



## Procedimiento arbitral

---

Dr. Gonzalo Stampa

## STAMPA ABOGADOS

---

Stampa Abogados cuenta con un equipo de profesionales con amplia experiencia en arbitraje nacional e internacional.

Nuestra práctica en la materia abarca tanto la función de abogado, como la de árbitro o secretario de tribunal. Nos avala la participación, hasta la fecha, en más de 160 procedimientos arbitrales, tanto ad hoc, como administrados bajo los reglamentos de las principales instituciones arbitrales nacionales e internacionales, en sedes europeas, americanas y asiáticas.

Como abogados representamos habitualmente sociedades privadas y empresas estatales, diseñando y aplicando estrategias coordinadas de defensa de sus intereses en controversias nacionales y transnacionales relacionadas, principalmente, con el asesoramiento en proyectos internacionales de construcción a largo plazo, en proyectos complejos de ingeniería y construcción de plantas químicas, petroquímicas e industriales, en proyectos de ingeniería civil, en contratos de construcción llave en mano, en compraventa de activos societarios, en compraventa internacional de mercaderías y en controversias sobre la protección de la inversión extranjera.

El contenido de este trabajo refleja exclusivamente el parecer de su autor y no constituye opinión profesional, ni asesoramiento jurídico alguno

© Stampa Consult S.L 2022, Madrid  
Todos los derechos reservados

Los derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual de esta obra son propiedad exclusiva de Stampa Consult S.L.

Ninguna parte de este trabajo puede reproducirse, distribuirse, comunicarse, traducirse o adaptarse en forma alguna o por medio alguno, salvo en los casos permitidos por la ley, sin un permiso previo por escrito de Stampa Consult, S.L..

Puede solicitar el permiso enviando un mensaje a [a.sauvageot@stampaabogados.com](mailto:a.sauvageot@stampaabogados.com)

**Stampa**  
abogados

## ÍNDICE

---

I.	Principios informantes del procedimiento arbitral y su estructuración; Textos pararegulatorios .....	4
II.	La fase previa del arbitraje.....	7
	1. Planteamiento .....	7
	2. Tramitación .....	8
	i. Solicitud de arbitraje.....	8
	ii. Respuesta.....	9
	iii. Anuncio de reconvenición y respuesta al anuncio de reconvenición.....	10
	3. Administración .....	11
	4. Medidas cautelares y árbitro de emergencia.....	11
	5. Incidentes procedimentales .....	14
	i. La ampliación del alcance del acuerdo arbitral a terceros .....	14
	ii. Bifurcación .....	14
	6. Finalización .....	16
III.	La fase intermedia: la reunión preliminar .....	17
IV.	La fase procedimental .....	22
	1. Planteamiento: organización.....	22
	2. La etapa de alegaciones.....	23
	3. La etapa de prueba .....	25
	i. Instrumentación y principios aplicables.....	25
	ii. Su calificación .....	29
	A. La prueba documental .....	29
	a. Características generales .....	29
	b. Identificación de fuentes de prueba relevante y su aportación a las actuaciones: discovery arbitral .....	30
	c. El discovery arbitral de documentos almacenados digitalmente .....	35
	B. Prueba de inspección ocular.....	41
	C. Prueba testifical .....	42
	D. Prueba pericial.....	43
	4. La preparación de las audiencias: la conferencia de gestión y sus formatos .....	45
	5. Las Conclusiones.....	48
V.	Fuentes .....	50

## I. PRINCIPIOS INFORMANTES DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL Y SU ESTRUCTURACIÓN; TEXTOS PARARREGULATORIOS

---

1. El procedimiento arbitral comprende el conjunto de aquellas actuaciones pautadas que las partes desarrollan ante el árbitro, con la finalidad de exponerle sus respectivas posiciones litigiosas y de proporcionarle aquellos elementos de convicción que ambas, en apoyo de sus correspondientes pretensiones, estimen indispensables para la rendición del laudo.

2. El *receptum arbitrii*, la *lex arbitrii* y la flexibilidad del procedimiento arbitral conforman los tres elementos que limitan su tramitación.

3. La aceptación por el árbitro de su encomienda (*receptum arbitrii*) legitima su utilización de los tres poderes con los que tramitará el procedimiento: (i) su poder documentación, (ii) su poder de decisión y (iii) su poder de ejecución.

Desde ese momento, las partes esperan del árbitro que, conocidos los deseos organizativos de aquéllas, despliegue sus conocimientos técnicos para preservar las dos finalidades principales de toda tramitación procedimental: (i) que las actuaciones previstas se desarrollen dentro de los límites impuestos por los derechos procedimentales fundamentales de las partes de audiencia, contradicción e igualdad y (ii) que, una vez finalizadas, el árbitro haya podido acceder, de forma ordenada, a todos los elementos de convicción disponibles y necesarios para formar su opinión sobre los diversos aspectos de la controversia planteada (*poder de documentación*).

La legítima utilización del procedimiento arbitral por las partes litigantes en modo alguno implica menoscabar indebidamente ni su derecho fundamental a la tutela arbitral efectiva, ni su derecho probatorio como una de las particulares expresiones de aquel derecho fundamental.

4. Con esta aceptación y de forma simultánea, el árbitro confirma tácitamente a las partes su disponibilidad técnica para identificar y seleccionar el derecho indicativo o *soft law*<sup>1</sup> –también conocido como textos pararegulatorios (en lo sucesivo, en su acrónimo inglés, PRT) existente,<sup>2</sup> valorar su adecuación para abordar

---

<sup>1</sup> ESCUDERO ALDAY, R., «El concepto de *soft law*», en MORESO, J.J. & MARTÍ, J.L. (Ed.), *Contribuciones a la Filosofía del Derecho*. Marcial Pons. Madrid, 2012, p. 97.

<sup>2</sup> KAUFFMAN-KOHLER, G., «Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity», *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, pp. 1 – 17; LANDOLT, P., «What Remains to be Done? Future Pararegulatory Texts Projects», en FAVALLI, D. (Ed.), *The Sense and Non-Sense of Guidelines, Rules and other Para-*

las cuestiones suscitadas en ese procedimiento concreto y ponderar su aplicabilidad. Sólo en aquellos supuestos en que tal evaluación arroje un resultado positivo, el árbitro deberá entonces adaptar los enunciados identificados de estos PRT a las específicas actuaciones arbitrales que esté tramitando, de conformidad, preferiblemente, con la voluntad de las partes.<sup>3</sup>

La aplicación de los PRT, por tanto, exigirá la existencia de un factor de conexión identificado, sea de naturaleza contractual o de origen legislativo.

En el primer supuesto, los acuerdos de las partes identificarán aquellas técnicas que entiendan aplicables a su caso concreto y consentirán su utilización durante la tramitación de su procedimiento. El árbitro deberá respetar el alcance de su aplicación, delimitado por las partes contendientes en el ejercicio de la autonomía de su voluntad en la organización del procedimiento.

El segundo supuesto, derivado de la ausencia de un acuerdo de las partes en este sentido, recomendará que la *lex arbitrii* aplicable –conforme a las pautas indicadas en el Capítulo sobre el acuerdo arbitral- permita reconocer –expresa o implícitamente- la facultad de los árbitros reconocer al árbitro la facultad necesaria para garantizar la eficacia del arbitraje, adoptando entonces las medidas que estime oportunas para dirigir las actuaciones; en este supuesto, la aplicación de los PRT sobre tramitación procedimental sin necesidad de tal acuerdo, que devendrán, desde ese momento, en útiles instrumentos interpretativos y complementarios de las disposiciones de *lex arbitrii*.<sup>4</sup> Este extremo ratifica la importancia estratégica de la designación de una sede arbitral adecuada.

---

*regulatory Texts in International Arbitration. Asa Sepecial Series No. 37.* JurisNet. New York, 2015, pp. 139-169; WEIL, P., «Towards Relative Normativity in International Law», *Am. J. Int'l L.*, 1983, p. 413.

<sup>3</sup> SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, QUEEN MARY AND WESTFIELD COLLEGE, UNIVERSITY OF LONDON, *2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration*. London, 2010, pp. 2, 3 y 26. Dependiendo de la calidad de su tramitación, la adecuada gestión de la flexibilidad del procedimiento arbitral conforma –en sí misma- un elemento decisivo para bien decantar la opción empresarial de solución de controversias a favor del arbitraje –en detrimento de otras opciones legítimas, igualmente disponibles- o bien fundamentar las principales críticas al procedimiento arbitral. El resultado de esta encuesta revela que un 12% de los profesionales y prescriptores encuestados atribuyeron su insatisfacción final con el arbitraje a una tramitación inadecuada del procedimiento acordado, bien por la excesiva flexibilidad con que fue ejecutado, bien por una falta de control adecuado de su desarrollo. Si bien un 11% de los profesionales consultados residenciaron tal responsabilidad exclusivamente en la conducta de los árbitros –atribuyéndoles la responsabilidad del origen de los retrasos- los datos en los que el estudio sustenta sus conclusiones revela que tal responsabilidad es compartida entre árbitros e instituciones arbitrales, en tanto que ambos tienen la obligación de evitar tales excesos de las partes con un adecuado control del procedimiento arbitral.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI), *Notas sobre la organización del proceso arbitral*. 1996, en <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-s.pdf>, ¶¶ 4-5.

<sup>4</sup> STACHER, M., «The Authority of Para-regulatory Texts», en FAVALLI, D. (Ed.), *The Sense and Non-Sense of Guidelines, Rules and other Para-regulatory Texts in International Arbitration. Asa Sepecial Series No. 37.* JurisNet. New York, 2015, pp. 117-127, especialmente en pp. 111-112.

Algunos de los textos pararegulatorios más conocidos –aunque no los únicos, como veremos en este Capítulo- en materia de procedimiento arbitral son las Notas de UNCITRAL sobre la organización del proceso arbitral de 1996, las reglas de la International Bar Association (en lo sucesivo, IBA) de 2010 sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional o las reglas sobre la tramitación eficiente de los procedimientos en el arbitraje internacional, de 2018 (en lo sucesivo, las Reglas de Praga).<sup>5</sup>

5. La flexibilidad del procedimiento arbitral faculta a las partes para su diseño responsable, adaptado a las específicas peculiaridades de su controversia y con respeto –irrenunciable- a los siguientes tres principios fundamentales: audiencia, contradicción e igualdad procedimental.

El principio de audiencia se resume en la máxima de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído. Su respeto implica que, durante el procedimiento, el árbitro disponga todos los medios necesarios para permitir a las partes involucradas en la disputa conocer, con suficiente antelación, los fundamentos de las imputaciones de adverso, para, sobre esta base, exponer y defender adecuadamente su caso.

El principio de contradicción garantiza a las partes que, durante la controversia, puedan comparecer en las actuaciones debidamente representadas, mantener posturas enfrentadas en sus argumentaciones y rebatir los argumentos de adverso, sirviéndose para tal fin de todos los instrumentos alegatorios y probatorios admitidos y declarados pertinentes por el árbitro.

El principio de igualdad procedimental garantiza a las partes que el árbitro velará por el uso de medios equivalentes y por la concesión de idénticas posibilidades para la articulación de sus respectivas pretensiones legítimas, sin que durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales ninguna de ellas pueda situarse en una situación de inferioridad respecto a su contraria.

La diligencia y la responsabilidad aplicadas finalmente por las partes en el diseño del procedimiento influirán en su eficacia final. En su ausencia, las legislaciones y los reglamentos arbitrales vigentes reconocen, además, facultades básicas a los árbitros

---

<sup>5</sup> Las Reglas de Praga conforman un texto pararegulatorio procedimental –de uso voluntario- a disposición de las partes y de los árbitros, previo acuerdo en su aplicación. Su base, por tanto, descansa en un escrupuloso respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, la piedra de clave para la comprensión de su importancia en la tramitación del procedimiento arbitral. Concebidas con un carácter inclusivo, las Reglas de Praga favorecen la posibilidad de que las partes pueden acordar su aplicación total o parcial, su aplicación selectiva o su aplicación complementaria o conjunta con otras directrices o recomendaciones. Su concepción flexible fomenta un diseño responsable conjunto del procedimiento arbitral por partes y árbitro, adaptado a las concretas necesidades de cada supuesto específico y dirigido a conseguir su mayor eficacia posible en cada supuesto concreto. Sus recomendaciones están estructuradas en doce artículos, agrupables en las siguientes áreas de tramitación procedimental: gestión del procedimiento, práctica de la prueba y decisión.

para la dirección del procedimiento arbitral, con la finalidad de garantizar su desarrollo adecuado, en todo momento.

6. La práctica forense diaria nos permite establecer –con un razonable grado de certeza- las fases principales en las que se estructura el procedimiento arbitral: (i) la fase previa o administrativa; (ii) la fase de transición; y (iii) la fase procedimental.

El detalle de sus contenidos puede estar sujetos a variaciones, condicionadas por el reglamento o la legislación aplicables por decisión de las partes y a otras modificaciones estratégicas, justificadas por las circunstancias concretas de cada supuesto y por el hecho de que las partes –únicas dueñas del procedimiento- son libres para complicar su desarrollo hasta el extremo.

No obstante, estas adaptaciones a la especificidad de cada controversia concreta no impiden la identificación de ciertos componentes esenciales y comunes en cada una de ellas, cuyo contenido analizaremos en los siguientes epígrafes.

## II. LA FASE PREVIA DEL ARBITRAJE

---

### 1. Planteamiento

7. La fase previa o administrativa define la etapa inicial del arbitraje, que se desarrolla ante la institución arbitral o ante el propio tribunal arbitral, dependiendo del tipo de arbitraje –institucional o *ad hoc*- elegido por las partes en el acuerdo arbitral.

A diferencia de lo que ocurre en los supuestos de arbitrajes institucionales, donde la institución existe con carácter permanente, en el supuesto de los arbitrajes *ad hoc* el inicio de esta fase estará condicionado por la previa constitución del tribunal convenido en el acuerdo arbitral, que puede generar inconvenientes y retrasos, precisando, incluso, la formalización judicial del arbitraje.<sup>6</sup>

Conscientes de estas dificultades y por motivos de calidad expositiva, las explicaciones y recomendaciones subsiguientes serán formuladas en relación con el arbitraje institucional, con eventuales precisiones sobre el arbitraje *ad hoc* cuando proceda.

---

<sup>6</sup> Sentencia de la Cour de cassation, Chambre civile 1, de 1 de febrero de 2005, asunto 01–13.742/02–15.237, *National Iranian Oil Company (NIOC) v. Israel*.

8. Al término de esta fase, la institución arbitral –o, en su caso, el tribunal arbitral *ad hoc*- habrá gestionado aspectos administrativos relevantes tales como la decisión sobre las eventuales recusaciones de los componentes de un tribunal arbitral, la determinación de la sede del arbitraje, la confirmación de los componentes del tribunal arbitral, la identificación del idioma del arbitraje o la fijación de los correspondientes anticipos de honorarios y gastos que las partes deberán afrontar para la tramitación de todo el procedimiento arbitral. Por este motivo, el cumplimiento satisfactorio de esta fase supondrá la consecución de un triple objetivo:

- A. La definición de las bases esenciales de la controversia;
- B. La constitución del tribunal arbitral, en cualquiera de sus formas posibles (único o colegiado); y
- C. El establecimiento de las premisas administrativas necesarias para el correcto desarrollo del arbitraje.

9. En esta fase ni la institución arbitral decide ningún aspecto sustantivo o procedimental de la controversia,<sup>7</sup> ni el tribunal *ad hoc* prejuzga ningún aspecto sustantivo sobre la controversia.

## 2. Tramitación

### i. Solicitud de arbitraje

10. La parte demandante comienza el arbitraje mediante la presentación de una solicitud de arbitraje ante la institución que figure reseñada en el acuerdo arbitral (arbitraje institucional) o, en el supuesto de arbitrajes *ad hoc*, mediante la remisión de una solicitud de inicio de arbitraje a la parte contraria, invitándole a iniciar los trámites necesarios para la constitución del tribunal arbitral que, como hemos analizado anteriormente, desarrollará asimismo funciones de administración del arbitraje.

11. La correcta redacción del acuerdo arbitral contribuye al planteamiento de una solicitud de arbitraje sencilla su tramitación lineal en esta fase previa. Asimismo, en el supuesto de cláusulas escalonadas, el carácter de los requisitos previos y la

---

<sup>7</sup> La competencia decisoria del asunto deriva del acuerdo arbitral. Su ejercicio corresponde en exclusiva –como expuesto en Capítulos anteriores- al árbitro que acepte del desempeño de la función decisoria. Su contenido estará basado en el conocimiento adquirido mediante la tramitación del procedimiento arbitral se constituya.



naturaleza de su cumplimiento –aspectos cuyo alcance ya ha sido analizado en detalle en el Capítulo relativo al acuerdo arbitral- conformará la primera cuestión a dilucidar en la preparación de la solicitud de arbitraje.

