicitudes sobre medidas cautelares, y las medidas ordenadas por el mismo podrán ser ejecutadas por cualquier corte de jurisdicción competente.

54. Si, en circunstancias excepcionales, las partes consideraren que se podría necesitar el otorgamiento por el tribunal arbitral de medidas provisionales *ex parte*, deben especificarlo y modificar la cláusula recomendada en el párrafo 51 agregando (“incluyendo *ex parte*”) después de la palabra “provisionales”. Sin embargo, incluso con tal adición, las medidas *ex parte* ordenadas por el tribunal arbitral, pueden no ser ejecutables bajo la ley arbitral pertinente.

#### *Opción 2: Producción de documentos.*

##### *Comentarios:*

55. Aunque en el arbitraje internacional el alcance de la producción de documentos e intercambio de información varía de caso a caso y de árbitro a árbitro,

usualmente se solicita a las partes la producción de ciertos documentos (incluyendo documentos internos), que aparecen como relevantes y materiales en la controversia. Otras características propias del “*discovery*” en algunas jurisdicciones, tales como declaraciones e interrogatorios escritos, normalmente están ausentes. La IBA ha desarrollado un conjunto de reglas, las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (las “Reglas de la IBA sobre Prueba”), diseñadas para reflejar esta práctica estándar. Las antedichas reglas, que abordan la producción tanto de documentos en papel como en soporte electrónico, son usadas con frecuencia por los tribunales arbitrales internacionales, bien sea expresamente o no, como guía.

56. Las partes tienen básicamente tres opciones en relación con la producción de documentos o información. Pueden guardar silencio al respecto y depender de las disposiciones subsidiarias de la ley arbitral, que normalmente dejará este asunto a la discreción de los árbitros. Pueden adoptar las Reglas de IBA sobre Prueba. Pueden crear sus propios estándares (teniendo en cuenta que la producción excesiva de documentos probablemente tendrá un impacto mayor en la duración y el costo del procedimiento).
57. Una dificultad que puede surgir en el contexto de la producción de documentos en el arbitraje internacional, es el asunto sobre cuáles reglas deben regir la exención de producción de ciertos documentos, en razón de la existencia de un privilegio o secreto profesional. Cuando, en raras ocasiones, las partes contratantes puedan prever en la etapa de redacción del contrato que pueden surgir asuntos de privilegio y que éstos serán determinantes, puede ser deseable para las partes especificar en su cláusula arbitral los principios que regirán tales cuestiones. El artículo 9 de las Reglas de la IBA sobre Prueba provee orientación al respecto.

*Cláusulas Recomendadas:*

58. Puede usarse la siguiente cláusula para incorporar las Reglas de la IBA sobre Prueba bien sea como estándar obligatorio o, alternativamente, sólo para propósitos de orientación.

[Además de la facultad conferida al tribunal arbitral por [el reglamento de arbitraje]], el tribunal arbitral estará facultado para ordenar la producción de documentos [de acuerdo con] [tomando como guía] las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional [vigentes a la fecha de celebración de este contrato/al inicio del arbitraje].

59. La siguiente cláusula puede usarse, si las partes desean especificar los principios que regirán la divulgación de documentos con respecto a asuntos de privilegio:

Toda alegación atribuyendo privilegio a un documento o a una comunicación, que como tal, está exento de ser producido en el arbitraje, será resuelta por el tribunal arbitral de acuerdo con el Artículo 9 de las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional.

*Opción 3: Asuntos de confidencialidad.*

*Comentarios:*

60. Las partes frecuentemente asumen que los procedimientos arbitrales son confidenciales. Si bien el arbitraje es privado, en muchas jurisdicciones las partes no están bajo el deber de mantener confidencial la existencia o el contenido del procedimiento arbitral. Pocas leyes nacionales o reglamentos arbitrales imponen a las partes obligaciones de confidencialidad. Cuando se reconoce un deber general de confidencialidad, éste con frecuencia está sujeto a excepciones.
61. Las partes preocupadas por la confidencialidad deberían abordar el asunto en la cláusula arbitral. Al hacerlo, las partes deberían evitar imponer requisitos absolutos porque la divulgación puede

estar exigida por ley, para proteger o ejercer un derecho legal o para ejecutar o impugnar un laudo en procedimientos judiciales subsiguientes. Las partes también deberían prever que la preparación de sus demandas, contestaciones y demandas reconventionales pueden requerir la divulgación de información confidencial a sujetos que no son parte en el procedimiento (testigos y expertos).

62. Por el contrario, dada la concepción general del arbitraje como un procedimiento confidencial, si las partes no desean estar atadas por ningún deber de confidencialidad deben establecerlo expresamente en la cláusula arbitral.

