

PROCEDIMIENTOS SIN AUDIENCIAS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

JULIO CÉSAR BETANCOURT*

London Arbitration Programme, Oxford, Reino Unido

Recibido: 7 de julio del 2021 / Aprobado: 8 de septiembre del 2021

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2022.n054.5277>

RESUMEN. En el arbitraje comercial internacional, las audiencias permiten que el tribunal arbitral oiga los argumentos a partir de los cuales cada una de las partes intenta justificar su pretensión, la cual podría tener un carácter principal o incidental. Las audiencias podrían servir, además, para evacuar testigos y expertos. Ni la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) ni el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se refieren expresamente al derecho a una audiencia, de manera que, *de lege lata*, no existe dicho derecho. Así que la decisión vinculada con la posibilidad de celebrar una audiencia pertenece, por excelencia, a las partes o, según el caso, al tribunal arbitral. Con la llegada del COVID-19, la comunidad arbitral ha hecho énfasis en la sustitución de audiencias presenciales por audiencias virtuales. Empero, el tema de si tales audiencias son o no necesarias permanece inexplorado. El presente artículo examina la idea de los procedimientos arbitrales sin audiencias.

PALABRAS CLAVE: COVID-19 / arbitraje comercial internacional / procedimiento arbitral / audiencias / arbitraje de mera documentación

PROCEEDINGS WITHOUT HEARINGS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

ABSTRACT. In international commercial arbitration, hearings allow the arbitral tribunal to listen to each party's arguments. At hearings, each party may also call witnesses and experts. Neither the UNCITRAL Model Law nor the UNCITRAL Arbitration Rules provide expressly for the right to a hearing, meaning that *de lege data* there is no such right. Thus, the decision on whether or not to hold a hearing rests primarily

* Abogado y magíster en Derecho por la University College London. Doctor en Derecho Privado por la Universidad de Salamanca; asimismo, fue director del Departamento de Investigaciones del Chartered Institute of Arbitrators y *junior academic visitor* en la Universidad de Oxford. Profesor del Curso Superior de Arbitraje de la Universidad CEU San Pablo y autor de varias publicaciones en materia de negociación, mediación y arbitraje, incluyendo la obra titulada *El contrato de arbitraje internacional* (Tirant lo Blanch, 2022).

with the parties or, depending on the case, with the arbitral tribunal. The arbitration community's response to COVID-19 has stressed substituting face-to-face hearings with virtual hearings. Yet the question of whether such hearings are (or are not) necessary remains largely overlooked. This article examines the idea of arbitral proceedings without hearings.

KEYWORDS: COVID-19 / international commercial arbitration / arbitral proceedings / hearings / documents-only arbitration

1. INTRODUCCIÓN

El 30 de enero del 2020, Tedros Adhanom Ghebreyesus, director general de la Organización Mundial de la Salud, declaró que el brote de un nuevo coronavirus —el cual, dicho sea de paso, recibió oficialmente el nombre de COVID-19 el 11 de febrero del 2020— constituía una emergencia de carácter internacional. Poco tiempo después, específicamente el 11 de marzo del 2020, el virus fue oficialmente considerado como una enfermedad epidémica (World Health Organization, s. f.).

La BBC de Londres comenta que, hasta la fecha, se han confirmado más de ciento ochenta millones de casos. El virus ha sido el culpable de la muerte de más de 3,9 millones de personas alrededor del mundo y lo peor es que, a pesar de la preparación de varias vacunas, este se continúa propagando. Así, el COVID-19 ha traído consigo todo un sinnúmero de consecuencias que terminarían no solamente por afectar la vida de millones de personas, sino también por perturbar el curso normal de inconmensurables actividades.

A partir de relatos predominantemente anecdóticos, podría decirse que, en el marco de las actividades relacionadas con la práctica del arbitraje comercial internacional, la llegada del COVID-19 culminaría por suscitar: (1) el diferimiento de audiencias presenciales (ya sea para un momento ulterior o, incluso, *sine die*), (2) la celebración de un mayor número de audiencias virtuales y (3) la prosecución de un pequeño número de procedimientos, como si se tratase de un arbitraje de mera documentación.

Luego, en mayo del 2021, Queen Mary University of London y White & Case publicaron los resultados de una investigación en la cual se demostró que: (1) solo un 16 % de los encuestados estuvieron a favor del diferimiento de las audiencias presenciales, (2) un 79 % de los encuestados preferían proseguir el procedimiento arbitral reemplazando la audiencia presencial por una audiencia virtual y (3) un 4 % de los encuestados estaban dispuestos a continuar el procedimiento arbitral sin necesidad de realizar una audiencia.

Los resultados de dicha investigación parecieran sugerir, por una parte, que la mayoría de los sujetos que participan en un procedimiento arbitral internacional suelen poseer una marcada predilección hacia la realización de una o varias audiencias y, por otra parte, que solo una minoría de ellos pareciera considerar que el tribunal arbitral podría muy bien tomar una decisión o dictar un laudo con arreglo a los documentos existentes, omitiendo así la celebración de una audiencia.