12. La solicitud de arbitraje carece de un formato unificado, aunque sí son identificables unas pautas mínimas de estilo y contenido, cuyo cumplimiento es recomendable. La pauta principal es la sencillez en su redacción, con los conceptos sistematizados por materias para abarcar las cuestiones preliminares principales, que serán objeto de posterior desarrollo detallado durante la fase de alegaciones del arbitraje.

En un primer epígrafe, se recomienda considerar la identificación de las partes. En un epígrafe, identificaremos la controversia, incluyendo, al menos, una breve descripción de su naturaleza y las pretensiones provisionales. En un tercer epígrafe, expondremos los requisitos procedimentales, con la transcripción del acuerdo arbitral y –de proceder- un sucinto análisis de sus requisitos, la descripción de la composición del tribunal arbitral y –de proceder- la designación de árbitro y la identificación del idioma del arbitraje, de la *lex arbitrii*, de la *lex causæ*, de la sede del arbitraje y, en su caso, del cumplimiento de los requisitos administrativos de pago de cuantías no reembolsables para el inicio del procedimiento (especialmente, en arbitrajes institucionales, bajo el nombre de tasa de apertura). En un cuarto epígrafe, formularemos las reservas procedimentales oportunas. Por último, en un epígrafe separado, se recomienda la relación numerada de los documentos aportados con la solicitud y que, por tanto, deben constar recogidos en su cuerpo.

## ii. Respuesta

13. Recibida la solicitud y comprobado el cumplimiento de unos requisitos mínimos, la institución arbitral notificará la solicitud de arbitraje, junto con sus anexos, a la parte concernida –que comenzará a denominarse demandada- para que, en su caso y si a su derecho conviniese, formule la respuesta a la solicitud de arbitraje.

14. Es recomendable que su contenido, al igual que el de la solicitud de arbitraje, sea claro, con una redacción sencilla y una correcta estructuración de las cuestiones que en la misma se contengan, igualmente distribuidas por epígrafes y, en lo posible, siguiendo la misma estructura de la solicitud de arbitraje.

La principal diferencia con la solicitud de arbitraje es que este contenido debe centrarse, primordialmente, en la expresión de la conformidad o disconformidad de la parte demandada con el contenido de la solicitud de arbitraje, para, eventualmente, plantear los principales argumentos de defensa procedimentales y sustantivos.

Los argumentos de defensa procedimentales abarcarán, por lo general, cuestiones relativas a la impugnación de la validez o de la eficacia del acuerdo arbitral, incluyendo el cuestionamiento de su alcance objetivo y subjetivo; a la jurisdicción del tribunal arbitral; a la arbitrabilidad de la controversia; y a la composición del tribunal arbitral, con respeto al principio de igualdad (*arbitrajes multiparte*).

El principio de buena fe en las actuaciones arbitrales implica la plasmación de estas reservas desde el momento en que la parte demandada tenga conocimiento de su existencia, para evitar emboscadas procedimentales. El contenido de sus enunciados será desarrollado detalladamente durante la fase de alegaciones del arbitraje.

15. En todo caso, la incomparecencia de la parte demandada o su falta de formulación de la respuesta a la solicitud de arbitraje no impedirá la continuación del procedimiento.

### iii. Anuncio de reconvenición y respuesta al anuncio de reconvenición.

16. Uno de los efectos de la vertiente procedimental del principio de igualdad de armas en el arbitraje es reconocer a la parte demandada su derecho a formular el anuncio de reconvenición, junto con su respuesta a la solicitud de arbitraje. Este reconocimiento protege la capacidad de defensa de la parte demandada, que deviene así también en parte reconviniente.

17. El objetivo del anuncio de reconvenición es que la parte demandada exponga sucintamente los motivos que, en su opinión, concurren para formular sus legítimas pretensiones frente a la parte demandante; motivos que, de continuar la tramitación del arbitraje, deberán ser desarrollados en detalle durante la fase de alegaciones.

Resulta, por tanto recomendable, centrar los esfuerzos argumentativos en identificar la concurrencia de los siguientes requisitos de determinación de la competencia del tribunal y de la admisibilidad de reclamación articulada por esta vía: (i) que su objeto esté comprendido dentro del alcance del acuerdo arbitral en el que se fundamente la reclamación; (ii) que su objeto este incurso dentro de la jurisdicción y competencia del tribunal arbitral; y (iii) que su planteamiento esté fundamentado o guarde relación directa con los mismos hechos en los que se fundamente la solicitud de arbitraje. Por lo tanto, el anuncio de reconvenición implicará demostrar la concurrencia *prima facie* de los requisitos previos de consentimiento, jurisdicción y causalidad exigidos para dotar al tribunal de la competencia necesaria para determinar su admisibilidad.

18. Una vez recibido el anuncio de reconvencción por la institución arbitral, se dará traslado de su contenido a la parte demandante para que, en su caso y si a su derecho conviene, formule la contestación al anuncio de reconvencción, con pautas muy similares a las ya indicadas para la elaboración de la respuesta a la solicitud de arbitraje, pero centradas en el cuestionamiento técnico de la procedencia de los requisitos de determinación de la competencia del tribunal arbitral para conocer y decidir sobre su contenido y en su admisibilidad. Al igual que ocurre con los demás documentos elaborados durante esta fase previa del arbitraje, el desarrollo sustantivo detallado de sus contenidos se formulará durante la fase alegatoria del procedimiento arbitral. La parte demandante deviene, asimismo, en parte reconvenida.

### 3. Administración

19. En esta fase preliminar, la institución arbitral –o, en su caso, el tribunal arbitral *ad hoc*, una vez constituido– gestionará otros aspectos administrativos relevantes tales como (i) la decisión sobre las eventuales recusaciones de los componentes de un tribunal arbitral, (ii) la determinación de la sede del arbitraje, (iii) la confirmación del tribunal arbitral, (iv) la identificación del idioma del arbitraje o (v) la fijación de los correspondientes anticipos de honorarios y gastos que las partes deberán afrontar para la tramitación de todo el procedimiento arbitral.

### 4. Medidas cautelares y árbitro de emergencia

20. La función principal de las medidas cautelares en el procedimiento arbitral es el aseguramiento de la eficacia del laudo final que se puede dictar para resolver la controversia planteada. En la actualidad, existen dos opciones: las medidas cautelares y el árbitro de emergencia. Su utilización obedece a razones estratégicas, condicionadas por el destinatario de las mismas y por el principio de relatividad contractual que, como hemos indicado, limita el alcance de los efectos del acuerdo arbitral; condicionadas, en definitiva, por las especificidades de cada caso concreto.

21. La adopción de medidas cautelares en el procedimiento arbitral está indicada en dos supuestos: cuando su efecto deba afectar a terceros ajenos al procedimiento arbitral y cuando su efecto afecte a las partes del procedimiento arbitral.

En el primer supuesto, estaremos ante medidas cautelares cuya concesión sea anterior o coetánea al arbitraje y que deban adoptarse frente a terceros ajenos al procedimiento arbitral, para que surtan efecto dentro del procedimiento arbitral. Ambos componentes implican la necesaria actuación del juez de apoyo, para suplir así la ausencia del poder

procesal de coerción *erga omnes* en la función del árbitro en relación con tales terceros, ajenos al alcance del acuerdo arbitral y, por ende, ausentes del procedimiento. La parte interesada solicitará la adopción de la medida cautelar interesada ante el juez de apoyo competente, sin que tal actuación implique, en modo alguno, una sumisión tácita a la jurisdicción ordinaria y, por lo tanto, una renuncia al acuerdo arbitral.<sup>8</sup> La paralización de la ejecución de garantías a primera demanda en apoyo de un arbitraje suele ser un ejemplo recurrente, en donde el objeto es dotar de legitimidad la decisión de un banco de no atender el pago de una garantía primera demanda hasta tanto no se haya resuelto la controversia principal en el arbitraje, de cuyo procedimiento el banco no es parte.<sup>9</sup>

En el segundo supuesto, nos encontraremos ante la adopción de medidas cautelares por el árbitro, una vez haya aceptado su encargo y siempre dentro del procedimiento arbitral y dirigidas a alguna de las partes del arbitraje, en tanto que ésta tenga control efectivo sobre su cumplimiento (*poderes de documentación, de decisión y de ejecución*).<sup>10</sup>

22. El árbitro de emergencia conforma otra posibilidad disponible, si bien su eficacia práctica es discutida, por varios motivos.

La *lex arbitrii* a la cual se hayan sometido las partes (i.e., un reglamento arbitral concreto, por lo general) debe regular el funcionamiento de su figura y delimitar el alcance objetivo de su actuación. Dependiendo de sus términos y condiciones (no uniformes, sino que se determinan individualmente por cada reglamento),<sup>11</sup> las partes deberán haber consentido su utilización.

El árbitro de emergencia actúa siempre a instancia de parte y con una función cautelarísima, ya que persigue la protección de la eficacia del procedimiento arbitral en

---

<sup>8</sup> Ley Modelo, Artículos 9 y 17. Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, de 21 de abril de 1961, Artículo VI.4. Ley Inglesa de Arbitraje (1996), Artículo 44. Ley de Arbitraje Internacional de Singapore (2002), Artículo 12. GAILLARD, E. & SALVAGE J., *Fouchard, Gaillard, Goldman en Arbitraje Comercial Internacional*. Dordrech. Kluwer Law International. 1999, ¶¶1302 – 1345; LEW, J.: «Commentary on Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitration Cases», en INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Icc International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 11, p. 23; DONOVAN, F.: «Powers of the arbitrators to issue procedural orders, including interim measures of protection, and the obligation of the parties to abide by such orders», INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Icc International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 10, p. 57; SANDERS, P.: *Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice*. Kluwer Law International. 1999, p. 268. Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1985, Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Gijón. Auto Juzgado de Primera Instancia número 69 de los de Madrid de 28 de junio de 1999. Auto del Juzgado de Primera Instancia número 55 de los de Madrid de 15 de julio de 2019. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas de 17 de noviembre de 1998, dictada en el Asunto c-391/95 *Van Uden Maritime BV v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line y otros*.

<sup>9</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia número 69 de los de Madrid de 28 de junio de 1999. Auto del Juzgado de Primera Instancia número 55 de los de Madrid de 15 de julio de 2019.

<sup>10</sup> Ley Modelo, Artículo 17. Ley Española de Arbitraje (2003), Artículo 22.

<sup>11</sup> Sistemas de *opt-in* y *opt-out*.

un momento muy inicial del mismo, comprendido entre la interposición de la solicitud de arbitraje y la constitución del tribunal arbitral. Sus plazos de tramitación suelen ser breves, incluyendo la celebración de un procedimiento incidental contradictorio, tras el cual el árbitro de emergencia deberá emitir una decisión razonada en la cual analice la concurrencia de los requisitos exigidos para la estimación –o, en su ausencia, desestimación- de las medidas cautelares solicitadas, sin prejuzgar el fondo del asunto y pronunciándose acerca de la condena en costas.<sup>12</sup> La orden está sujeta a una posterior revisión por el tribunal arbitral que finalmente se constituya para decidir el fondo de la controversia planteada, por lo que carece de carácter definitivo y de la condición de laudo. El árbitro de emergencia no podrá desempeñarse como miembro de ese tribunal arbitral, cesando su función a todos los efectos una vez haya dictado la orden sobre las medidas cautelares solicitadas.

23. La concesión de las medidas cautelares está sujeta tanto a la existencia aparente de jurisdicción del tribunal arbitral concernido,<sup>13</sup> como al cumplimiento de los siguientes requisitos, determinados por *lex arbitrii* aplicable: (i) la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*; (ii) el peligro de la mora procedimental o *periculum in mora*; (iii) la proporcionalidad; y (iv) la constitución de la garantía correspondiente.

La apariencia de buen derecho implica la existencia de un asunto susceptible de defensa o la existencia de probabilidades razonables de prosperabilidad de las pretensiones sustantivas así articuladas<sup>14</sup>. El cumplimiento de este requisito sólo exige que el solicitante de la medida acredite *prima facie* la existencia del derecho cuya protección pretende con la adopción de la medida cautelar interesada y su inclusión dentro de los límites del alcance de la controversia y del acuerdo arbitral.

El peligro de mora procedimental está relacionado con la tramitación del procedimiento; en concreto, con la existencia de un riesgo cierto e inminente de

---

<sup>12</sup> BERGER, B. & KELLERHALS, F., *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Sweet & Maxwell. London. 2010, ¶ 1148, p. 324; FRY, J., GREENBERG, S. & MAZZA, F., *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*. ICC Publishing. Paris. 2012, ¶¶ 3–1032 y 3–1040, pp. 288 – 291; KAUFMANN-KOHLER, G. & RIGOZZI, A., *Arbitrage international. Droit et pratique à la lumière de la LDIP*. Shulthess. Zurich. 2006, p. 255; POUURET, J. F. & BESSON, S., *Comparative Law of International Arbitration*. Second Ed. Sweet & Maxwell. Zurich. 2007, p. 521.

<sup>13</sup> BERGER, B. & KELLERHALS, F., *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Sweet & Maxwell. London. 2010, ¶ 1143; LEW, J.D.M, MISTELIS, L.A. & KRÖLL, S.M., *Comparative International Arbitral*. Kluwer Law International. The Hague. 2003, ¶ 23–68; YEŞİLIRMAK, A., *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International. The Netherlands. 2005, ¶. 5–27, p. 175; Laudo dictado en el asunto ICC 8113, en INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 11 – 1. 2000, p. 65.

<sup>14</sup> BERGER, B. & KELLERHALS, F., *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Sweet & Maxwell. London. 2010, ¶ 1145; YEŞİLIRMAK, A., *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International. The Netherlands. 2005, ¶ 5–28; Laudo dictado en el asunto ICC 9301, en INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 12 – 1. 2001, p. 136; Laudo dictado en el asunto ICC 10596, en ARNALDEZ, J.J., DERAIS, Y. & HASCHER, D., *Collection of ICC Arbitral Awards 2001-2007*. Kluwer Law International. The Hague. 2009, p. 315.

perjudicar un derecho en disputa durante la tramitación del arbitraje, en el supuesto de que la solicitud de adopción de una medida cautelar sea rechazada antes de la finalización de la controversia y la pendencia del laudo final pueda afectar eventualmente algunos de los derechos sustanciales allí discutidos, en perjuicio de una de las partes contendientes.<sup>15</sup>

24. El árbitro debe ponderar la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada dentro del contexto donde la misma se desenvuelva. La parte solicitante de la medida debe ofrecer la constitución de una caución suficiente para cubrir los eventuales daños y perjuicios que puedan derivarse de su adopción para la parte afectada por la misma.

## 5. Incidentes procedimentales

### i. La ampliación del alcance del acuerdo arbitral a terceros

25. En el Capítulo sobre el acuerdo arbitral hemos analizado las dificultades técnicas que puede plantear la ampliación objetiva y subjetiva del acuerdo arbitral, incluyendo las relativas al respeto del principio de igualdad procedimental de las partes. Y es en esta fase preliminar del procedimiento arbitral donde resulta aconsejable plantear estas cuestiones, por dos razones fundamentales: en primer lugar, evitar las posibles emboscadas procedimentales, con la correspondiente acusación de mala fe en la actuación forense; en segundo lugar, proporcionar al procedimiento la adopción de soluciones técnicas suficientes como para permitir respetar el principio de igualdad en la elección de árbitros, un supuesto que podrá derivarse en aquellas ocasiones en las que el arbitraje pueda mutar, a consecuencia de una extensión subjetiva del acuerdo arbitral a terceros, en un arbitraje multiparte. En definitiva, la cuestión esencial a proteger es la correcta determinación de las partes en la litis arbitral, con la finalidad de propiciar la tramitación adecuada del procedimiento arbitral.

### ii. Bifurcación

26. La bifurcación del procedimiento arbitral conforma una de las primeras decisiones estratégicas a las que partes y árbitro pueden enfrentarse en la tramitación de un arbitraje. Su análisis –adecuado a las características individuales

---

<sup>15</sup> YEŞİLIRMAK, A., *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International. The Netherlands. 2005, ¶¶ 5–31 to 5–34.

de cada supuesto- recomienda la consideración de los siguientes tres factores: (i) el asunto sobre el cual se solicita una decisión anticipada del árbitro, (ii) la forma en que dicha decisión debe tomarse al final de la fase bifurcada, de conformidad con la *lex arbitrii* aplicable y (iii) los beneficios e inconvenientes que puede producir la bifurcación en el procedimiento concernido.