*Cláusulas Recomendadas:*

63. Algunos reglamentos de arbitraje establecen obligaciones de confidencialidad, y las partes se impondrán a sí mismas tales obligaciones si acceden a arbitrar bajo tales reglamentos.
64. La siguiente cláusula impone obligaciones de confidencialidad a las partes:

Las partes y los miembros del tribunal arbitral mantendrán confidencialidad sobre la existencia y contenido del procedimiento arbitral y de cualquier decisión o laudo salvo (i) que la divulgación sea necesaria para que una de las partes cumpla con un deber legal, proteja o ejerza un derecho legal, o ejecute o impugne un laudo en procedimientos legales de buena fe ante una corte nacional u otra autoridad judicial, (ii) el consentimiento de todas las partes, (iii) cuando la información sea necesaria para la preparación o presentación de un reclamo o defensa en este arbitraje, (iv) cuando tal información ya sea de dominio público y esto no sea resultado de un incumplimiento de esta cláusula, o (v) por orden del tribunal arbitral a solicitud de cualquiera de las partes.

65. La siguiente cláusula puede usarse cuando las partes no desean estar sujetos a ninguna obligación de confidencialidad:

Salvo en cuanto resulte obligatorio según la ley, las partes no se encuentran sujetas a deber de confidencialidad alguno con respecto a cualquier arbitraje conforme al presente contrato.

*Opción 4: Asignación de costos y honorarios.*

*Comentarios:*

66. Los costos (*e.g.*, honorarios y gastos de los árbitros y, si es el caso, los honorarios de la institución) y los honorarios de los abogados pueden ser significativos en el arbitraje internacional. Rara vez, por no decir nunca, es posible predecir la forma en que el tribunal arbitral asignará estos costos y honorarios al final del procedimiento. Los enfoques domésticos divergen ampliamente (van desde no asignarlos en absoluto a la recuperación completa de los mismos por parte de la parte vencedora), y los árbitros gozan de amplia discrecionalidad al respecto.
67. Dada estas incertidumbres, las partes pueden preferir abordar este asunto sobre costos y honorarios en la cláusula arbitral (teniendo en cuenta que tales disposiciones pueden no ser ejecutables en ciertas jurisdicciones). Las partes tienen varias opciones. Pueden simplemente confirmar la facultad de los árbitros para asignar libremente los costos y honorarios. Pueden disponer que los árbitros no asignen los costos y honorarios. Pueden tratar de garantizar que los costos y honorarios sean asignados al “ganador” o a “la parte vencedora” en el fondo de la controversia, o que los árbitros asignen costos y honorarios en proporción al éxito o fracaso. Al redactar dicha cláusula las partes deben evitar una terminología absoluta (“deberá”), ya que la identificación del “ganador” o la “parte vencedora” puede ser difícil y la cláusula puede restringir innecesariamente a los árbitros en su asignación de costos y honorarios.
68. Las partes también pueden estudiar la posibilidad de autorizar la compensación por el tiempo invertido por la administración, asesoría legal interna, expertos y testigos, dado que este es un

asunto frecuentemente incierto en el arbitraje internacional.

*Cláusulas recomendadas:*

69. La siguiente cláusula puede usarse para asegurar que los árbitros gocen de discrecionalidad al asignar costos y honorarios (o para reafirmar tal discrecionalidad si el reglamento de arbitraje designado incluye una disposición al respecto):

El tribunal arbitral podrá incluir en su laudo una asignación a cualquier parte de los costos y gastos, incluyendo honorarios de abogados [y costos y gastos administrativos, asesoría legal interna, expertos y testigos], según el tribunal arbitral lo estime razonable.

70. La siguiente cláusula prevé la recuperación de los costos y honorarios incurridos por la parte vencedora:

El tribunal arbitral podrá adjudicar sus costos y gastos, incluyendo los honorarios de los abogados, a la parte vencedora, si la hubiere a criterio del tribunal.

71. La siguiente cláusula prevé la asignación de costos y honorarios en proporción al éxito.

El tribunal arbitral podrá incluir en su laudo la asignación a cualquier parte de los costos y gastos, incluyendo los honorarios de abogados [y costos y gastos de administración, asesoría legal interna, expertos y testigos], según el tribunal arbitral lo estime razonable. Al hacer tal asignación, el tribunal arbitral deberá considerar el éxito relativo de las partes en sus demandas, demandas reconventionales y excepciones.

72. La siguiente cláusula puede usarse para asegurar que los árbitros no asignen los costos y honorarios.

Todos los costos y gastos del tribunal arbitral [y de la institución arbitral] serán asumidos en porciones iguales por las partes. Cada parte asumirá todos los costos y gastos (incluyendo

los de su propios abogados, expertos y testigos) involucrados en la preparación y presentación de su caso.

*Opción 5: Requisitos de calificación de los árbitros.*

*Comentarios:*

73. Una ventaja del arbitraje, comparado con los procedimientos ante cortes nacionales, es que las partes pueden escoger a los árbitros y pueden, en consecuencia, escoger individuos con experiencia o conocimiento relevante en el tema objeto de la controversia.
74. Sin embargo, usualmente no es recomendable especificar en la cláusula arbitral los requisitos de calificación de los árbitros. Las partes de ordinario están en mejor posición al momento de una controversia para saber si la experiencia es necesaria, y si lo es, cuál, y cada una conserva la libertad de nombrar un árbitro con las calidades deseadas. Especificar requisitos de calificación en la cláusula arbitral también puede reducir drásticamente el conjunto de árbitros disponibles. Más aún, en un intento por demorar el proceso, una parte puede recusar a los árbitros sobre la base de los requisitos de calificación.
75. Si las partes no obstante desean especificar tales requisitos de calificación en la cláusula arbitral, deberían evitar acordar requisitos demasiado específicos, ya que el pacto arbitral podría resultar inejecutable si, cuando surja la controversia, las partes no pudieren identificar candidatos idóneos que cumplan con los requisitos de calificación y estén disponibles para actuar como árbitros.
76. En ocasiones las partes especifican que el árbitro único o, en el caso de un panel de tres miembros, el presidente, no podrá tener la misma nacionalidad que alguna de las partes. En el arbitraje institucional, tales requisitos de calificación son con frecuencia innecesarios, dado que las instituciones arbitrales normalmente aplican esta práctica al hacer nombramientos. En el arbitraje *ad hoc*, sin embargo, las partes pueden querer especificarlo en la cláusula arbitral.

*Cláusulas recomendadas:*

77. Las calificaciones de los árbitros pueden ser especificadas añadiendo lo siguiente en la cláusula arbitral:

[Cada árbitro] [El presidente del tribunal] deberá ser [abogado/ contador].

o

[Cada árbitro] [El presidente del tribunal] deberá tener experiencia en [industria específica]

o

[Los árbitros] [El presidente del tribunal] no podrá[n] tener la misma nacionalidad de cualquiera de las partes.

*Opción 6: Límites de tiempo.*

*Comentarios:*

78. A veces las partes intentan ahorrar costos y tiempo estipulando en la cláusula arbitral que el laudo deberá dictarse dentro de un tiempo determinado, contado a partir de la fecha de inicio del arbitraje (proceso conocido como “*fast-tracking*”). Acelerar el arbitraje puede ahorrar costos, pero las partes raramente pueden saber al momento de la redacción de la cláusula arbitral si cualquier controversia que pudiere surgir bajo el contrato podrá resolverse apropiadamente dentro del período prescrito. Un laudo que no es dictado dentro del período prescrito puede ser inejecutable o dar lugar a impugnaciones innecesarias.
79. Si, a pesar de estas consideraciones, las partes desean establecer límites de tiempo en la cláusula arbitral, el tribunal deberá estar facultado para extender dichos límites de tiempo y así evitar el riesgo de un laudo inejecutable.

*Cláusula Recomendada:*

80. La siguiente cláusula puede utilizarse para fijar límites de tiempo:

El laudo se dictará dentro de los [...] meses siguientes al nombramiento de [el árbitro único] [el presidente del tribunal], a menos que el tribunal arbitral determine, mediante decisión fundada, que el interés de la justicia o la complejidad del caso requiere una extensión de dicho término.

*Opción 7: El carácter final del arbitraje.*

*Comentarios:*

81. Una ventaja del arbitraje es que los laudos arbitrales son finales y no están sujetos a apelaciones. En la mayoría de las jurisdicciones, los laudos pueden ser impugnados únicamente por falta de jurisdicción, serios defectos procedimentales o falta de equidad, y no pueden ser revisados sobre el fondo. La mayoría de los reglamentos de arbitraje refuerzan el carácter final del arbitraje al disponer que los laudos serán finales y que las partes renuncian a cualquier recurso en contra de estos.
82. Cuando la cláusula arbitral no incorpora un reglamento de arbitraje o el reglamento incorporado no contiene la terminología de la finalidad y renuncia a los recursos contra el laudo, es prudente especificar en la cláusula arbitral que los laudos son finales y no están sujetos a recursos. Incluso si las partes incorporan un reglamento de arbitraje que contiene esta terminología, puede ser aconsejable repetirla en la cláusula arbitral, en caso de que las partes prevean que tendrán que solicitar la ejecución del laudo o cualquier otro escrutinio en jurisdicciones que ven el arbitraje con recelo. Al añadir la renuncia a los recursos en la cláusula arbitral, las partes deben revisar la ley del lugar del arbitraje para determinar el alcance de lo que se está renunciando, y el lenguaje requerido para el efecto bajo la *lex arbitri*.