27. Según nos indica la práctica, su planteamiento suele acontecer en aquellos supuestos donde concurren incidentes jurisdiccionales –basados en el cuestionamiento de la competencia del árbitro o en la arbitrabilidad de la controversia- cuya solución previa a la determinación de la cuestión principal sea aconsejable porque, como correctamente justificase el tribunal arbitral en el asunto *Mesa Power*, «...es bueno...permitir a las partes «saber dónde están»...en una fase preliminar y no imponer a una de las partes la obligación de tramitar completamente un procedimiento sobre el que cuestiona su remisión a arbitraje...». <sup>16</sup>

Pero también suele plantearse en aquellos supuestos procedimentales relacionados con la determinación de la sede del arbitraje, de la *lex arbitrii*, del idioma del arbitraje, de la *lex causæ* o de medidas cautelares y en aquellos otros supuestos relacionados con determinados aspectos sustantivos de la controversia sobre responsabilidad de las partes contendientes y la posterior determinación de los daños y perjuicios resultantes y su cuantificación, especialmente útiles en materia de proyectos complejos de ingeniería y construcción.

28. En el caso de que la bifurcación se plantee sobre una cuestión procedimental, su tramitación implica la apertura de un incidente de previo pronunciamiento, necesario para la correcta determinación sustantiva posterior de la controversia y, por tanto, la suspensión del procedimiento principal hasta tanto no finalice el incidente planteado. <sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Orden Procedimental 2, de 18 de enero de 2013, dictada en el asunto PCA 2012-17.

<sup>17</sup> Reglamento de Arbitraje de la CCI, Apéndice IV, apartado (a): «...Bifurcar el procedimiento o dictar uno o más laudos parciales sobre cuestiones claves, cuando hacerlo pueda genuinamente esperarse que resulte en una más eficiente resolución del caso...». FRY, J., GREENBERG, S. & MAZZA, F., *The Secretariat's Guide to Icc Arbitration*. Icc Publishing. Paris. 2012, ¶ 3-923; CARLEVARIS, A., «Introduction», en INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Special Supplement 2014: Procedural Decisions in Icc Arbitration*, 2014. p. 1, en p. 4.; PAULSSON, J., «Jurisdiction and Admissibility», en AKSEN, G. & BRINER, R. (Ed.), *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner*. International Chamber of Commerce Publications (693). 2005, p.601. Decisión sobre la admisión de varias reclamaciones, de 4 de diciembre de 2009, dictada en el asunto ICSID ARB/08/7, *Itera International Energy LLC and Itera Group Nv v. Georgia*.

Su concesión está sujeta al cumplimiento de los siguientes tres requisitos:<sup>18</sup>

- A. La cuestión de competencia debe constituir una cuestión técnicamente jurisdiccional;
- B. La cuestión de competencia debe basarse en un análisis *prima facie* de la cláusula arbitral, de su alcance y de la admisibilidad formal de las reclamaciones planteadas. Las cuestiones de competencia y admisibilidad planteadas deben, por tanto, separarse fácilmente del resto de la controversia, sin que impliquen un examen del fondo del debate trabado; y
- C. Su decisión debe resultar en la desestimación completa del asunto o en una significativa reducción de su alcance, de su complejidad y, en consecuencia, en una tramitación eficiente del procedimiento arbitral, evitando hacer incurrir a las partes en costes innecesarios para demostrar o defenderse de pretensiones que debieran haber sido rechazadas *ab initio* (principio de economía procedimental).

29. Es recomendable que las decisiones se adopten en forma de laudos preliminares, provisionales o interlocutorios.

## 6. Finalización

30. Finaliza con la remisión del expediente arbitral. En el supuesto del arbitraje institucional, la fase preliminar o administrativa finaliza con la entrega del expediente arbitral al árbitro. En el arbitraje *ad hoc*, esta fase inicial termina con la recepción de la solicitud de inicio del arbitraje y su respuesta. En ambos casos, la entrega de las actuaciones al árbitro marca el inicio del procedimiento arbitral propiamente dicho; el momento en el cual el árbitro recibirá toda la información disponible sobre la controversia hasta ese momento y que, basada en las correspondientes valoraciones estratégicas de las partes, será limitada, al menos, en su parte sustantiva<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Decisión sobre la solicitud de bifurcación del Demandado, de 2 de noviembre de 2012, dictada en el asunto ICSID ARB/11/28, *Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands B.v. v. Turkey*. Orden Procedimental de marzo de 2008, dictada en el asunto Icc 14338, en INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Special Supplement 2014: Procedural Decisions in Icc Arbitration*, 2014. p. 22.

<sup>19</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Conducción eficaz del arbitraje*. ICC Publishing, Publicación 866-0 SPA. Paris, 2015, pgs. 17-24.



### III. LA FASE INTERMEDIA: LA REUNIÓN PRELIMINAR

---

31. La flexibilidad conforma una de las ventajas características del arbitraje, cuya aplicación práctica está basada en el respeto absoluto –dentro de ciertos límites- a la autonomía de la voluntad de las partes, de las que se espera que realicen un uso responsable para diseñar las actuaciones que mejor se adapten a sus necesidades.

De igual manera, las partes esperan del árbitro que, una vez conocidos los deseos organizativos de aquéllas, despliegue entonces sus conocimientos técnicos para preservar las dos finalidades principales de toda tramitación: (i) que las actuaciones previstas se desarrollen dentro de los límites impuestos por los derechos procedimentales fundamentales de las partes y (ii) que, una vez finalizadas, el árbitro haya podido acceder ordenadamente a todos los elementos de convicción disponibles y necesarios para formar su opinión sobre los diversos aspectos de la controversia planteada.

Un objetivo sólo alcanzable con la colaboración de las partes y del que dependerá la eficacia de la tramitación posterior del procedimiento arbitral.<sup>20</sup>

32. La fase intermedia cumple esta función, al delimitar, sustantiva y procedimentalmente, el arbitraje. Resulta recomendable que, en el momento de abordar su desarrollo, las partes ya hayan esbozado las líneas maestras de sus respectivas defensas, que desarrollarán –dentro de esos límites- en la fase procedimental.

Su ejecución varía, según los reglamentos arbitrales, desde una orden procedimental elaborada por el tribunal arbitral y comunicada posteriormente a las partes, hasta la denominada acta de misión,<sup>21</sup> característica del arbitraje desarrollado ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional<sup>22</sup> –aunque

---

<sup>20</sup> PARK, W.W., «The Procedural Soft Law of International Arbitration: Non-Governmental Instruments», en LEW, J.D.M. & MISTELIS, L.A. (Ed.), *Pervasive Problems in International Arbitration*. Kluwer Law International. The Hague, 2006, pp. 141 – 154.

<sup>21</sup> El acta de misión tiene un doble propósito: (i) por un lado, proporcionar al tribunal arbitral el conocimiento cenital y completo de la controversia planteada, con todos sus matices sustantivos y procedimentales; (ii) por otro lado, facilitar al tribunal arbitral la rendición de un laudo susceptible de ejecución legal. En definitiva, el acta de misión correctamente configurada debe contribuir a garantizar la observancia de los principios procedimentales fundamentales de las partes, anteriormente enunciados.

<sup>22</sup> Sus orígenes se remontan al primer Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, publicado en 1922 (art. XXXIV), de acuerdo con el cual la Secretaría de la Corte debía redactar un modelo de escrito que describía, entre otros aspectos, los nombres de las partes y los árbitros, el lugar y el objeto del arbitraje y las demandas de las partes; el escrito debía ser enviado a las partes interesadas para su firma y si una de las partes se negaba a firmarlo, la Corte podía ordenar que el arbitraje procediera en

también adoptada por otros reglamentos arbitrales<sup>23</sup> y elaborada y firmada por el árbitro con las partes y en la que centraremos nuestro análisis.

En ambos casos, la práctica aconseja la elaboración de un calendario de actuaciones y de un conjunto de normas y recomendaciones sobre las alegaciones y la prueba a practicar durante el procedimiento.

33. La fase intermedia comienza con la recepción del expediente arbitral por el árbitro, conteniendo toda la información recopilada en la fase precedente.

Analizado su contenido, el árbitro podrá necesitar una mayor precisión de las respectivas posiciones y pretensiones litigiosas, momento en el cual el árbitro puede invitar a las partes a utilizar la tabla conocida como *Scott Schedule*<sup>24</sup>, bautizada en honor a su inventor George Alexander Scott (1862-1933) y de uso frecuente en el Reino Unido, en arbitrajes sobre construcción y propiedad.

Su formato básico es adaptable a cualquier controversia arbitral con una cierta complejidad, si bien deberá ser apropiado y proporcionado a cada disputa específica, recomendándose que se componga de, al menos, seis columnas que identificarán, sucintamente, los componentes básicos de las respectivas posiciones sustantivas de las partes, así como sus correspondientes pretensiones.

El secreto de su eficacia reside en la capacidad de síntesis de las partes al proporcionar la información solicitada, evitando, en lo posible, reiteraciones innecesarias. *Scott Schedule* permite al árbitro y a las partes centrar su atención procedimental en los puntos controvertidos y esenciales que serán objeto del debate jurídico y de las audiencias, facilitando «...una resolución concertada entre las partes de algunas de las cuestiones controvertidas, y la elección del procedimiento mejor y más económico para resolver la controversia...».<sup>25</sup>

---

rebeldía. Posteriormente, el Artículo 19 del Reglamento de Arbitraje de 1955 incluyó una referencia expresa al contenido y alcance del acta de misión.

<sup>23</sup> En la actualidad, entre otros, las disposiciones del Reglamento del Centro de Arbitraje Amcham (Perú), del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México, del Reglamento del Centro de Arbitraje de Santiago de los Caballeros (República Dominicana), del Reglamento del Centro de Arbitraje Cámara de Comercio de Santo Domingo (República Dominicana), del Reglamento de la Asociación Europea de Arbitraje (España), del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (Colombia), del Reglamento del Centre Belge D'Arbitrage et Mediation (CEPANI) (Bélgica), del Reglamento de la Corte Española de Arbitraje o del Reglamento del Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (Cima) (España) también contemplan expresamente su utilización.

<sup>24</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, «Commission Report. Report on Construction Industry Arbitrations», *Icc International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 12, 2. 2001; HM COURTS AND TRIBUNALS SERVICE, *The Technology and Construction Court Guide*. 2<sup>nd</sup> Edition. Crown. London. 2015, ¶ 5.6.

<sup>25</sup> COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI), Notas sobre la organización del proceso arbitral. 1996, ¶43; MANLY, R., «The Use of Scott Schedules in Technology, Engineering and Construction Litigation», *Building and Construction Law Journal*, 2011, pp. 151 – 168.

34. Ya en 1996, UNCITRAL recomendaba al árbitro la celebración de las entonces conocidas en la práctica por términos tan diversos como como *reunión preliminar*, *conferencia previa a la vista*, *conferencia preparatoria* o *examen previo a la vista* <sup>26</sup> para adoptar durante su celebración las decisiones sobre la organización de las actuaciones procedimentales, valorando las circunstancias concurrentes en cada caso y previa consulta con las partes.

El Artículo 2.2 de las Reglas de Praga contempla expresamente la convocatoria de las partes para la celebración de una reunión preliminar, tan pronto como reciba el expediente y comience la fase de transición a la que anteriormente nos referíamos. Partes y árbitro deberán concebir y aplicar sus contenidos de conformidad con su Artículo 1.3, es decir, con respeto «...a las disposiciones legales imperativas de *lex arbitrii*, así como las de los reglamentos aplicables y las de los acuerdos procedimentales de las partes...». Si las partes acuerdan su aplicación, habrán establecido entonces un factor de conexión contractual expreso para que el árbitro ejercite frente a las partes, sin cortapisas, su poder de dirección de las actuaciones – que incluye el poder de decisión y el poder de ejecución, limitado, por supuesto, a las partes- al atribuirle la iniciativa en toda la organización de las actuaciones arbitrales.

35. La adecuada preparación de la reunión preliminar es estratégica, porque partes y árbitro se encuentran en los albores de una discusión de cuyo resultado dependerá el correcto desarrollo del procedimiento y ratificará a las partes – indirectamente- en la corrección de su opción por el arbitraje. La información recabada con el *Scott Schedule*, unida a una exhaustiva lectura y comprensión de todos los documentos integrantes –hasta ese momento- del expediente arbitral, conformarán un conjunto de herramientas básicas que, a disposición del árbitro, deberán servirle para detectar anticipadamente los riesgos procedimentales existentes, identificar su contenido y proponer a las partes la adopción de aquellas medidas necesarias para paliar o mitigar sus efectos.<sup>27</sup>

36. En los arbitrajes internacionales, la reunión preliminar conforma el escenario donde aflorarán, por primera vez, los diferentes bagajes jurídicos de las partes y de sus respectivos abogados. Este mestizaje permitirá perfilar un procedimiento adaptado a las razonables y previsibles exigencias a derivar de este

---

<sup>26</sup> COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI), *Notas sobre la organización del proceso arbitral*. 1996, en <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-s.pdf>, ¶¶ 7-9; SANDERS, P., *International Encyclopædia of Comparative Law. Chapter 12: Arbitration*. Ed. Martinus Nijhoff. Dordrech, 1996, pp. 105 – 106; SANDERS, P., *Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice*. Kluwer Law International. The Hague, 1999, pp. 241 – 242.

<sup>27</sup> NEWMARK, C., «Controlling Time and Costs in Arbitration», en NEWMAN, L.W. & HILL, R.D. (Ed.), *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*. Juris Publishing. 2008.

mestizaje jurídico.<sup>28</sup> Por este motivo, además de la detección prematura de los riesgos procedimentales y la plasmación adecuada de las respectivas pretensiones litigiosas de las partes, el contenido de la reunión preliminar debe abarcar aquellos otros aspectos de tramitación, necesarios para facilitar la correcta gestión de las actuaciones arbitrales, adaptada a las exigencias de caso específico, incluyendo, al menos, criterios sobre la eventual opción por la división del procedimiento, con el fin de resolver los incidentes planteados (*bifurcación*); sobre la determinación del número de rondas de alegaciones a evacuar, así como su orden, sus plazos y sus indicaciones formales; sobre la identificación de fuentes de prueba y las indicaciones sobre su obtención y su aportación al procedimiento –y, eventualmente, su práctica; y sobre un calendario procedimental provisional realista y, preferiblemente, completo hasta la rendición del laudo final.

37. El conocimiento, el consentimiento y el compromiso de las partes resulta fundamental para un desarrollo eficiente de la reunión preliminar,<sup>29</sup> cuyo resultado deberá plasmarse en un acta de misión o en una primera orden procedimental firmada y aceptada por las partes y complementada, eventualmente, por un conjunto de normas procedimentales y por un calendario realista de actuaciones procedimentales, que permitirán a las partes centrarse en el desarrollo de las argumentaciones sustantivas que conformen el objeto del debate jurídico, redundando, a medio plazo, en la calidad del laudo que finalmente dicte el árbitro.

38. En el supuesto de que el procedimiento contemple el acta de misión o las partes hayan acordado su aplicación, su elaboración es una responsabilidad del árbitro, quien deberá remitir un borrador preliminar a las partes, reflejando toda la información obtenida hasta ese momento sobre la controversia y con la finalidad de que las partes completen la información procedimental necesaria para el desarrollo adecuado del procedimiento arbitral.

Así, el acta de misión debe contemplar todas las alegaciones formuladas por las partes en la fase preliminar del procedimiento arbitral en la solicitud de arbitraje, en la contestación a la solicitud de arbitraje y, eventualmente, en la reconvencción y su contestación, así como los documentos aportados y aquellas alegaciones,

---

<sup>28</sup> BÖCKSTIEGEL, K.-H., «Major Criteria for International Arbitrators in Shaping an Efficient Procedure», en *Arbitration in the Next Decade. ICC International Court of Arbitration Bulletin–1999 Special Supplement*. International Chamber of Commerce Publications. Paris, 1999, pp. 49 – 53; BÖCKSTIEGEL, K.-H., «Arbitrator’s Case Management: Experiences and Suggestions», en AKSEN, G. & BRINER, R. (Ed.), *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner*. International Chamber of Commerce Publications (693). 2005, pp. 127 *et seq.*

<sup>29</sup> BÖCKSTIEGEL, K.-H., «Party Autonomy and Case Management - Experiences and Suggestions of an Arbitrator», *Schieds*, 2013, pp. 1 – 5; NATER-BASS, G. (Febrero de 2015), *The Arbitrator’s Initiative: Shaping the Procedure*. En GEISINGER, E. (presidencia), *The Arbitrators’ Initiative: When, Why and How Should It Be Used?* ASA Annual Conference, celebrada en Ginebra, Suiza.

aclaraciones o pretensiones adicionales que las partes deseen incorporar hasta su firma.