83. En ocasiones las partes se ven tentadas a expandir el alcance de la revisión judicial, por ejemplo, permitiendo la revisión sobre el fondo de la decisión. Esto rara vez es aconsejable y es extraño que exista la posibilidad de las partes para hacerlo. Sin embargo, si las partes desean expandir el alcance de la revisión judicial, debe buscarse asesoría especializada y debe revisarse cuidadosamente la ley del lugar del arbitraje.

*Cláusulas recomendadas:*

84. Cuando las partes desean enfatizar el carácter final del arbitraje y renunciar a los recursos contra el laudo, la siguiente disposición puede añadirse a la cláusula arbitral, sujeta a los requerimientos impuestos por la *lex arbitri*:

Cualquier laudo dictado por el tribunal arbitral será final y vinculante para las partes. Las partes se obligan a cumplir el laudo a cabalidad y sin demora. Se considerará que las partes han renunciado a su derecho a cualquier forma de recurso en la medida en que tal renuncia pueda hacerse válidamente.

85. Cuando, en casos excepcionales, las partes deseen expandir el alcance de la revisión judicial y permitir apelaciones sobre el fondo de la decisión, éstas deben buscar asesoría sobre la facultad que tienen para hacerlo en la jurisdicción relevante. De ser posible, se recomienda la siguiente frase:

Las partes tendrán el derecho de solicitar la revisión judicial del laudo arbitral en las cortes de [la jurisdicción seleccionada] de acuerdo con el estándar de apelación aplicable a las decisiones de las cortes de primera instancia en dicha jurisdicción.

#### **IV. Directrices para redacción de cláusulas escalonadas de resolución de controversias.**

86. Es común que las cláusulas de resolución de controversias en contratos internacionales contemplen la negociación, mediación u otro mecanismo alternativo de resolución de disputas como paso preliminar al arbitraje. Los contratos de construcción, por ejemplo, a veces requieren que las controversias sean sometidas a una junta permanente de resolución de controversias antes de someter las mismas a arbitraje. Estas cláusulas, conocidas como cláusulas escalonadas o *multi-tier*, presentan retos específicos de redacción.

*Directriz para cláusulas escalonadas 1: La cláusula debe señalar un período de tiempo para la negociación o mediación, desencadenado por un hecho definido e indiscutible (i.e., una invitación escrita), después del cual cualquier parte puede acudir a arbitraje.*

*Comentarios:*

87. Una cláusula escalonada requiriendo una negociación o mediación antes del arbitraje, puede ser interpretada como instaurando una condición previa al arbitraje. Para minimizar el riesgo de que una parte use la negociación o mediación para demorar el proceso o como táctica ventajosa, la cláusula debe especificar un período de tiempo después del cual la controversia puede ser sometida a arbitraje, y dicho período generalmente debe ser corto. Al especificar dicho período de tiempo, las partes deben tener en cuenta que el inicio de la negociación o mediación podrá no ser suficiente para suspender términos de prescripción.
88. El período de tiempo previsto para la negociación o mediación debe ser desencadenado por un hecho definido e indiscutible, como una invitación escrita para negociar o mediar bajo la cláusula, o el nombramiento de un mediador. No es aconsejable definir el hecho que da lugar al inicio del período de negociación o mediación haciendo referencia a una notificación por escrito de la controversia, porque el mero intercambio de escritos relativos a la

controversia podría ser suficiente para desencadenar el período de negociación.

*Cláusulas recomendadas:*

89. Véase las cláusulas recomendadas *infra.*, en los párrafos 94-96.

*Directriz para cláusulas escalonadas 2: La cláusula debe evitar la trampa de presentar el arbitraje como facultativo y no como obligatorio.*

*Comentarios:*

90. Las partes al redactar cláusulas escalonadas, frecuente e inadvertidamente estipulan de forma ambigua su intención de someter a arbitraje las controversias que no puedan ser resueltas por negociación o mediación. Esto pasa cuando las partes disponen que las controversias que no sean resueltas por negociación o mediación “podrán” someterse a arbitraje.

*Cláusula Recomendada:*

91. Véase las cláusulas recomendadas *infra.*, en los párrafos 94-96.

*Directriz para cláusulas escalonadas 3: La cláusula debe definir las controversias que deben ser sometidas a negociación o mediación y a arbitraje en términos idénticos.*

*Comentarios:*

92. Las cláusulas escalonadas a veces no definen en términos idénticos las controversias que están sometidas a negociación o mediación como paso preliminar y aquellas sometidas a arbitraje. Dichas ambigüedades pueden sugerir que ciertas controversias pueden ser sometidas inmediatamente a arbitraje sin pasar por la negociación o mediación como paso preliminar.