Este documento debe recoger igualmente todas aquellas cuestiones jurisdiccionales o incidentales que puedan haberse planteado en la fase preliminar y que deban ser analizadas, posteriormente, por el árbitro para determinar su competencia y delimitar el alcance de su decisión, so pena que, de omitir su mención, las mismas queden excluidas de la decisión que finalmente adopte el árbitro en el ejercicio de sus funciones, encomendadas por las partes, al no poder ser desarrolladas en el procedimiento arbitral.

En la práctica, los contenidos mínimos recomendados del acta de misión deben incluir (i) la identificación de las partes en la controversia, (ii) la exposición sucinta de las pretensiones de las partes, (iii) la lista de los puntos litigiosos a resolver y la delimitación del alcance de la controversia planteada, (iv) la identificación del árbitro o de los miembros del tribunal arbitral, (v) el lugar o sede del arbitraje, (vi) la indicación de *lex arbitrii* y de las normas jurídicas sustantivas aplicables y (vii) las puntualizaciones que las partes o el árbitro consideren relevantes a fin de resolver adecuadamente la controversia planteada. Estos extremos serán complementados por aspectos relativos a (i) la eventual modificación del acuerdo arbitral, (ii) la determinación de reglas especiales de procedimiento o (iii) la confirmación de la competencia de los árbitros o, en sentido contrario, la intención de cuestionar esa competencia.

Una vez firmada el acta de misión por las partes y por el tribunal arbitral, los reglamentos determinan –con diferente grado de especificidad- las condiciones para admitir nuevas pretensiones, diferentes de las contenidas en los escritos iniciales del arbitraje. Entre los criterios para su admisión prevalecerán, entre otros, su relación con la controversia inicial y la justificación convincente para su incorporación tardía, así como el principio de flexibilidad procedimental y el momento alegatorio en el que se encuentren las alegaciones, con el objeto de proteger el cumplimiento de los principios procedimentales esenciales, anteriormente apuntados.

Una vez concluida y firmada, el acta de misión será remitida a la institución arbitral, para su eventual aprobación en el plazo que, individualmente, disponga las disposiciones del Reglamento aplicable. Desde ese momento, el desarrollo ulterior de las actuaciones arbitrales deberá permitir a las partes exponer sus respectivas posiciones litigiosas ante el tribunal arbitral.

Además de marcar el inicio del intercambio de alegaciones entre las partes, el acta de misión impone –tácitamente- el límite al cual deben atenerse en su formulación: el desarrollo de aquellas pretensiones de las partes enunciadas en su texto, con la finalidad de evitar emboscadas procedimentales o la rendición de laudos *infra* o *extra petita* y, en todo caso, de proporcionar previsibilidad al debate litigioso. Las partes, con el árbitro, determinarán la cadencia de este intercambio, atendiendo a criterios

estratégicos. Su ejecución se desarrollará de conformidad con los plazos indicados en el calendario procedimental.

39. Como consecuencia del principio de flexibilidad del procedimiento arbitral al que aludíamos anteriormente, las partes y el árbitro elaborarán el calendario de actuaciones, con cuya remisión a las partes comienza la fase procedimental, que posteriormente analizaremos. Su objeto principal es la organización pautada de la controversia, facilitando la aportación ordenada de las alegaciones, documentos y demás pruebas dentro de los plazos acordados y la realización de las demás actuaciones previstas, de conformidad con los deseos organizativos de las partes y de los acuerdos alcanzados para su ejecución. Su aplicación práctica está basada, por tanto, en el respeto absoluto –dentro de ciertos límites- a la autonomía de la voluntad de las partes, de las que se espera que realicen un uso responsable para diseñar las actuaciones que mejor se adapten a sus necesidades específicas.

40. Los Artículos 2.3 y 2.4. de las Reglas de Praga también proporcionan soluciones ante la eventual imposibilidad de que las partes puedan delimitar su controversia en la reunión preliminar, es decir, en los albores del procedimiento. Sus textos, de acordarse su aplicación, facultan al árbitro –mediante una mención tácita- para que convoque a las partes a la celebración de una conferencia de gestión –adicional y posterior a la reunión de preliminar- con una doble finalidad: (i) identificar aquellos aspectos aún pendientes de decisión y (ii) asegurar una organización adecuada de las audiencias, con pleno respeto a los derechos procedimentales fundamentales de las partes durante su celebración.

## IV. LA FASE PROCEDIMENTAL

---

### 1. Planteamiento: organización

41. Finalizada la reunión preliminar y delimitada formalmente la controversia, la tramitación del arbitraje se adentra en de sus fases más delicadas: la procedimental. Su objeto primordial es que, a su término, las partes hayan proporcionado ordenadamente al árbitro suficientes elementos de convicción para decidir la controversia planteada. Su desarrollo conforma una expresión adicional del principio dispositivo de las partes en el diseño del procedimiento arbitral,

estructurado, por lo general, en torno a tres trámites básicos:<sup>30</sup> la etapa de alegaciones, la etapa de prueba y la etapa de conclusiones.

42. El desarrollo de la fase procedimental tiene, en la actualidad, una creciente tendencia escrita, motivada por la preocupación por el control de los costes asociados al arbitraje.<sup>31</sup> No obstante, este criterio puede variar en función de los componentes del tribunal arbitral y de los abogados de las partes; especialmente, en aquellos supuestos –de carácter internacional- en donde exista una prevalencia de profesionales con un bagaje fundado en el derecho común anglosajón, donde las audiencias tienen una relevancia más significada que en el derecho civil.

## 2. La etapa de alegaciones

43. La sofisticación de las controversias que las partes acuerdan solventar mediante arbitraje afecta, por igual, la complejidad alegatoria y probatoria del procedimiento. El árbitro, en ejercicio de sus poderes de decisión y de ejecución y de conformidad con los acuerdos alcanzados por las partes sobre este particular, puede y debe establecer las pautas indispensables para el intercambio de alegaciones entre las partes y su incorporación a las actuaciones, con pleno respeto a sus derechos procedimentales fundamentales; pautas que, en todo caso, pueden ser objeto de desarrollo, precisión o ampliación por voluntad de las partes, como dueñas del procedimiento.

44. De encontrarnos ante un procedimiento arbitral sujeto a la elaboración de un acta de misión, el objeto de los escritos de alegaciones será el desarrollo de las argumentaciones sustantivas y jurisdiccionales allí enumeradas, sin que, por lo general, el árbitro pueda permitir la inclusión o el desarrollo de nuevas pretensiones que no estén relacionadas con las cuestiones reflejadas en el acta de misión. Así, en ese tipo de arbitraje, el acta de misión deviene en un documento cuya complejidad técnica y estratégica es destacable. En el supuesto de que el reglamento al que las partes se hayan sometido no contemple la previa elaboración del acta de misión, la elaboración de las alegaciones será más amplia, ya que podrá contener todas las

---

<sup>30</sup> Ley Inglesa de Arbitraje (1996), Artículo 1 (b); *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers v. República de Albania* (Caso CIADI No ARB/07/21). Laudo de 30 de julio de 2009, en <http://icsid.worldbank.org>. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Icc Commission Report on Controlling Time and Costs in Arbitration*. Paris. ICC Publishing. 2012, pp. 9 – 15.

<sup>31</sup> INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Icc Commission Report on Controlling Time and Costs in Arbitration*. Paris. ICC Publishing. 2012, p. 13



posiciones y pretensiones de las partes, al no estar su enunciación limitada temporalmente.

45. Con independencia de las consideraciones precedentes, el contenido de las alegaciones sustantivas que las partes deben intercambiar en la fase escrita del procedimiento deben incluir, como mínimo, una relación completa de los hechos litigiosos y de los fundamentos de las pretensiones articuladas, así como la aportación –de ser ello posible- o, al menos, una indicación de las fuentes o de los medios de prueba de los que las partes intentarán valerse para sustentar sus respectivas posiciones contenciosas.

46. A partir de este momento, será nuevamente la experiencia y pericia profesional de las partes y del árbitro la que determine la forma, extensión y alcance de dichas alegaciones, que, por lo general, estarán estructuradas en alegaciones de la demandante o memorial de demanda, alegaciones de la demandada o memorial de contestación, reconvencción y contestación a la reconvencción, con eventuales turnos de réplica y dúplica.

47. Tan cierto es que cada árbitro tiene su estilo de tramitación, como la existencia de una tendencia homogeneizadora en la gestión de las actuaciones arbitrales. La práctica de ambos factores permite identificar algunas pautas formales relevantes y adicionales.

Aunque los formatos de las alegaciones son libres, en función del estilo propio de cada abogado, existe una tendencia aceptada a huir de los encorsetamientos formales de los escritos judiciales, por lo que la técnica de su elaboración difiere bastante entre ambos. La práctica recomienda la utilización de frases cortas, argumentaciones directas y la estructuración en párrafos breves, numerados –con la finalidad de facilitar su cita, su referencia o su consideración- y acompañados, al final, del bloque de prueba documental –debidamente numerada- que soporte las alegaciones formuladas. La presencia de términos definidos es frecuente, dada la sugerencia anteriormente expuesta. Su utilización exige una significativa disciplina del autor del documento, en el mantenimiento de las definiciones proporcionadas a lo largo de todo el escrito, al objeto de evitar confusiones innecesarias.

Si lo arbitrajes son fácticamente prolijos, partes y árbitro suelen acordar la aportación de una cronología esquemática de hechos y documentos aportados, sin comentario alguno, que actualizarán durante el desarrollo del arbitraje, con la finalidad de que el árbitro y las partes dispongan en todo momento de un acceso sintético y eficaz a los elementos esenciales del debate litigioso.



48. Resulta, por último, recomendable incluir al final de las alegaciones una cláusula de reserva del derecho a presentar ulteriores alegaciones y documentos en sustento de las pretensiones de la parte alegante en el arbitraje, así como otras referidas al derecho a ampliar, modificar, cuantificar o concretar sus alegaciones o sus pretensiones en el arbitraje y derecho a proponer, ampliar, modificar, concretar o practicar todos los medios de prueba que interesen a sus pretensiones en el arbitraje.

### 3. La etapa de prueba

#### i. Instrumentación y principios aplicables

49. En toda controversia pautada –sea arbitral o judicial- concurren dos premisas diferenciadas: por un lado, un hecho principal discutido, que exige la demostración adecuada de su existencia o la refutación de su inexistencia; por otro lado, una actuación probatoria de las partes, instrumental para demostrar frente al tercero dirimente la veracidad o la falsedad del hecho principal discutido que conforma el fundamento de las respectivas posiciones litigiosas planteadas. El derecho consuetudinario anglosajón y el derecho civil continental coinciden en identificar la averiguación y la determinación de los hechos litigiosos discutidos como el objetivo último de la práctica de la prueba;<sup>32</sup> un objetivo trasladable al arbitraje.

Las partes concentrarán sus esfuerzos procedimentales en esta etapa en practicar los medios probatorios aceptados como procedentes, con la finalidad de acreditar al árbitro la existencia y veracidad de los hechos litigiosos previamente alegados en favor de sus respectivas pretensiones y de refutar las alegaciones y fundamentos sostenidos de adverso, mediante su «...*arte de administrar las pruebas...*».<sup>33</sup>

El árbitro, por su parte, deberá recabar de las partes en esta etapa todos estos elementos de convicción, con observancia de las pautas de actuación convenidas por las partes, con consideración de las disposiciones imperativas de la *lex arbitrii* aplicable y con las limitaciones derivadas del principio de relatividad contractual que informa el arbitraje.

La etapa de prueba es, por tanto, el alma del procedimiento.

---

<sup>32</sup> LEW, J.D.M., «Document Disclosure, Evidentiary Value of Documents and Burden of Evidence», en GIOVANNINI, T. & MOURRE, A. (Eds.), *Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies*. ICC Institute of World Business Law. Paris, 2009, pp. 11 – 27.

<sup>33</sup> BENTHAM, J., *Tratado de las pruebas judiciales*. Comares. Granada. 2001, p. 6.

50. Los efectos de un diseño responsable por las partes de la etapa de prueba son apreciables en una práctica consolidada del arbitraje consistente en distinguir dos etapas diferenciadas a lo largo del procedimiento para la proposición de prueba: una propuesta probatoria inicial o preliminar, susceptible de posterior complemento una vez conocidas las respectivas posiciones litigiosas de las partes, con una propuesta definitiva de prueba.

La proposición preliminar de prueba suele instrumentarse a través de las alegaciones sustantivas iniciales de las partes, donde indicarán e identificarán aquellos medios probatorios –sean estos documentales, testificales, periciales o de inspección ocular– de los que intentarán valerse para demostrar sus respectivas pretensiones litigiosas, para aceptar o rechazar los medios propuestos de adverso y para rebatir las posiciones argumentativas desarrolladas de contrario. Finalizado este intercambio alegatorio sustantivo y dependiendo de su contenido, las partes –si así lo han acordado o, en su defecto, se recoge en la *lex arbitrii* aplicable– podrán formular su proposición definitiva de prueba, es decir, aquella de la que se servirán en el procedimiento. Esta propuesta definitiva de prueba contemplará tanto la ya formulada con carácter preliminar, como la solicitud adicional de práctica de otras pruebas, dirigidas a determinar alguna o algunas de las cuestiones que hayan derivado del contenido de las alegaciones sustantivas intercambiadas hasta entonces.

Con esta distinción, las partes persiguen garantizar sus derechos fundamentales de audiencia y de contradicción.

51. Las partes ostentan la carga de la prueba,<sup>34</sup> con responsabilidades y deberes inherentes.

El principio dispositivo de las partes informa la estructuración y el diseño de aquellos mecanismos que entiendan adecuados para aportar a las actuaciones los elementos de convicción de los que deseen servirse en sustento de sus pretensiones, mediante acuerdos globales o puntuales concernientes al objeto de la prueba a practicar y a sus requisitos de proposición y a sus criterios admisión, siempre circunscritos al contorno irrenunciable de su pertinencia, su utilidad contenciosa y su legalidad.

Antes de iniciar las actuaciones, las partes deben calibrar los respectivos medios probatorios de los que disponen para afrontar la litis. Durante el procedimiento, dicha responsabilidad se extiende asimismo a la identificación –con una antelación razonable– de aquellos otros medios o fuentes de prueba complementarios, a cuyo contenido o localización sea eventualmente necesario acceder para sustentar

---

<sup>34</sup> Código de Justiniano, C. 4, 30, 10: *Qui factum adseverans onus subiit probationis* (La carga de la prueba incumbe al que afirma el hecho).

algunas de sus pretensiones, pese a la reticencia de la parte requerida a facilitar tal acceso.

La reunión preliminar o la conferencia de gestión –preferiblemente- conforman los escenarios adecuados para perfilar el rango de alcance de ambos aspectos, organizar su práctica y facilitar así a las partes el cumplimiento de su deber de proponer, en la etapa procedimental oportuna, la aportación a las actuaciones de aquellos instrumentos probatorios que, una vez identificados, entiendan relevantes para demostrar sus respectivas posiciones litigiosas (*affirmanti incumbit probatio*) y para refutar las alegaciones y fundamentos sostenidos de adverso.

La práctica de estos particulares – bajo la exclusiva supervisión del árbitro- estará informada, en todo momento, por el respeto por las partes a los principios de proximidad a las fuentes de prueba, de lealtad y de cooperación en el procedimiento arbitral,<sup>35</sup> con la finalidad de garantizar el respeto a sus derechos procedimentales fundamentales de audiencia, contradicción e igualdad.

52. La actuación del árbitro deberá observar las pautas de ejecución de la práctica de la prueba convenida por las partes, junto con las disposiciones imperativas de la *lex arbitrii* aplicable que garanticen, como mínimo, los principios de audiencia, igualdad y contradicción y aquellas pautas no vinculantes, recomendadas por la práctica arbitral, es decir, los textos pararegulatorios aceptados por las partes.

Sobre esta base y una vez comprobada la pertinencia de los medios propuestos y admitida su práctica en el procedimiento (poder de supervisión, poder de decisión y poder de ejecución), el árbitro está legitimado –con competencia exclusiva- para dirigir y moderar la práctica probatoria dentro del procedimiento arbitral (poder de dirección), mediante un intercambio ordenado entre las partes contendientes de sus respectivos pareceres y de fuentes e instrumentos probatorios. Su objetivo es determinar los hechos litigiosos, motivo por el cual el árbitro puede obtener de las partes la identificación de fuentes de prueba adicionales para cumplir con tal finalidad. (poder de documentación).

El alcance de sus poderes estará limitado por los efectos del principio de relatividad contractual que informa el arbitraje y su debido uso, monitorizado, en última instancia, por el juez de control, so pena de incurrir en sanción de nulidad de toda aquella resolución arbitral que esté fundamentada en su quiebra injustificada o en su ignorancia deliberada.

---

<sup>35</sup> Ley Francesa de Arbitraje (2011), Artículo 1.464.3º.

53. Las recomendaciones contenidas en los Artículos 3 a 6 de las Reglas de Praga persiguen facilitar a las partes y al árbitro el desarrollo de la etapa de prueba dentro de las facultades y poderes anteriormente descritos y con la finalidad de propiciar un debate litigioso eficaz en su tramitación y útil para la determinación de la controversia.

El Artículo 3 de las Reglas de Praga recoge expresamente estos principios probatorios básicos de las partes y legitima la iniciativa del árbitro para determinar los hechos litigiosos, mediante el ejercicio de su poder de documentación,<sup>36</sup> complementado por su poder de dirección,<sup>37</sup> de decisión<sup>38</sup> y de ejecución.<sup>39</sup>

Si las partes acuerdan su aplicación al procedimiento, quedará establecido el factor de conexión contractual requerido para legitimar la actuación del árbitro frente a las partes durante la tramitación de esta etapa probatoria, previa su consulta y con independencia de actitudes estratégicamente renuentes. Así, el árbitro estará expresamente facultado para solicitar a las partes –en cualquier momento- la aportación de pruebas documentales relevantes al procedimiento,<sup>40</sup> para decidir el nombramiento de peritos, para disponer la ordenación de inspecciones oculares o para adoptar «...aquellas otras medidas que considere apropiadas para la determinación de los hechos...».

Asimismo, dentro de su poder de dirección y supervisión, el árbitro estará facultado para fijar plazos perentorios de aportación y para valorar la entidad de las pruebas propuestas y su relación con el fondo debatido, con la finalidad de sopesar la conveniencia de rechazar razonadamente la práctica de alguno de los medios propuestos o de establecer las directrices precisas para su correcta ejecución durante su práctica, sin temor a resultar recusado por tal motivo<sup>41</sup> o a que el laudo vea condicionada negativamente su validez, por decisiones de esta naturaleza procedimental.

El Artículo 3.1 *in fine* de las Reglas de Praga radica la carga de la prueba en las partes<sup>42</sup> y, sobre tal base, determina su deber de aportar al procedimiento aquellos instrumentos que entiendan adecuados para demostrar sus respectivas posiciones

---

<sup>36</sup> Reglas de Praga, Artículos 3.1, 3.2, 6.1., 6.6 y 6.7.

<sup>37</sup> Reglas de Praga, Artículos 3.3, 5.9 y 6.2.

<sup>38</sup> Reglas de Praga, Artículos 4.3, 4.4, 5.2, 5.3, 5.5 y 5.7.

<sup>39</sup> Reglas de Praga, Artículos 3.2, 4.6, 6.2, 6.4, 6.6 y 6.7.

<sup>40</sup> Reglamento UNCITRAL, Artículo 27.3.

<sup>41</sup> Reglas de Praga, Artículo 2.4, *in fine*.

<sup>42</sup> Reglamento UNCITRAL (2010), Artículo 27.1.

litigiosas (*affirmanti incumbit probatio*),<sup>43</sup> con independencia de que el árbitro tenga reconocida la iniciativa para determinar los hechos litigiosos.<sup>44</sup>

## ii. Su calificación

### A. La prueba documental

#### a. Características generales

54. La prueba documental puede presentarse con los escritos de demanda y contestación o adjuntarse en la reconvención y en la contestación a la reconvención. No obstante, la consecuencia del diseño responsable del procedimiento por las partes es la determinación del sistema más conveniente y eficaz para propiciar este intercambio necesario de documentos; un extremo que, por lo general, se determina en la reunión preliminar o en las normas procedimentales que dicte el árbitro en el ejercicio de su poder de dirección.

55. La forma de presentación de prueba documental de la que intenten valerse las partes en sustento de sus pretensiones, preferiblemente en formato electrónico (i.e., pdf) y con una numeración clasificada y numerada consecutivamente, que permite identificar la parte aportante mediante una combinación de letras –C, para demandante y R, para demandada- y números (correspondiente al número de documento).

56. Los documentos podrán aportarse en el idioma en que fueron realizados. La práctica habitual es que, en caso de ser necesaria su traducción, la misma sea proporcionada por la parte poseedora de los mismos, asumiendo temporalmente los costes de traducción –objeto de posterior liquidación en el laudo final que se dicte– y procurando actuar, en todo momento, conforme a la buena fe presumible entre las partes.

---

<sup>43</sup> Reglas de Praga, Artículos 3.1., 4.1 y 5.1.

<sup>44</sup> Reglas de Praga, Artículo 3.1. VAN HOUTTE, V, «Adverse Inferences in International Arbitration», en GIOVANNINI, T. & MOURRE, A. (Eds.), *Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies*. ICC Institute of World Business Law. Paris, 2009, pp. 195 – 217, en p. 196.

57. Las partes podrán, en su caso, objetar la validez probatoria de los documentos aportados en su falsedad o en su carencia de integridad, si bien la gravedad de tales imputaciones aconseja la formulación de estas objeciones con un sustento sólido, so pena de condicionar irremisiblemente la posición procedimental del objetante.

58. Los documentos que no guarden relación con los hechos carecen de todo valor probatorio; criterio que igualmente puede predicarse de aquellas copias simples cuya autenticidad resulte imposible de comprobar.

b. Identificación de fuentes de prueba relevante y su aportación a las actuaciones: *discovery* arbitral

59. La identificación de fuentes de prueba relevante, con un limitado acceso por la parte interesada en su obtención, conforma un componente frecuente del procedimiento arbitral.

La práctica aconseja determinar las pautas de su aplicación en cada procedimiento específico en el documento o documentos resultantes de la reunión preliminar o, a más tardar, de la conferencia de gestión, contemplando, como mínimo, (i) los requisitos procedimentales exigidos para la identificación de fuentes de prueba relevantes bajo control de las partes o de terceros y (ii) los mecanismos disponibles para, una vez identificadas y de resultar procedente su práctica, articular su aportación al procedimiento en curso.

60. El árbitro tiene la facultad de ejecutar su poder de documentación *sua sponte* o a instancia de cualquiera de las partes interesadas en la obtención de tales medios probatorios, para su inclusión en las actuaciones.

61. En el primer supuesto, el poder de documentación del árbitro le faculta para (i) recabar de las partes –en cualquier momento procedimental– aquella información específica que tengan bajo su control, o para (ii) requerir a las partes la identificación de aquellas fuentes de prueba concreta –conocidas, pero inaccesibles– cuya aportación a las actuaciones considere relevante valorar (principios de especificidad y causalidad), con la finalidad de sopesar el fundamento de algún aspecto de la controversia suscitada (principio de supervisión).

62. En el segundo supuesto, la parte interesada deberá exponer razonadamente los motivos por los cuales entiende pertinente el ejercicio del poder de documentación del árbitro, con la finalidad de que disponga la recopilación y posterior aportación a las actuaciones de aquellas pruebas o fuentes de prueba documentales –físicas o digitales- específicas (i) que ni estén en posesión de la parte solicitante, ni pueda ésta obtenerlas de adverso si no es con la ayuda del árbitro o, en su defecto, con la obtención del auxilio judicial pertinente (principio de especificidad y principio de disponibilidad) y (ii) sobre las que la parte solicitante haya acreditado razonadamente al árbitro su relevancia para demostrar una cuestión concreta, discutida o a discutir en el curso del procedimiento arbitral (principio de causalidad).<sup>45</sup>

Nos situaremos entonces ante un incidente de discovery arbitral, cuya concepción se basa en la premisa de que la parte solicitante carece de un derecho absoluto, ilimitado y automático para acceder, de principio, al contenido de documentación relevante en poder de la parte requerida o de terceros ajenos al procedimiento arbitral.

63. El deber de diligencia de la parte solicitante exige que cualquier autorización de acceso al contenido de tales fuentes de prueba esté condicionada al previo cumplimiento por el solicitante de determinados requisitos técnicos escalonados: la observancia de los cinco principios sustantivos informantes del funcionamiento del discovery arbitral (autonomía, disponibilidad, especificidad, supervisión y causalidad) y la concurrencia de los requisitos procedimentales exigidos para su concesión.

64. El principio de autonomía del discovery arbitral deriva de la propia naturaleza dispositiva del procedimiento arbitral. El discovery arbitral constituye, por tanto, un medio de prueba autorizado por diversos ordenamientos jurídicos y reconocido por diversos reglamentos arbitrales con demostrada solvencia.

65. El principio de disponibilidad se refiere a la concepción y diseño del discovery arbitral. Ambos están primordialmente circunscritos a la voluntad de las partes en el arbitraje –como consecuencia del principio de relatividad contractual- y a la existencia de un factor de conexión contractual o legislativo que reconozca el poder de documentación del árbitro. Así, salvo disposición legislativa expresa en contrario, las partes que lo deseen pueden acordar y diseñar su utilización forense, de conformidad con las necesidades de la controversia en particular.

---

<sup>45</sup> LEW, J.D.M, MISTELIS, L.A. & KRÖLL, S.M., *Comparative International Arbitral*. Kluwer Law International. The Hague. 2003, ¶ 22-48; PELLOMPÄÄ, M. & CARON, D., *The UNCITRAL Arbitration Rules as interpreted and applied*. Finnish Lawyer's Pub. Helsinki. 1994, p. 470; ARROYO, M., (Ed.). *Arbitration in Switzerland: the Practitioner's Guide*. Kluwer Law International. The Netherlands. 2013, ¶ 28, p. 131.

66. El principio de especificidad articula el objeto del discovery arbitral, con la finalidad de obtener exclusivamente pruebas documentales específicas que ni estén en posesión del solicitante, ni puedan obtenerse de adverso si no es con la ayuda del tribunal arbitral o, en su defecto, con la obtención del auxilio judicial pertinente.

67. El principio de supervisión alcanza la procedencia y la legalidad del discovery arbitral y conforma, por tanto, una competencia exclusiva del árbitro, como expresión del respeto a la tutela arbitral efectiva y, dentro de ésta, al reconocimiento del derecho probatorio en el procedimiento arbitral. Aflora así la íntima relación existente entre el principio de supervisión y el poder de documentación del árbitro. Una vez instada la solicitud de discovery arbitral, el árbitro debe examinar la legalidad y pertinencia de su contenido y de su alcance, autorizando la práctica de aquellas solicitudes admisibles en cuanto cumplan con estos requisitos sustantivos y se formulen de conformidad con los principios procedimentales identificados.

68. El principio de causalidad que informa el discovery arbitral exige de la parte solicitante que acredite ante el árbitro la existencia de una adecuada relación entre el documento específico cuya exhibición solicite de una parte litigiosa y su importancia probatoria para demostrar una cuestión sustantiva concreta en el curso del procedimiento arbitral.

69. Una vez recibida esta solicitud, el principio de supervisión del árbitro le facultará para ejercitar, en exclusiva, sus poderes de decisión y de ejecución, con los que determinará la pertinencia de esta solicitud. La decisión a adoptar deberá abordar la cuestión planteada desde dos perspectivas complementarias –(i) la contractual y (ii) la procedimental- y con consideración a las específicas circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto.

70. La perspectiva contractual le exigirá comprobar la existencia y determinar el alcance de cualquier acuerdo procedimental de las partes sobre este particular. En este supuesto, entendemos como protocolo de actuación recomendable que el árbitro – descartando, en su caso, las que procedan– compruebe la existencia de alguna de estas cinco posibilidades: (i) si existe un sometimiento de las partes a una legislación arbitral concreta; (ii) si las partes se han sometido a un reglamento institucional concreto; (iii) si las partes han acordado expresamente un procedimiento incidental específico en supuestos de discovery arbitral; (iv) si las partes han excluido la aplicación del discovery arbitral; o (v) si las partes no han dispuesto nada al respecto.



71. La perspectiva procedimental permitirá al árbitro sopesar –en aplicación de los principios de especificidad y de causalidad– la importancia de la fuente de prueba o del documento o documentos específicos cuya exhibición y aportación a las actuaciones se pretenda, en relación con el *thema decidendi*.

La práctica indica que el momento adecuado para instrumentar la solicitud de discovery arbitral es, primordialmente, en el inicio de la etapa de alegaciones del arbitraje, donde debe descubrirse la fuente de prueba documental, adicional y específica,<sup>46</sup> que la parte solicitante aún precisa obtener de adverso para determinar adecuadamente algún aspecto debatido esencial.

Su aportación al procedimiento arbitral se interesará mediante una solicitud escrita de apertura del incidente dirigida al árbitro, con copia a las demás partes del arbitraje. En su cuerpo y sobre la base de la aplicación del principio de especificidad, resulta aconsejable que la parte instante identifique razonablemente al tribunal arbitral el documento o los documentos interesados, su eventual localización, el autor del documento afectado, su fecha y –en lo posible– una breve descripción de su contenido<sup>47</sup>. Asimismo, el principio de causalidad aconseja motivar las causas por las cuales la parte solicitante estima que tales documentos son relevantes para demostrar la reclamación articulada y las causas por las cuales tales documentos deben ser requeridos a la parte contraria por el árbitro, al (i) haber agotado todas las posibilidades disponibles y no haber podido acceder a dicha fuente de prueba por otro medio, distinto de la solicitud al árbitro.<sup>48</sup>

El árbitro deberá examinar la legalidad y pertinencia de su contenido y de su alcance, autorizando la práctica sólo de aquellas solicitudes que cumplan con los requisitos sustantivos exigidos –disponibilidad, especificidad y causalidad– y que hayan sido formuladas según los principios procedimentales acordados previamente con las partes como aplicables (principio de supervisión).

---

<sup>46</sup> *INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*. Asunto 184-161-1. Laudo (13 de agosto de 1985), en 8 *Iran-U.S. Claims Tribunal Reports* 373.

<sup>47</sup> Artículo 3 de las Reglas IBA de 1999 y de 2010. *Dresser Industries, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, et al.* Asuntos 68-103/104/107/108/109/110-3. Laudo Parcial por acuerdo de las partes (29 de agosto de 1983), en 3 *Iran-U.S. Claims Tribunal Reports* 212; *MCA Incorporated v. The Islamic Republic of Iran*. Asunto 768, Sección Segunda, Orden procedimental de fecha 6 de octubre de 1983; *INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*. Asunto 184-161-1. Laudo (13 de agosto de 1985), en 8 *Iran-U.S. Claims Tribunal Reports* 373; *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America*. Asunto No. A15 (I:D & I:H), Orden procedimental de 24 de mayo de 1994, en XX *ICCA Yearbook of Commercial Arbitration* 401; *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America*. Asunto 597-A11-FT. Laudo Parcial (7 de abril de 2000), en 2000 *World Trade and Arbitration Materials* 101; y *Railroad Development Corp. v. República de Guatemala* (Caso CIADI No. Arb/07/23), Resolución sobre medidas cautelares de 15 de octubre de 2008, en <http://icsid.worldbank.org>.

<sup>48</sup> *PepsiCo, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, et al* Asunto 260-18-1. Laudo (13 de octubre de 1986), en 13 *Iran-U.S. Claims Tribunal Reports* 3; *Railroad Development Corp. v. República de Guatemala* (Caso CIADI No. Arb/07/23), Resolución sobre medidas cautelares de 15 de octubre de 2008, en <http://icsid.worldbank.org>; y *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. The United Republic of Tanzania* (Caso CIADI No. ARB/05/22), en 2007 *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* 155.

72. Acreditado el cumplimiento de ambas perspectivas, el árbitro emitirá una autorización expresa (poder de decisión) en la que delimitará el rango de su alcance y dispondrá la aportación de aquellas pruebas así recabadas al procedimiento (poder de ejecución), con la doble finalidad de que (i) las partes valoren su relevancia litigiosa, junto en el acervo probatorio adicional ya obrante en las actuaciones, y de que (ii) el árbitro valore el alcance de su contenido en el fundamento de su decisión.