93. La referencia amplia a “*controversias*” en las cláusulas recomendadas más adelante, debe cubrir demandas reconventionales. Tales demandas reconventionales tendrían entonces que pasar por varios pasos y no podrían ser sometidas directamente a arbitraje. Si las partes desean preservar el derecho de elevar reconveniones por primera vez en el arbitraje, deberían especificarlo así en la cláusula misma.

*Cláusulas Recomendadas:*

94. La siguiente cláusula prevé una negociación obligatoria como paso previo al arbitraje:

Las partes se esforzarán por resolver amigablemente mediante negociación todas las controversias derivadas del presente contrato o que guarden relación con el mismo, incluyendo cualquier asunto relacionado con su existencia, validez o terminación. Cualquiera de tales controversias que no sea resuelta dentro de los [30] días siguientes a la solicitud que cualquiera de las partes hiciera a la otra por escrito, a la negociación prevista en esta cláusula o dentro de cualquier otro período que las partes acordaren por escrito, serán resueltas definitivamente bajo [el reglamento de arbitraje seleccionado] por [uno o tres] árbitro[s] nombrados de acuerdo con dicho reglamento. El lugar del arbitraje será [ciudad, país]. El idioma del arbitraje será [...].

[Todas las comunicaciones durante la negociación serán confidenciales y se considerarán como efectuadas en el curso de negociaciones de transacción y avenimiento a los fines de las normas aplicables en materia probatoria y de confidencialidad y secreto profesional previstas en el derecho aplicable.]

95. La siguiente cláusula prevé una mediación obligatoria como paso preliminar al arbitraje:

Las partes se esforzarán por resolver amigablemente a través de mediación de acuerdo con [el reglamento de mediación seleccionado] todas las controversias derivadas

del presente contrato o que guarden relación con el mismo, incluyendo cualquier asunto relacionado con su existencia, validez o terminación. Cualquiera de tales controversias que no sea resuelta de conformidad con dicho Reglamento dentro de los [45] días siguientes al nombramiento del mediador o dentro de otro período que las partes acuerden por escrito, serán resueltas definitivamente bajo [el reglamento de arbitraje seleccionado] por [uno o tres] árbitro[s] nombrados de conformidad con dicho reglamento. El lugar del arbitraje será [ciudad, país]. El idioma del arbitraje será [...].

[Todas las comunicaciones durante la mediación serán confidenciales y se considerarán como efectuadas en el curso de negociaciones de transacción y avenimiento a los fines de las normas aplicables en materia probatoria y de confidencialidad y secreto profesional previstas en el derecho aplicable.]

96. La siguiente cláusula prevé secuencialmente ambas, negociación y mediación obligatorias previas del arbitraje:

Todas las controversias derivadas del presente contrato o que guarden relación con el mismo, incluyendo cualquier asunto relacionado con su existencia, validez o terminación (“Controversia”), serán resueltas de conformidad con los procedimientos especificados a continuación, los cuales serán los únicos y exclusivos procedimientos para la resolución de tal Controversia.

(A) NEGOCIACIÓN

Las partes deberán esforzarse por resolver cualquier Controversia amigablemente mediante negociación entre ejecutivos con autoridad para resolver la Controversia [y que estén en un nivel más alto en la administración que las personas con responsabilidad directa en la administración o ejecución de este contrato].

(B) MEDIACIÓN

Cualquier Controversia no resuelta mediante negociación de conformidad con el párrafo (A) dentro de los [30] días siguientes a que cualquiera de las partes haya solicitado por escrito la negociación establecida en el párrafo (A), o dentro de otro período que las partes acuerden por escrito, será resuelta amigablemente a través de mediación bajo el [reglamento de mediación seleccionado].

(C) ARBITRAJE

Cualquier Controversia que no haya sido resuelta por la mediación prevista en el párrafo (B) dentro de los [45] días siguientes al nombramiento del mediador o dentro de otro período que las partes acuerden por escrito, serán resueltas definitivamente de acuerdo con [el reglamento de arbitraje seleccionado] por [uno o tres] árbitro[s] nombrados de conformidad con dicho reglamento. El lugar del arbitraje será [ciudad, país]. El idioma del arbitraje será [...].

[Todas las comunicaciones durante la negociación y mediación conforme a los párrafos (A) y (B) serán confidenciales y se considerarán como efectuadas en el curso de negociaciones de transacción y avenimiento a los fines de las normas aplicables en materia probatoria y de confidencialidad y secreto profesional previstas en el derecho aplicable.].