El uso de la tabla conocida como *Redfern Schedule* facilitará una resolución eficaz y sencilla de este incidente. Esta tabla, como mínimo, estará compuesta de cuatro columnas referidas a la identificación de los documentos o categoría de documentos solicitados, a los motivos justificativos –incluida su importancia– de cada solicitud, a las objeciones de la parte requerida y a la decisión finalmente adoptada por el árbitro.

73. Desde ese momento, las partes tienen la obligación de facilitar la práctica de la prueba aceptada como válida por el árbitro (principios de lealtad y de cooperación en el procedimiento arbitral), distribuyendo dicha carga entre las partes según su facilidad para el acceso a la fuente de prueba requerida y la obtención de sus componentes para su aportación al procedimiento (principios de disponibilidad, de facilidad probatoria y de proximidad a las fuentes de prueba).

74. La redacción del Artículo 4.2.de las Reglas de Praga ha generado interpretaciones sobre su supuesto rechazo a la utilización del *discovery* arbitral. Su texto recomienda, como regla general, «...evitar cualquier método de exhibición documental, incluido el *discovery* electrónico...».

Sin embargo, esta determinación no implica la exclusión tajante de la práctica del *discovery* (exhibición) en el procedimiento, sino su tramitación conforme a las pautas técnicas procesales inglesas del mecanismo probatorio conocido como *disclosure* (revelación y puesta disposición), referido a la aportación al proceso sólo de aquellos de documentos específicos, identificados por las partes y relevantes para determinar el fondo de la controversia, poseídos por una de las partes contendientes y de imposible acceso para la parte solicitante y de uso más común en el arbitraje.

Las Reglas de Praga también contienen estos requisitos, tal y como acredita la redacción de sus Artículos 4.3 y 4.5, con un mensaje tácito: «...se espera de las partes que se aseguren de que sus letrados sepan que el procedimiento arbitral no es el lugar para una aproximación consistente en “...no dejar piedra sin levantar...”...». <sup>49</sup> De conformidad con estos Artículos, las partes, mediante una petición razonada, pueden instar al árbitro el ejercicio razonado de su poder de

---

<sup>49</sup> Protocolo CPR, Sección Primera, Consideraciones Generales, apartado (a), titulado *Principios informantes de la revelación de documentos*.

documentación, para la obtención y aportación a las actuaciones de aquellas pruebas documentales específicas (i) que ni estén en posesión de la parte solicitante, ni pueda ésta obtenerlas de adverso si no es con la ayuda del árbitro o, en su defecto, con la obtención del auxilio judicial pertinente (principio de especificidad y principio de disponibilidad) y (ii) sobre las que la parte solicitante haya acreditado razonadamente al árbitro su relevancia para demostrar una cuestión concreta, discutida o a discutir en el curso del procedimiento arbitral (principio de causalidad).

Estas recomendaciones aplican, en definitiva, los principios de proporcionalidad, razonabilidad, especificidad y causalidad como instrumentos básicos para la limitación del alcance del discovery arbitral y de la amplitud de la discrecionalidad de árbitros y partes en el cumplimiento del poder de documentación y de supervisión y del deber de información, respectivamente.<sup>50</sup> Si las partes acuerdan la adopción de estas recomendaciones, incorporarán un refuerzo positivo consensual para evitar la práctica de las denominadas *expediciones de pesca* en este tipo de incidentes probatorios y para mejorar este tipo de incidentes probatorios. Su aplicación es extensible al discovery electrónico, al resultar respetuosa con las exigencias de rentabilización y celeridad de los procesos o, si se prefiere, de sus costes y plazos de ejecución.<sup>51</sup>

### c. El discovery arbitral de documentos almacenados digitalmente

75. Cuando el objeto de esta búsqueda afecte específicamente al acceso y consulta de documentos digitales, almacenados en soportes electrónicos,<sup>52</sup> el discovery arbitral ampliará su rango de alcance para situarse ante el discovery arbitral de documentos electrónicos (también conocido como e-discovery). Su ejercicio está dotado de ciertas características distintivas y componentes definitorios específicos, adicionales a los principios informantes del discovery arbitral.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> La importante reforma procesal civil inglesa de 1999 –la reforma de Lord Woolf– incorporó los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y especificidad para la concesión de este tipo de solicitudes, completados por las posteriores recomendaciones de Lord Jackson, sobre una gestión de este tipo de incidentes probatorios y extensibles al discovery electrónico, respetuosa con las exigencias de rentabilización y celeridad de los procesos o, si se prefiere, de sus costes y plazos de ejecución. BERGER, K. – P., *International Economic of Arbitration*. Kluwer. Boston. 1993, pp. 430 *et seq*; BERNSTEIN R., TACKABERRY J. & MARRIOTT, A., *Handbook of Arbitration Practice*. Sweet & Maxwell. London. 1998, pp. 2 – 308; BORN, G. *International Commercial Arbitration in the United States*. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1994, p. 837. SCHERRER, M. & BAIZEAU, D., «Swiss Rules of International Arbitration Awards», VV.AA., *The Swiss Rules of International Arbitration: Five Years of Experience. Conference of June 19, 2009*. Dr. Rainer Früegg. Basel. 2009, pgs. 129 – 151, en p. 140.

<sup>51</sup> LORD JACKSON, *Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report. Volume II*. Tso. Norwich. 2010, Parte 8, Capítulos 40 y 41, pp. 373 – 400.

<sup>52</sup> LORD JACKSON, *Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report. Volume II*. Tso. Norwich. 2010, Parte 8, Capítulo 40, ¶ 1.2., p. 373.

<sup>53</sup> KAUFFMAN-KOHLER, G. & BÄRTSCH, P., «Discovery in international arbitration: How much is too much», 2004 (1) *German Arbitration Journal* 13, especialmente en p. 14; SMIT, R.H. & ROBINSON, T.B., «E-Disclosure in international

76. Las solicitudes de discovery arbitral de documentos almacenados digitalmente deben cumplir, además, con aquellos otros requisitos característicos de su condición electrónica, que incrementan la dificultad técnica de su tramitación. Tanto la solicitud como la decisión –de resultar esta favorable- deberán ofrecer razonamientos fundados y soluciones adecuadas a cuestiones tan sensibles como las condiciones de acceso al contenido de la documentación digital existente en el servidor de una de las partes contendientes y su extracción y almacenaje en un servidor común o la utilización monitorizada de aquellos programas de gestión documental que propicien la búsqueda, la organización y la consulta de estos archivos durante las actuaciones, con pleno respeto a los derechos procedimentales fundamentales de las partes en el arbitraje.

77. En mayo de 2005, George Socha Jr. y Tom Gelbmann crearon el Modelo de Referencia para Descubrimiento Electrónico (conocido por su acrónimo inglés EDRM). Desde enero de 2006, su utilización es habitual entre los especialistas en la búsqueda y gestión forense de documentos almacenados digitalmente. Su ventaja funcional radica en el establecimiento de un protocolo fiable para la búsqueda, recopilación y exhibición de este tipo de documentos dentro de procesos judiciales o de procedimientos arbitrales.

78. Su ejecución está estructurada en torno a nueve elementos principales y necesarios para la gestión de documentación almacenada digitalmente; a saber: (i) la gestión de la información, (ii) su identificación, (iii) su preservación, (iv) su recolección, (v) su procesamiento, (vi) su revisión, (vii) su análisis, (viii) su producción y (ix) su presentación. Este protocolo está informado por el principio de autonomía contractual, por lo que las partes pueden adaptar su funcionamiento a sus necesidades específicas en cada supuesto mediante la suscripción de aquellos acuerdos que estimen pertinentes para tal finalidad. La eficiencia del funcionamiento práctico de este Modelo dependerá de la responsabilidad de las partes en el ejercicio de esta facultad, pudiendo, en su caso, redundar en un significativo ahorro de costes temporales y financieros.

79. La gestión de la información archivada digitalmente define la etapa inicial de este Modelo. Su finalidad es mitigar las eventuales consecuencias de la dispersión característica de este tipo de archivos, al permitir a las partes escrutar todos aquellos potenciales lugares en donde la documentación afectada por el alcance de la práctica

---

arbitration», 2004 (1) *Arbitration International* 105; STÜRNER, R., «Derecho procesal y culturas jurídicas», 2007 (1) *Revista Ius et Praxis* 435 – 462.

probatoria pueda estar o haber estado albergada. El rango de búsqueda incluirá, por ejemplo, los servidores locales, los servidores localizados en otras jurisdicciones o con copias de seguridad de documentos, los ordenadores portátiles o los servicios de mensajería telefónica o instantánea o los correos electrónicos.

80. En este momento inicial, se espera que la cooperación de buena fe entre abogados y responsables de tecnología y documentación de las partes resulte en acuerdos sobre la delimitación de aquellos criterios de búsqueda, identificación, localización, recopilación y organización de la documentación electrónica afectada para su individualización precisa y proporcional a los costes invertidos por las partes en su recuperación. Las partes deben ser conscientes de que este esfuerzo inicial influirá directamente en la eficiencia de los costes asociados a la ejecución de este incidente probatorio, ya que la recuperación de estas fuentes de prueba puede requerir la necesaria restauración de un importante volumen de documentación electrónica, relacionada pero carente de relevancia litigiosa.

81. Identificada la documentación potencialmente relevante, las fases de su preservación y su recolección previstas en el Modelo aseguran su extracción de los servidores digitales en donde se encontraba localizada hasta entonces y su almacenamiento adecuado en otros servidores litigiosos, es decir, bajo el control de las partes y del árbitro y dotados de criterios y protocolos para el acceso, mantenimiento y borrado de dicha información, que permitan verificar la consulta de su contenido a todos los participantes involucrados en el arbitraje, con plenas garantías procedimentales. La fragilidad de esta fase radica en la verificación del tratamiento adecuado de los metadatos originales de los documentos concernidos. Estos metadatos son vulnerables a modificaciones deliberadas o involuntarias durante su manejo,<sup>54</sup> así como a la variación de la estructura original de los archivos; todas, variables que pueden afectar faltamente la potencial relevancia probatoria de los documentos identificados. Los abogados de las partes suelen acordar en el momento inicial de la gestión de la información los mecanismos necesarios para preservar esta información.

---

<sup>54</sup> En la actualidad existen tres categorías de metadatos: (i) los sustantivos o de aplicación, utilizados por el software instalado y que permite analizar las características y la evolución en la creación de un documento, porque están incrustados en su contenido; (ii) los del sistema, automáticos, que no están incrustados en el documento, pero sí generados por el sistema instalado en el ordenador donde fue generado y son relevantes a los efectos, por ejemplo, de determinar la autoría de un documento; y (iii) los incrustados, que son las propiedades del documento introducidas por su autor o por su usuarios y que no pueden ser vistos en la presentación del documento (i.e., metadatos incrustados para las fórmulas de las hojas de cálculo).

Los metadatos visibles deben distinguirse de los metadatos ocultos. Esta distinción se aprecia correctamente en los correos electrónicos, donde los primeros corresponderán a los campos de destinatarios principales y copias y los segundos, al enrutamiento de su envío.

82. Las fases de procesamiento, revisión y análisis de la información digital recopilada previstas en el Modelo suelen acometerse conjuntamente. El procesamiento persigue la reducción del volumen y espacio de dicha información, así como facilitar su manejo a los abogados de las partes, mediante su conversión a los programas que las partes hayan asimismo convenido utilizar en esa actividad. En este punto, los correos electrónicos –con sus diferentes extensiones y sistemas operativos- o la utilización de documentos no convertibles son los aspectos que, con mayor frecuencia, pueden generar algunos problemas adicionales. La revisión de esta información pretende perfilar la documentación que realmente tiene relevancia litigiosa, con la finalidad de eliminar duplicidades significativas o cadenas interminables de correos electrónicos, con contenido reiterado y de nulo interés probatorio. Su análisis será ejecutado según los parámetros de búsqueda que hayan sido acordados previamente por las partes, bajo la supervisión del árbitro.

83. La fase de producción del Modelo corresponde a la exhibición de los documentos específicos, finalmente seleccionados por su importancia litigiosa, y su remisión a la parte contraria, con copia al árbitro, para su incorporación a las actuaciones. En la actualidad y dado el volumen de datos manejados, existe una tendencia a remitir estos documentos en lápices de memoria o usb o depositarlos en repositorios seguros, con acceso restringido –es decir, mediante claves- a las partes y al árbitro.

84. La fase de presentación corresponde a la última etapa del Modelo. Se supone que las partes ya han seleccionado la información requerida y su contenido debe ser analizado en las actuaciones en relación con sus respectivas posiciones litigiosas afectadas por el alcance de la práctica de este incidente probatorio.

85. La gestión eficaz de este tipo de incidentes exige, por lo tanto, una adecuada formación técnica del árbitro y de los especialistas en arbitraje que representen los intereses de las partes en el procedimiento arbitral, con la finalidad de contribuir a su desarrollo adecuado, dentro de unos parámetros razonables de eficiencia financiera y temporal.<sup>55</sup>

Pero, de forma simultánea, esta ventaja refleja tácitamente la ausencia de una regulación legal del funcionamiento de este mecanismo probatorio, bien por la complejidad y lentitud de aprobación de las legislaciones arbitrales que regulen su funcionamiento procedimental, bien por la tendencia de los reglamentos arbitrales a

---

<sup>55</sup> HANNOITAU, B., «Document Production in International Arbitration: A Tentative Definition of Best Practices», en VV.AA., *Document Production in International Arbitration. ICC International Court of Arbitration Bulletin – 2006 Special Supplement*. Paris. International Chamber of Commerce Publications (676).

una articulación escasamente invasiva de estos aspectos en sus disposiciones, al entender que es una cuestión que compete a la libertad procedimental de las partes y a las facultades de dirección de las actuaciones reconocidas al árbitro a través de sus poderes de decisión –que lleva implícito el de dirección- y de ejecución.

Ante esta ausencia, la regulación de la práctica del discovery arbitral de documentos almacenados digitalmente se fundamenta en las recomendaciones contenidas en textos pararegulatorios cuyo contenido analizaremos a continuación. De esta forma, una vez identificadas y acordada su aplicación, las partes dispondrán de los factores de conexión contractuales y legislativos necesarios para garantizar la observancia del principio de gestión eficiente de las actuaciones arbitrales en supuestos en los que concurra la tramitación de este tipo de incidentes probatorios sobre medios electrónicos.

86. The Sedona Conference es una institución independiente de investigación y formación jurídica, sin ánimo de lucro, organizada en torno a diversos grupos de trabajo, que emiten periódicamente sus informes sobre cuestiones jurídicas específicas. En octubre de 2002, uno de sus grupos comenzó sus estudios sobre la práctica del discovery de documentos electrónicos, que resultaron en la enumeración de los catorce principios informantes de su práctica, publicados en octubre de 2017 y aplicables al arbitraje, (i) al contemplar todas las fases de su ejecución e instrumentar una aproximación equilibrada y razonable para acceder al contenido de información almacenada electrónicamente, y (ii) al propiciar su manejo adecuado en un contexto litigioso.

Su premisa es que será impugnabile todo aquel incidente discovery electrónico cuyo alcance carezca de proporcionalidad entre su práctica y el resultado a obtener en relación con los aspectos litigiosos que se deseen demostrar en el procedimiento, por lo que la observancia de los principios de especificidad y de causalidad de la prueba documental a obtener queda garantizada. La cooperación de buena fe y la comunicación continua entre las partes, antes y durante la ejecución de este tipo de incidentes probatorios, conforman las divisas características de estos principios, complementados por el principio de proximidad a las fuentes de prueba. Su aplicación resulta en la obligación de las partes de preservar la información litigiosa identificada como relevante, para su posterior análisis en las actuaciones en tramitación.

87. The Technology and Construction Solicitor's Association es una asociación profesional privada, constituida en 1990, por abogados especializados en derecho de la construcción y tecnología. En marzo de 2013, publicó un protocolo con sugerencias de actuación en supuestos de solicitudes de discovery electrónico, completado, posteriormente, en enero de 2015. Su contenido está estructurado en ocho grandes áreas: (i) identificación de fuentes de prueba documental; (ii) preservación de documentación relevante; (iii) recopilación de documentos; (iv)



procesado y selección de documentos relevantes para la prueba; (v) revisión y análisis del contenido; (vi) intercambio y análisis de los documentos; (vii) criterios de confidencialidad; y (viii) aspectos generales. El objeto principal de este protocolo es facilitar que, sobre la base de sus contenidos, las partes alcancen acuerdos eficaces para la práctica de incidentes probatorios relacionados con archivos almacenados electrónicamente, dentro de unos criterios financieros y temporales razonables.

88. El Chartered Institute of Arbitrators publicó el «*Protocol for e-disclosure in arbitration*» para su uso en aquellos supuestos procedimentales en donde el deber de información de las partes o el poder de documentación de los árbitros recaigan en documentos litigiosos almacenados en soporte informático o electrónico.

Su contenido está articulado en torno a catorce (14) principios sobre identificación temprana, articulación de la solicitud, requisitos para la estimación de la solicitud, criterios de conservación y duración de la prueba electrónica relevante, la forma de aportación al procedimiento y la determinación de los costes para las partes.

Este protocolo instrumenta fundamentos basados en la aplicación de los mismos principios de proporcionalidad, especificidad y causalidad exigidos para la concesión del discovery arbitral sobre documentos convencionales, complementados por la razonabilidad exigida en la gestión de documentación electrónica. Así, las únicas particularidades se refieren al momento de su solicitud, a su deber de conservación por las partes y a los formatos de aportación al procedimiento arbitral; especificidades dirigidas a evitar la causación de costes innecesarios a las partes litigantes.

89. El Grupo de Trabajo de la American Arbitration Association (AAA) para analizar el intercambio de documentos físicos y electrónicos fue constituido en julio de 2007. En 2008, recopiló sus conclusiones en un documento titulado «*Guidelines for Information Disclosure and Exchanges in International Arbitration Proceedings*», aplicables a todos los arbitrajes internacionales a partir del 31 de mayo de 2008. Su aproximación al discovery sobre documentos almacenados en archivos electrónicos es minimalista, al considerar que una regulación más detallada o diferenciada del discovery arbitral tradicional podría interpretarse como una desviación de los principios que informan la práctica del discovery arbitral. Su Artículo 4 recoge el principio de cooperación de las partes en la práctica de este tipo de prueba, junto con los de especificidad, causalidad y proporcionalidad, con la finalidad de gestionar eficientemente los costes y la duración de la tramitación del procedimiento arbitral en curso.

90. En julio de 2016, la Comisión de Arbitraje y ADR de la Cámara de Comercio Internacional publicó su informe sobre la gestión de la producción de



documentos electrónicos, relacionado con la práctica de incidentes probatorios de discovery arbitral sobre este tipo de documentos en el arbitraje internacional.<sup>56</sup>

El informe reconoce, como anteriormente apuntábamos, que las partes carecen de un derecho absoluto o automático para acceder a fuentes de prueba que no estén en su posesión o que estén en depositados bajo la custodia de terceros ajenos al procedimiento arbitral. Esta carencia, unida a la característica electrónica de los archivos que serán objeto de prueba, justifica la aplicación de los principios de especificidad y causalidad del discovery relativo a documentos en papel, combinados con los de relevancia y proporcionalidad,<sup>57</sup> característicos del discovery relativo a documentos digitales.

El resultado es la recomendación general de que las solicitudes de exhibición de documentos electrónicos para su aportación a las actuaciones arbitrales deban limitarse a aquellos específicamente identificados o a categorías acotadas de documentos de esta naturaleza, que tengan relevancia litigiosa para demostrar un aspecto debatido concreto de la controversia. La decisión sobre la admisión de su práctica dependerá, entre otros factores, de sopesar los potenciales beneficios del resultado de la tramitación de este incidente probatorio con las eventuales dilaciones y costes que de la misma pueda derivarse para el conjunto del arbitraje en curso.

El informe recomienda evaluar en la reunión preliminar la conveniencia de la aplicación de otros textos pararegulatorios en la práctica de este incidente probatorio, tales como las Reglas de la IBA sobre la Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional o las Reglas de Praga o los protocolos anteriormente mencionados, así como delimitar los pormenores de su práctica junto con el árbitro.

En todo caso, la cautela del árbitro recomienda que el coste financiero y temporal de la tramitación de este tipo de incidentes probatorios sea comprendido y aceptado por las partes antes del inicio de su práctica.

## B. Prueba de inspección ocular

91. Los poderes de documentación y de decisión legitiman al árbitro para cursar inspecciones, por ejemplo, sobre muestras de mercancías o sobre el estado de construcción de una obra, comprobar el estado de una construcción, contemplar una grabación en vídeo, verificar determinados asientos contables en libros de difícil acceso o asistir a la demostración del funcionamiento de una máquina. Esta percepción arbitral

---

<sup>56</sup> MALINTOPPI, L. & SMIT, R., *Gestión de la producción de documentos electrónicos*, Paris, ICC Publication 860, 2016.

<sup>57</sup> Que las cargas de producción sean proporcionales a los probables beneficios probatorios que se deriven de sus contenidos.

inmediata comporta una función de claro contenido inquisitivo que es en principio compatible con el carácter flexible que informa el procedimiento arbitral.

92. En el supuesto de que el árbitro considere imprescindible realizar alguna inspección o investigación del talante de las indicadas, deberá fijar el día y hora para practicarlas notificándolo a las partes y, de conformidad con ciertos reglamentos de arbitraje, a la institución arbitral. Además, el árbitro deberá dar a la otra parte una oportunidad adecuada para prepararse al efecto y tomar tal vez medidas para la custodia de los elementos de prueba. Las partes siempre podrán estar presentes en dicha inspección o investigación.

93. Es conveniente resaltar esta percepción arbitral acerca de la inspección ocular con el objeto de dejar constancia de hechos que pudieran desaparecer o modificarse con el transcurso del tiempo. Debe tenerse en cuenta que el lugar que haya de inspeccionarse estará, por lo general, bajo el control de una de las partes, lo que obligará a que los empleados o representantes de la misma estén presentes y dispuestos para servir de guía y dar explicaciones, si bien las manifestaciones que estos últimos realicen durante la inspección *in situ*, a diferencia de su deposición eventual como testigos en una vista, no podrán ser tratadas como prueba en el arbitraje, salvo acuerdo en contrario de las partes.

### C. Prueba testifical

94. La configuración y el desarrollo de la prueba testifical descansa sobre la autonomía de la voluntad de las partes, dependiendo estrechamente de sus respectivas consideraciones y decisiones estratégicas. Su práctica debe analizarse desde la doble perspectiva de las partes y del árbitro, con un enfoque dirigido a propiciar la eficacia del laudo que se dicte sobre la base –entre otros parámetros- de las conclusiones así obtenidas.

95. Las partes deberán formular sus propuestas sobre los testigos que deseen interrogar en el procedimiento en sus respectivos escritos de alegaciones; propuestas que, en caso de discrepancia, el tribunal arbitral deberá considerar en cualquier decisión que adopte sobre este particular. Esta proposición, así como el orden de declaración, constituyen elementos estratégicos en el procedimiento arbitral.

96. Una práctica cada vez más consolidada no diferencia entre declaraciones de parte y testificales, motivo por el cual todas las declaraciones sobre hechos litigiosos serán consideradas como testificales.

Las partes deben identificar brevemente la identidad de aquellas personas cuyo testimonio deseen oír en sala, incluyendo el motivo por el cual tal declaración puede resultar relevante a los efectos litigiosos que se ventilan. La finalidad de esta invitación es doble. Por un lado, su regulación facilitar al árbitro y a las demás partes contendientes una organización eficaz de la audiencia de prueba, motivo por el cual deberá justificarse la razón que justifique la declaración propuesta y las áreas de la controversia que pueden resultar afectadas por la misma. Por otro lado, esta invitación debe servir como elemento disuasorio para provocar situaciones de emboscadas procedimentales o de contaminación tardía del árbitro (principio de supervisión). La declaración podrá versar «...sobre cualquier cuestión de hecho relacionada con la controversia...».

58. Las partes tienen el deber de facilitar la comparecencia en la audiencia de los testigos propuestos, una consecuencia directa de la aplicación de los principios de proximidad a la fuente de prueba y buena fe a los que anteriormente aludíamos. La tramitación de la práctica de la prueba testifical conforma una competencia exclusiva del árbitro, que ejercerá a través de sus poderes de documentación, decisión y ejecución, interpretados y aplicados junto el principio de supervisión en materia probatoria. Sobre la base de estos poderes, el árbitro podrá recabar del declarante aquella información precisa para determinar la ausencia o la existencia de algún impedimento que pudiese afectar a la validez de su testimonio; una declaración que contempla –también de conformidad con la práctica aceptada– la obligación del testigo de decir verdad y la posibilidad de que tal declaración se efectúe en su lengua materna, con la eventual asistencia de un intérprete.

#### D. Prueba pericial

97. La pericia es un medio de prueba en virtud del cual una persona ajena al procedimiento arbitral aporta sus conocimientos especializados o técnicos –que no pueden presumirse del árbitro– para que el decisor aprecie mejor los elementos o hechos de prueba relacionados con dicha especialización. Los peritos, como regla general, cumplen con su obligación de elaborar y presentar sus dictámenes aplicando científicamente los conocimientos profesionales y que se requieren para el caso concreto, con la mayor imparcialidad posible y la objetividad deseable. Las consecuencias del incumplimiento de este deber de independencia y objetividad son similares a las que acontecen en procesos judiciales, en tanto que la credibilidad de su testimonio se verá irremisiblemente afectada, en directo perjuicio de la parte a la que haya intentado favorecer.

98. La necesidad de la práctica de estos medios de prueba en el arbitraje se acrecienta ante la sofisticación de las cuestiones debatidas. Las diferentes posiciones

adoptadas pueden, en ocasiones, provocar discrepancias significativas entre las partes, en cuanto a su contenido y en cuanto su práctica.

El encargo de la pericia debe especificar, con precisión, la misión del informe pericial a rendir. Las cuestiones objeto de análisis deberán estar delimitadas, con claridad, así como el calendario para la eventual aportación de la documentación necesaria por las partes y para la rendición del dictamen.

La revelación de la metodología utilizada por el perito es fundamental para evaluar la credibilidad de su testimonio. Las partes tiene reconocido el derecho a que el perito autor del dictamen pericial ratifique su contenido en sala, junto con las aclaraciones que estimen oportuno realizar.

99. El alcance de la competencia del árbitro para nombrar peritos a su instancia, con el objeto de ilustrarle sobre alguno o algunos aspectos de la controversia analizada, conforma el objeto de un debate que se plantea de forma recurrente. Su premisa es que la práctica de esta prueba debe ser complementaria a los informes periciales previamente remitidos por las partes a las actuaciones, en sustento de sus respectivas pretensiones.

Sin embargo, esta práctica ha generado algunos excesos puntuales, detectados en algunos árbitros, carentes de la experiencia suficiente, al ejercer su poder de documentación sobre la práctica de este instrumento probatorio. Este tipo de decisiones no siempre han encontrado el correspondiente refrendo y comprensión de las partes contendientes, al entender que, en realidad, podrían albergar un implícito y discutible cuestionamiento sobre la conveniencia de sus estrategias de defensa –pero, eso sí, con cargo a sus respectivas cuentas de resultados– y una causa razonable de aparente parcialidad (regla de la *reasonable apprehension of bias* y *Sussex Justices Test*).

De esta forma, la tendencia actual de las partes –ratificada por el contenido del Artículo 6 de las Reglas de Praga, en línea con el Artículo 29 del Reglamento UNCITRAL– es a limitar, en lo posible, el alcance de la competencia del árbitro para nombrar peritos a su instancia, con el objeto de ilustrarle sobre alguno o algunos aspectos de la controversia analizada. Su discrecionalidad en el ejercicio del poder de documentación queda limitada, al indicar que el árbitro que desee servirse de una prueba pericial adicional a la remitida por las partes deberá recabar –razonada y justificadamente- su parecer sobre su conveniencia, de forma que si ambas partes coinciden en una innecesaridad, su práctica no podrá realizarse. Si, por el contrario, las partes aceptan la práctica de esta prueba, el Artículo 6 de las Reglas de Praga proporciona los parámetros técnicos necesarios para garantizar su práctica adecuada, primando la previsibilidad de las actuaciones y la seguridad jurídica sobre cualesquiera otras consideraciones.

100. Si esta disposición de las Reglas de Praga se analiza en conjunto con su Artículo 2.3, en el supuesto de que el arbitraje afectado contemple la práctica de pruebas periciales complejas y el árbitro entienda procedente el nombramiento de peritos, adicionales a los ya propuestos por las partes, resulta recomendable considerar la utilización del denominado Protocolo Sachs (*Sachs Protocol*)<sup>58</sup> y proponer a las partes su práctica en la conferencia de gestión.

El objetivo principal de la utilización de este Protocolo es optimizar la práctica de la prueba pericial durante las audiencias, involucrando en su desarrollo a los abogados de las partes y, de ser posible, a los peritos que hayan rendido el informe pericial cuyos contenidos deban ser ratificados posteriormente en sala.

Su funcionamiento debe estar previsto –con cierto grado de detalle– en las normas procedimentales acordadas en cada supuesto concreto y situarse en un momento procedimental, inmediatamente posterior al intercambio de las primeras alegaciones sustantivas por las partes. En ese momento, el árbitro solicitará a cada una de las partes la confección y remisión de una lista con los tres o cinco candidatos que, cada una de ellas, consideren más apropiados para desempeñar funciones periciales. Recibidas ambas listas, el árbitro escogerá un candidato por cada lista, de tal manera que quedará conformado un equipo pericial de dos peritos, encargado de rendir un informe pericial sobre la base de las indicaciones del árbitro acerca de los aspectos litigiosos que deberán ser objeto de análisis pericial.

Las conclusiones de dicho análisis se contendrán en un único informe pericial, cuya primera versión se circulará por el árbitro entre las partes, para obtener sus comentarios. Estas consideraciones serán incluidas en el informe pericial final, cuyo contenido deberá ser ratificado por los peritos ante el árbitro y las partes durante las audiencias.

101. El principio de supervisión reconoce la competencia exclusiva del árbitro para valorar el resultado de la prueba practicada, sin que quede vinculado por las conclusiones de los peritos, que apreciará libremente.

#### 4. La preparación de las audiencias: la conferencia de gestión y sus formatos

---

<sup>58</sup> SACHS, K., «Protocol on Expert Teaming: A New Approach to Expert Evidence», VAN DEN BERG, J. (Ed.), *Arbitration Advocacy in Changing Times*. International Council for Commercial Arbitration. The Netherlands. 2011, pp. 135 – 148. CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, *Practice Guideline 10: Guidelines on the use of Tribunal-Appointed Experts, Legal Advisers and Assessors*. 2011, ¶ 3. CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, *Protocol for the Use of Party-Appointed Expert Witnesses in International Arbitration*. 2007.

102. La práctica arbitral actual se inclina por la utilización –progresivamente generalizada- de la denominada conferencia de gestión, adicional y posterior a la reunión preliminar y cuyo objeto principal es asegurar –junto con la directa participación de las partes- una organización adecuada de las audiencias, identificando aquellos aspectos aún pendientes de decisión, ordenando la comparecencia de los testigos y sus formas de declaración, delimitando la conveniencia de realizar exposiciones introductorias del asunto y, en su caso, asignando períodos de tiempo a las partes, con el objeto de respetar sus derechos procedimentales fundamentales durante la celebración de las audiencias<sup>59</sup> y asegurando el correcto desarrollo del procedimiento.<sup>60</sup>

103. En la actualidad, existen identificados tres métodos posibles de celebración de las conferencias de gestión: la conferencia de revisión del asunto (*Case Review Conference*),<sup>61</sup> la Apertura Kaplan (*Kaplan Opening*)<sup>62</sup> y el Método Böckstiegel (*Böckstiegel Method*).<sup>63</sup>

La conferencia de revisión del asunto y la Apertura Kaplan se utilizan para la preparación de las audiencias. El Método Böckstiegel se utiliza para la organización de las audiencias.

El Artículo 2 de las Reglas de Praga proporciona el factor de conexión necesario para facultar al árbitro y a las partes para su celebración.

104. La celebración de la conferencia de gestión en el formato de *Case Review Conference* –desarrollado por el Profesor Mistelis- persigue la correcta preparación del asunto. Resulta recomendable que su celebración se contemple en la reunión preliminar y, de aceptarse su celebración por las partes, se recomienda al árbitro haber incluido los detalles de su tramitación bien en el acta de misión o primera orden procedimental, bien en las normas procedimentales complementarias y, en todo caso, dentro del calendario procedimental.

---

<sup>59</sup> INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION, *ICCA Drafting Sourcebook for Logistical Matters in Procedural Orders*. International Council for Commercial Arbitration. The Netherlands. 2015, pp. 11-12.