**V. Directrices para redacción de cláusulas arbitrales Multi-Partes.**

97. Los contratos internacionales frecuentemente involucran más de dos partes. Al redactar cláusulas arbitrales para estos contratos, las partes pueden perder de vista las dificultades de redacción específicas que resultan de la presencia de múltiples partes. Particularmente, uno no puede siempre confiar en las cláusulas modelo de las instituciones arbitrales, dado que estas normalmente están redactadas con dos partes en mente y pueden necesitar adaptación para ser factibles en un contexto Multi-Parte. Generalmente deberá buscarse asesoría especializada para redactar las cláusulas antedichas.

*Directriz Multi-Parte 1: La cláusula arbitral debe abordar las consecuencias que resultan de la multiplicidad de partes para el nombramiento del tribunal arbitral.*

*Comentarios:*

98. En el contexto de múltiples partes, frecuentemente no es posible disponer que “cada parte” nombre un árbitro. Existe una solución fácil si las partes desean un árbitro único: en tal caso, las partes pueden disponer que el árbitro único será nombrado de común acuerdo por las partes o, a falta de acuerdo, por la institución o autoridad nominadora. Donde deban ser tres árbitros, una solución es disponer que los tres sean nombrados de común acuerdo por las partes o, a falta de acuerdo, por la institución o entidad nominadora.
99. Alternativamente, la cláusula arbitral puede requerir que las partes en cada “lado” hagan nombramientos conjuntos. Esta opción está disponible cuando puede anticiparse en la etapa de redacción que ciertas partes contratantes tendrán intereses comunes. El requisito primordial es, sin embargo, que todas las partes sean tratadas por igual en el proceso de nombramiento. Esto significa en la práctica que, cuando dos o más partes de un lado no se ponen de acuerdo sobre un árbitro, la institución o autoridad nominadora nombrará a *todos* los árbitros, dado que las partes de un lado habrían tenido la oportunidad de nombrar su árbitro mientras que las otras no. Esta es la solución que ha sido adoptada en algunos reglamentos de arbitraje institucional.

*Cláusulas Recomendadas:*

100. La cláusula recomendada *infra*. en el párrafo 105 describe un mecanismo para nombrar árbitros en un contexto Multi-Parte.

*Directriz Multi-Parte 2: La cláusula arbitral debe abordar cuestiones procesales complejas (intervención, citación derivadas de la multiplicidad de partes).*

*Comentarios:*

101. Las cuestiones procesales complejas pueden abundar en el contexto Multi-parte. Una de ellas es la *intervención*: una de las partes del contrato que no es parte en un arbitraje iniciado de conformidad con la cláusula puede desear intervenir en el procedimiento. Otra es la *citación*: una de las partes del contrato, que ha sido demandada, puede querer vincular a otra parte del contrato que no ha sido demandada en el proceso.
102. Es posible trabajar con una cláusula arbitral incluso si la misma no aborda estas complejidades. Tal cláusula, sin embargo, dejaría abierta la posibilidad para que se presenten procedimientos superpuestos, decisiones contradictorias, demoras, costos e incertidumbre asociados.
103. No existe una forma fácil de abordar estas complejidades. Una cláusula arbitral Multi-Parte debe ser cuidadosamente redactada atendiendo a las circunstancias particulares, y usualmente debería buscarse asesoría especializada. Por regla general, la cláusula debe disponer que la notificación sobre el comienzo de cualquier procedimiento sea dada a cada parte del contrato sin importar si esa parte está siendo demandada. Debe haber un claro período de tiempo después de esa notificación para que cada parte del contrato intervenga o cite a otras partes contratantes en el procedimiento, y no deberá nombrarse ningún árbitro antes de la expiración de dicho período.
104. Alternativamente, las partes pueden optar por arbitrar bajo reglamentos institucionales que prevean la intervención y la citación, teniendo en cuenta que estos reglamentos pueden dar amplia discreción a la institución en este sentido.

*Cláusulas Recomendadas:*

105. La siguiente disposición prevé la intervención y la citación de otras partes del mismo contrato.

Todas las controversias que deriven del presente contrato o que guarden relación

con el mismo, incluyendo cualquier asunto relacionado con su existencia, validez o terminación, serán resueltas definitivamente mediante arbitraje de acuerdo con [el reglamento de arbitraje elegido], a menos que éste sea modificado en el presente contrato o por mutuo acuerdo de las partes.

El lugar del arbitraje será [ciudad, país]. El idioma del arbitraje será [...]. El tribunal arbitral estará compuesto por tres árbitros, nombrados de la siguiente forma.

En el evento en que en la solicitud de arbitraje se señale solo un demandante y un demandado, y ninguna de las partes haya ejercido su derecho de intervención o citación de acuerdo con los párrafos siguientes, el demandante y el demandado deberán nombrar cada uno un árbitro dentro de los [15] días siguientes a la expiración del período durante el cual las partes pudieron haber ejercido su derecho de intervención o citación. Si cualquiera de las partes no nombra a un árbitro de la forma prevista, entonces, a solicitud de cualquiera de ellas, ese árbitro será nombrado por [la institución arbitral designada]. Los dos árbitros nombrarán el tercer árbitro, quien actuara como presidente del tribunal. Si los dos árbitros no nombran el presidente del tribunal dentro de los [45] días siguientes al nombramiento del segundo árbitro, el presidente del tribunal será nombrado por [la institución arbitral designada/autoridad nominadora].