<sup>60</sup> Principio de inmutabilidad del tribunal arbitral válidamente constituido. ICSID Case ARB/05/24, *Hrvatska Elektroprivreda, d.d. v. The Republic of Slovenia*, Tribunal's Ruling regarding the participation of David Mildon QC in further stages of the proceedings, dated May 6, 2008, ¶¶ 25 – 34.

<sup>61</sup> PARTASIDES, C. & VESEL, S., «A Case Review Conference, or Arbitration in Two Acts», *Arbitration*, 2015, pp. 167-168.

<sup>62</sup> KAPLAN, N., «If it Ain't Broke, Don't Change It», *Arbitration*, 2004, pp. 172 – 175.

<sup>63</sup> BÖCKSTIEGEL, K.-H., «Party Autonomy and Case Management - Experiences and Suggestions of an Arbitrator», *Schieds*, 2013, pp. 1 – 5.

Su objetivo principal es que, una vez recibidas todas las alegaciones de las partes y propuestas las respectivas pruebas de las que intentan valerse en sustento de sus pretensiones, el árbitro analice su contenido y, en su caso, en colaboración con las partes y mediante un o varias órdenes procedimentales, disponga la realización de alguna ronda complementaria de alegaciones, para perfilar algún aspecto sustantivo relevante para la controversia o permita a las partes efectuar la proposición de medios de prueba adicionales sobre alguna cuestión fáctica importante, a tratar posteriormente en la audiencia. Y todo ello, con el objeto último de dictar un laudo final alineado con las pretensiones y expectativas de las partes para resolver la controversia planteada.

105. De optarse por el formato del *Kaplan Opening*, la conferencia de gestión debe desarrollarse entre la finalización de la etapa alegatoria y la celebración de las audiencias, con la participación del árbitro, junto con los abogados de las partes y los peritos.

Sin precisar –aunque sea recomendable- la presencia física de los participantes, la finalidad principal de este formato es la correcta preparación de la audiencia, evitando que los alegatos introductorios de las partes queden relegados a una mera formalidad o que el árbitro no pueda apreciar todos sus matices por las comprensibles limitaciones temporales de dicha exposición.

Por este motivo, el objeto del *Kaplan Opening* es invitar a las partes a que, con antelación a la celebración de las audiencias, remitan al árbitro un esquema sintético de sus respectivas posiciones y pretensiones litigiosas, dirigido a facilitar la preparación y comprensión adecuada de todas las cuestiones que se tratarán durante la audiencia. El propio autor –Neil Kaplan- recomienda al árbitro un manejo cuidadoso de esta audiencia, con la finalidad de evitar –en lo posible- el planteamiento o la resolución de cuestiones delicadas en un momento procedimental en el que todavía se desconoce el resultado de los medios probatorios propuestos por las partes, cuya práctica deberá desarrollarse durante la audiencia de prueba.

106. La celebración de la conferencia de gestión bajo el formato del *Böckstiegel Method* –denominado así por Paulsson<sup>64</sup>- fue concebida por su autor como un mecanismo para optimizar el uso acordado por las partes de los tiempos de intervención asignados a cada una de ellas durante las audiencias.

De esta forma y en lugar de distribuir los horarios de intervención de cada una de las partes y los horarios de comparecencia y declaración de cada uno de los testigos y

---

<sup>64</sup> PAULSSON, J., «The Timely Arbitrator: Reflections on the Bockstiegel Method», *Arbitration International*, 2006, pp. 19 – 26.

peritos, el árbitro –con la conformidad de las partes- asignará un total de horas idéntico a cada una de las partes, de forma que ellas puedan distribuirse sus intervenciones y los interrogatorios dentro de esas franjas horarias y con tales límites temporales, en la forma que mejor se adapte a sus respectivas necesidades. De esta manera, el árbitro respeta la libertad de estrategia de las partes.

107. Resulta una práctica recomendable para el árbitro que, antes de la finalización de la audiencia de prueba invite a las partes a exponer la existencia de eventuales infracciones procedimentales graves, con el objeto de proceder a su eventual corrección antes de finalizar la instrucción del procedimiento, con la orden de cierre de actuaciones.

## 5. Las Conclusiones

108. El objeto principal de la etapa de conclusiones es proporcionar a las partes la oportunidad de ser oídas, analizando los hechos alegados y los fundamentos de derecho invocados y relacionando ambos elementos con el resultado de la prueba practicada durante el procedimiento arbitral y elevando así a definitivas sus pretensiones litigiosas iniciales.

109. La función principal del árbitro durante su desarrollo es proporcionar las pautas necesarias a las partes para proporcionar claridad y seguridad jurídica en la tramitación del procedimiento, delimitando los tres elementos esenciales de la fase de conclusiones: a) su objeto; b) el período a partir del cual podrán remitirse tales conclusiones; y c) el carácter común de su formulación. Resulta recomendable que el árbitro prevea, junto con las partes, la celebración de esta fase en el calendario procedimental sujeta a una cierta flexibilidad, dependiendo de las circunstancias que hayan concurrido durante la celebración de la audiencia de prueba.

110. Su organización depende –al igual que otras fases del procedimiento– de la voluntad de las partes, como opción preferente frente al criterio subsidiario del árbitro; una voluntad que les permitirá instrumentar la formulación de las conclusiones en la manera que estimen más apropiada a las características de su controversia.

Esta libertad de diseño permite a las partes a) contemplar su desarrollo de forma oral, mediante remisión de escritos de conclusiones o b) adoptar soluciones eclécticas, que contemplen la utilización combinada de ambos métodos, distinguiendo, incluso, entre conclusiones fácticas y conclusiones jurídicas.



Por su parte, el árbitro podrá –si así lo estima conveniente por las circunstancias de la controversia– limitar su alcance a la valoración de una o varias cuestiones discutidas, cuya discusión entienda que puede tener relevancia para la determinación de la controversia, al igual que limitar el número de páginas de las que se compongan, sin que tal limitación suponga una merma del derecho de defensa de las partes.

111. Se acostumbra a establecer un plazo común para ambas partes contendientes, ya que su formulación no debe erigirse en un instrumento para la formulación de nuevas alegaciones o pretensiones o para rebatir argumentos de la contraria, sino para que, valorado el resultado de la prueba practicada con el fundamento de sus alegaciones, las partes puedan elevar a definitivas sus pretensiones litigiosas iniciales, tal y como fuesen definidas y perfiladas, por ejemplo, en el acta de misión.

112. Concluido el desarrollo de estas tres fases, el árbitro debe tener ante sí suficientes elementos de convicción como para configurar su opinión decisoria: el laudo.

## V. FUENTES

---

- AKSEN, G. & BRINER, R. (Ed.), *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner*. International Chamber of Commerce Publications (693). 2005
- ARNALDEZ, J.J., DERAIS, Y. & HASCHER, D., *Collection of Icc Arbitral Awards 2001-2007*. Kluwer Law International. The Hague. 2009
- ARROYO, M., (Ed.). *Arbitration in Switzerland: the Practitioner's Guide*. Kluwer Law International. The Netherlands. 2013
- BENTHAM, J., *Tratado de las pruebas judiciales*. Comares. Granada. 2001
- BERGER, B. & KELLERHALS, F., *International and Domestic Arbitration in Switzerland*. Sweet & Maxwell. London. 2010
- BERGER, K. – P., *International Economic of Arbitration*. Kluwer. Boston. 1993
- BERNSTEIN R., TACKABERRY J. & MARRIOTT, A., *Handbook of Arbitration Practice*. Sweet & Maxwell. London. 1998
- BÖCKSTIEGEL, K.-H., «Arbitrator's Case Management: Experiences and Suggestions», en AKSEN, G. & BRINER, R. (Ed.), *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner*. International Chamber of Commerce Publications (693). 2005, pp. 127 *et seq*
- BÖCKSTIEGEL, K.-H., «Major Criteria for International Arbitrators in Shaping an Efficient Procedure», en *Arbitration in the Next Decade. ICC International Court of Arbitration Bulletin–1999 Special Supplement*. International Chamber of Commerce Publications. Paris, 1999, pp. 49 – 53
- BÖCKSTIEGEL, K.-H., «Party Autonomy and Case Management - Experiences and Suggestions of an Arbitrator», *Schieds*, 2013, pp. 1 – 5
- BORN, G. *International Commercial Arbitration in the United States*. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1994
- CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, *Practice Guideline 10: Guidelines on the use of Tribunal-Appointed Experts, Legal Advisers and Assessors*. 2011
- CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, *Protocol for the Use of Party-Appointed Expert Witnesses in International Arbitration*. 2007
- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI), *Notas sobre la organización del proceso arbitral*. 1996
- DONOVAN, F.: «Powers of the arbitrators to issue procedural orders, including interim measures of protection, and the obligation of the parties to abide by such orders», *INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 10, p. 57
- DUPUY, J.R. (Ed.), *Droit et Justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*. Pédone. Paris, 1999
- ESCUADERO ALDAY, R., «El concepto de *soft law*», en MORESO, J.J. & MARTÍ, J.L. (Ed.), *Contribuciones a la Filosofía del Derecho*. Marcial Pons. Madrid, 2012, p. 97
- FAVALLI, D. (Ed.), *The Sense and Non-Sense of Guidelines, Rules and other Para-regulatory Texts in International Arbitration. ASA Sepecial Series No. 37*. JurisNet. New York, 2015
- FRY, J., GREENBERG, S. & MAZZA, F., *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*. ICC Publishing. Paris. 2012
- GAILLARD, E. & SAUVAGE J., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Dordrech. Kluwer Law International. 1999
- GIOVANNINI, T. & MOURRE, A. (Eds.), *Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies*. ICC Institute of World Business Law. Paris, 2009
- HANNOITAU, B., «Document Production in International Arbitration: A Tentative Definition of Best Practices», en VV.AA., *Document Production in International Arbitration. ICC International Court of Arbitration Bulletin – 2006 Special Supplement*. Paris. International Chamber of Commerce Publications (676)

- HM COURTS AND TRIBUNALS SERVICE, *The Technology and Construction Court Guide*. 2<sup>nd</sup> Edition. Crown. London. 2015
- INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, «Commission Report. Report on Construction Industry Arbitrations», *Icc International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 12, 2. 2001
- INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Conducción eficaz del arbitraje*. ICC Publishing, Publicación 866-0 SPA. Paris, 2015
- INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Icc Commission Report on Controlling Time and Costs in Arbitration*. Paris. ICC Publishing. 2012
- INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION, *ICCA Drafting Sourcebook for Logistical Matters in Procedural Orders*. International Council for Commercial Arbitration. The Netherlands. 2015
- KAPLAN, N., «If it Ain't Broke, Don't Change It», *Arbitration*, 2004, pp. 172 – 175
- KAUFFMAN-KOHLER, G. & BÄRTSCH, P., «Discovery in international arbitration: How much is too much», 2004 (1) *German Arbitration Journal* 13
- KAUFFMAN-KOHLER, G., «Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity», *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, pp. 1 – 17
- KAUFMANN-KOHLER, G. & RIGOZZI, A., *Arbitrage international. Droit et pratique à la lumière de la LDIP*. Schulthess. Zurich. 2006
- LANDOLT, P., «What Remains to be Done? Future Para-regulatory Texts Projects», en FAVALLI, D. (Ed.), *The Sense and Non-Sense of Guidelines, Rules and other Para-regulatory Texts in International Arbitration. ASA Sepecial Series No. 37*. JurisNet. New York, 2015, pp. 139-169
- LEW, J.: «Commentary on Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitration Cases», en INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Icc International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 11, p. 23
- LEW, J.D.M, MISTELIS, L.A. & KRÖLL, S.M., *Comparative International Arbitral*. Kluwer Law International. The Hague. 2003
- LEW, J.D.M. & MISTELIS, L.A. (Ed.), *Pervasive Problems in International Arbitration*. Kluwer Law International. The Hague, 2006
- LEW, J.D.M., «Document Disclosure, Evidentiary Value of Documents and Burden of Evidence», en GIOVANNINI, T. & MOURRE, A. (Eds.), *Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies*. ICC Institute of World Business Law. Paris, 2009, pp. 11 – 27
- LORD JACKSON, *Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report. Volume II*. Tso. Norwich. 2010
- MALINTOPPI, L. & SMIT, R., *Gestión de la producción de documentos electrónicos*, Paris, ICC Publication 860, 2016
- MANLY, R., «The Use of Scott Schedules in Technology, Engineering and Construction Litigation», *Building and Construction Law Journal*, 2011, pp. 151 – 168
- NATER-BASS, G. (Febrero de 2015), *The Arbitrator's Initiative: Shaping the Procedure*. En GEISINGER, E. (presidencia), *The Arbitrators' Initiative: When, Why and How Should It Be Used?* ASA Annual Conference, celebrada en Ginebra, Suiza
- NEWMAN, L.W. & HILL, R.D. (Ed.), *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*. Juris Publishing. 2008
- NEWMARK, C., «Controlling Time and Costs in Arbitration», en NEWMAN, L.W. & HILL, R.D. (Ed.), *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*. Juris Publishing. 2008
- PARK, W.W., «The Procedural Soft Law of International Arbitration: Non-Governmental Instruments», en LEW, J.D.M. & MISTELIS, L.A. (Ed.), *Pervasive Problems in International Arbitration*. Kluwer Law International. The Hague, 2006
- PARTASIDES, C. & VESEL, S., «A Case Review Conference, or Arbitration in Two Acts», *Arbitration*, 2015, pp. 167-168
- PAULSSON, J., «Jurisdiction and Admissibility», en AKSEN, G. & BRINER, R. (Ed.), *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner*. International Chamber of Commerce Publications (693). 2005

- PAULSSON, J., «The Timely Arbitrator: Reflections on the Bockstiegel Method», *Arbitration International*, 2006, pp. 19 – 26
- PELLOMPÄÄ, M. & CARON, D., *The UNCITRAL Arbitration Rules as interpreted and applied*. Finnish Lawyer's Pub. Helsinki. 1994
- POUDRET, J. F. & BESSON, S., *Comparative Law of International Arbitration*. Second Ed. Sweet & Maxwell. Zurich. 2007
- SACHS, K., «Protocol on Expert Teaming: A New Approach to Expert Evidence», VAN DEN BERG, J. (Ed.), *Arbitration Advocacy in Changing Times*. International Council for Commercial Arbitration. The Netherlands. 2011, pp. 135 – 148
- SANDERS, P., *International Encyclopædia of Comparative Law. Chapter 12: Arbitration*. Ed. Martinus Nijhoff. Dordrech, 1996
- SANDERS, P., *Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice*. Kluwer Law International. The Hague, 1999
- SANDERS, P.: *Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice*. Kluwer Law International. 1999
- SCHERRER, M. & BAIZEAU, D., «Swiss Rules of International Arbitration Awards», VV.AA., *The Swiss Rules of International Arbitration: Five Years of Experience. Conference of June 19, 2009*. Dr. Rainer Früegg. Basel. 2009, pgs. 129 – 151
- SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, QUEEN MARY AND WESTFIELD COLLEGE, UNIVERSITY OF LONDON, *2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration*. London, 2010
- SMIT, R.H. & ROBINSON, T.B., «E-Disclosure in international arbitration», 2004 (1) *Arbitration International* 105
- STACHER, M., «The Authority of Para-regulatory Texts», en FAVALLI, D. (Ed.), *The Sense and Non-Sense of Guidelines, Rules and other Para-regulatory Texts in International Arbitration. Asa Sepecial Series No. 37*. JurisNet. New York, 2015, pp. 117-127
- STÜRNER, R., «Derecho procesal y culturas jurídicas», 2007 (1) *Revista Ius et Praxis* 435 – 462
- VAN DEN BERG, J. (Ed.), *Arbitration Advocacy in Changing Times*. International Council for Commercial Arbitration. The Netherlands. 2011
- VAN HOUTTE, V., «Adverse Inferences in International Arbitration», en GIOVANNINI, T. & MOURRE, A. (Eds.), *Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies*. ICC Institute of World Business Law. Paris, 2009, pp. 195 – 217
- VV.AA., *Document Production in International Arbitration. ICC International Court of Arbitration Bulletin – 2006 Special Supplement*. International Chamber of Commerce Publications. Paris (676)
- VV.AA., *The Swiss Rules of International Arbitration: Five Years of Experience. Conference of June 19, 2009*. Dr. Rainer Früegg. Basel. 2009
- WEIL, P., «Towards Relative Normativity in International Law», *Am. J. Int'l L.*, 1983, p. 413
- YEŞILIRMAK, A., *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International. The Netherlands. 2005