En el evento en que más de dos partes sean señaladas en la solicitud de arbitraje o en que al menos una de las partes contratantes ejerza su derecho de intervención o citación de conformidad con los párrafos siguientes, el(los) demandante(s) nombrarán conjuntamente un árbitro y el(los) demandado(s) nombrarán conjuntamente el otro árbitro, ambos dentro de los [15] días siguientes después de haber expirado el período durante el cual las partes pudieron haber ejercido su derecho de intervención o citación. Si las partes no nombran

un árbitro de la forma prevista anteriormente, [la institución arbitral designada/la autoridad nominadora] deberá, a solicitud de cualquiera de las partes, nombrar los tres árbitros y designar a uno de ellos como presidente del tribunal. Si el(los) demandante(s) y el (los) demandado(s) nombran a los árbitros de la forma prevista anteriormente, los dos árbitros deberán nombrar al tercer árbitro, quien actuará como presidente del tribunal. Si los dos árbitros no nombran al presidente del tribunal dentro de los [45] días siguientes al nombramiento del segundo árbitro, el presidente del tribunal deberá ser nombrado por [la institución arbitral designada/autoridad nominadora].

Cualquiera de las partes de este contrato puede, separada o conjuntamente con cualquier otra parte de este contrato, iniciar un procedimiento arbitral de conformidad con esta cláusula enviando una solicitud de arbitraje a todas las otras partes de este contrato [y a la institución arbitral designada, de ser el caso].

Cualquier parte de este contrato puede intervenir en cualquier procedimiento arbitral según lo aquí previsto presentando una notificación escrita de demanda, demanda reconvenzional u oposición contra cualquier parte de este contrato, siempre que tal notificación también sea enviada a todas las otras partes de este contrato [y a la institución arbitral designada, de ser el caso] dentro de los [30] días siguientes al recibo por dicha parte interviniente de la correspondiente notificación de la solicitud de arbitraje o notificación de la demanda, demanda reconvenzional u oposición.

Cualquier parte de este contrato mencionada como demandada en una solicitud de arbitraje, o una notificación de la demanda, demanda reconvenzional u oposición, podrá citar a cualquier otra parte del presente contrato en cualquier procedimiento arbitral aquí previsto presentando una notificación escrita de demanda, demanda reconvenzional u

oposición contra esa parte, siempre que tal notificación también sea enviada a todas las otras partes de este contrato [y a la institución arbitral designada, de ser el caso] dentro de los [30] días al recibo por dicha parte demandada de la correspondiente solicitud de arbitraje o notificación de la demanda, demanda reconvenicional u oposición.

Cualquier parte interviniente o acumulada estará obligada por el laudo dictado por el tribunal arbitral incluso si dicha parte decide no participar en el procedimiento arbitral.

## **VI. Directrices para la redacción de cláusulas arbitrales para contratos múltiples.**

106. Es común que una sola transacción internacional involucre varios contratos relacionados. Redactar cláusulas arbitrales en un escenario de contratos múltiples presenta retos específicos.

*Directriz para contratos múltiples 1: Las cláusulas arbitrales en los contratos relacionados deben ser compatibles.*

*Comentarios:*

107. Las partes deben evitar especificar diferentes mecanismos de resolución de controversias en sus contratos relacionados (e.g., arbitraje bajo reglamentos de arbitraje distintos o en lugares diferentes), para evitar la fragmentación de controversias futuras. Un tribunal arbitral nombrado de conformidad con el primer contrato puede no tener jurisdicción para examinar una controversia que involucre asuntos del segundo contrato, provocando así procedimientos paralelos.
108. Asumiendo que las partes quieren decisiones consistentes y evitar procedimientos paralelos, una solución sencilla consiste en establecer un documento independiente relativo a la resolución de controversias, que sea firmado por todas las partes y después incorporado por referencia en todos los contratos relacionados. Si resulta poco práctico realizar tal documento, las partes deben asegurarse

de que las cláusulas arbitrales en los contratos relacionados sean idénticas o complementarias. Es especialmente importante que las cláusulas arbitrales especifiquen el mismo reglamento de arbitraje, lugar de arbitraje y número de árbitros. Para evitar dificultades al consolidar los procesos, deberá especificarse la misma ley sustantiva aplicable y el mismo idioma del arbitraje. Las partes también deben dejar claro que el tribunal nombrado bajo un contrato tiene jurisdicción para examinar y decidir asuntos relacionados con otros contratos relacionados.

*Cláusula Recomendada:*

109. Si las partes no quieren o no pueden establecer un protocolo de resolución de controversias independiente, puede añadirse la siguiente disposición a la cláusula arbitral de cada contrato relacionado:

Las partes acuerdan que un tribunal arbitral nombrado de conformidad con este contrato o bajo [el (los) contrato(s) relacionado(s)] puede ejercer jurisdicción tanto con respecto a este contrato como con [el(los) contrato(s) relacionado(s)].

*Directriz para contratos múltiples 2: Las partes deben considerar la conveniencia de prever la acumulación de procesos arbitrales iniciados bajo los contratos relacionados.*

*Comentarios:*

110. Una cuestión procesal compleja que surge en un escenario de contratos múltiples es la acumulación. Pueden iniciarse distintos arbitrajes bajo contratos relacionados en momentos diferentes. El interés de las partes, puede ser o no, desarrollar estos procedimientos en un solo arbitraje. En algunas situaciones, las partes pueden estimar que un solo arbitraje acumulado sería más eficiente y efectivo desde el punto de vista de costos. En otras circunstancias, las partes pueden tener razones para mantener los arbitrajes separados.

111. Si las partes desean permitir la acumulación de arbitrajes relacionados, deben decirlo en la cláusula arbitral. Las cortes en algunas jurisdicciones pueden discrecionalmente ordenar la acumulación de procedimientos arbitrales relacionados, pero normalmente no lo harán si no existe un acuerdo de las partes que lo permita. Cuando los tribunales judiciales del lugar del arbitraje no tienen tal facultad, o cuando las partes no quieren depender de la discrecionalidad judicial, las partes también deben expresar en la cláusula el procedimiento para acumular procedimientos relacionados. El reglamento de arbitraje aplicable, si se ha escogido alguno, y la ley del lugar del arbitraje deben ser revisadas cuidadosamente, ya que estos pueden restringir la posibilidad de las partes para acumular procedimientos arbitrales. A la inversa, en algunas jurisdicciones las partes pueden querer excluir la posibilidad de acumulación (o arbitraje colectivo).
112. Se requiere asesoría profesional especializada cuando los contratos relacionados además involucran más de dos partes. Redactar cláusulas para la acumulación en un escenario multi-parte es especialmente complejo. Una dificultad obvia es que cada parte debe ser tratada igualmente con respecto al nombramiento de los árbitros. Una solución factible, pero no ideal, es disponer que todos los nombramientos sean hechos por la institución o autoridad nominadora. Las partes también deben tener en cuenta que en algunas jurisdicciones, la cláusula de acumulación, puede ser interpretada como un consentimiento para el arbitraje colectivo.

*Cláusula Recomendada:*

113. La siguiente cláusula prevé la acumulación de arbitrajes relacionados entre dos mismas partes:

Las partes acuerdan la acumulación de arbitrajes iniciados de conformidad con este contrato y/o de conformidad con [los contratos relacionados] de la siguiente forma. Si dos o más arbitrajes se han iniciado de conformidad con este contrato y/o [los contratos relacionados], cualquier parte señalada como demandante o

demandada en cualquiera de estos arbitrajes podrá solicitar a cualquier tribunal arbitral nombrado en estos arbitrajes una orden para que varios arbitrajes sean acumulados en uno solo ante dicho tribunal arbitral (una “Orden de Acumulación”). Al decidir si se concede la Orden de Acumulación, dicho tribunal arbitral deberá considerar si los distintos arbitrajes suscitan asuntos legales o hechos comunes y si acumularlos serviría a los intereses de la justicia y la eficiencia.

Si antes de que se conceda una Orden de Acumulación por parte del tribunal arbitral respecto de otro arbitraje, los árbitros ya han sido nombrados en ese otro arbitraje, su nombramiento terminará en el momento de la expedición de la Orden de Acumulación y se considerará que aquellos han cesado *functus officio*. Tal terminación ocurrirá sin perjuicio de: (i) la validez de cualquier acto llevado a cabo u orden impartida por ellos antes de la terminación; (ii) su derecho a que se les pague los honorarios y desembolsos correspondientes, (iii) la fecha en que cualquier demanda o contestación haya sido presentada para efectos de aplicar cualquier excepción, regla o disposición similar, (iv) cualquier prueba aportada y admitida antes de la terminación, la cual será admisible en el procedimiento arbitral después de la Orden de Acumulación, y (v) el derecho de las partes a los costos legales y otros en que hayan incurrido antes de la terminación.

En el caso en que existan dos o más Órdenes de Acumulación contradictorias, la Orden de Acumulación que haya sido proferida antes prevalecerá.





the global voice of  
the legal profession