Así que, en la esfera comercial internacional, la solución de conflictos con la ayuda de un tribunal arbitral le ha dado paso a una práctica tendiente a garantizar la celebración de una o más audiencias que, desde hace muchos años, se han venido realizando —tal vez irreflexivamente— en forma presencial y que, como consecuencia del COVID-19, ahora tienen lugar en forma virtual, sin parar mientes en si era posible o no llevar adelante el procedimiento con base en los documentos presentados.

Los procedimientos arbitrales que no requieren de audiencias, normalmente, se conocen con el nombre de arbitrajes de mera documentación (*documents-only proceedings*). En el ámbito del derecho marítimo, por ejemplo, en donde prepondera la solución de conflictos según las reglas de la Asociación de Árbitros de Derecho Marítimo de Londres (London Maritime Arbitrators Association), son muy pocos los casos en los cuales las partes acuerdan celebrar una audiencia.

Claro que hay algunos otros conflictos que son solucionados en función de los documentos existentes. Entre ellos se destacan los conflictos en materia de propiedad intelectual y los conflictos relativos a la protección de los derechos del consumidor, por citar solo un par de ejemplos. Por lo demás, pareciera que los procedimientos con audiencias (presenciales o virtuales) se han convertido en la regla y que los procedimientos sin audiencias constituyen, curiosamente, una excepción.

El presente artículo examina, muy brevemente, la idea de los procedimientos arbitrales sin audiencias en el arbitraje comercial internacional, particularmente desde la perspectiva de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, mejor conocida como la Convención de Nueva York; la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (enmendada en el 2006), y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en el 2010).

Este artículo examina igualmente la cuestión de los procedimientos arbitrales sin audiencias desde la óptica de los reglamentos de algunas instituciones arbitrales, las directrices sobre procedimientos arbitrales de mera documentación del Chartered Institute of Arbitrators y las Reglas de Praga. Por último, el artículo intenta proporcionar algunos argumentos en pro de la utilización de este tipo de procedimientos y en contra del empleo indiscriminado de cualquier tipo de audiencias.

2. DE LAS AUDIENCIAS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (EN GENERAL)

En el arbitraje comercial internacional, la audiencia no es más que un acto de procedimiento en el cual el tribunal arbitral oye, en presencia de las partes, los argumentos a partir de los cuales cada una de ellas intenta justificar su pretensión, la cual podría tener un carácter principal (o de fondo) o incidental. Por lo general, las audiencias sirven también para evacuar tanto a los testigos como a los expertos. Ahora bien, el propósito de la audiencia, cuanto más que persuadir, es asistir a los miembros del tribunal arbitral.

Antes de la audiencia, el tribunal arbitral ha recibido un cúmulo (muchas veces intimidante) de escritos en los cuales se fundamenta la pretensión de ambas partes, sus medios de prueba, incluyendo los documentos contentivos de las declaraciones de los testigos (*witness statements*) y los expertos (*expert reports*) y, probablemente, unos informes que

le sirven de proemio a la audiencia (*skeleton arguments*). La audiencia permite, entre otras cosas, que el tribunal arbitral se familiarice con los documentos más relevantes.

Durante la audiencia, las partes tienen la oportunidad de presentar un resumen de sus argumentos en forma oral. Es allí cuando suele tener lugar la examinación (*examination-in-chief*), la repregunta (*cross-examination*) o la reexaminación (*re-examination*) de testigos y expertos. Desde luego que el tribunal arbitral tiene la potestad de realizar preguntas. Nótese que las partes podrían presentar sus conclusiones durante (*closing submissions*) o, dependiendo de las circunstancias, después de la audiencia (*post-hearing briefs*).

Las audiencias, por antonomasia, no son una figura que a la función arbitral le sea inherente; sino, antes bien, una cuestión de procedimiento que tiene por objeto facilitar la tarea del tribunal arbitral: decidir o laudar un asunto. El problema es que, en la práctica, la fijación de una audiencia pocas veces responde a un análisis exhaustivo de las razones que justifican su realización y que la flexibilidad de la función arbitral, de una otra forma, ha servido para legitimar esta situación.

Es decir, los instrumentos en los cuales se erige la función arbitral en materia comercial internacional han, en cierta medida, propiciado la celebración indiscriminada de audiencias, independientemente de cualquiera que fuera la cuantía o la complejidad del asunto. Para entender mejor este punto, sería recomendable comenzar por examinar las disposiciones contenidas en la Convención de Nueva York, la Ley Modelo y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

2.1 La Convención de Nueva York

En alguna oportunidad, Annan (1999) señaló que la Convención de Nueva York era uno de los tratados más importantes en la historia de las Naciones Unidas. Hoy por hoy, dicho tratado ha sido ratificado por más de 160 Estados contratantes. Este persigue garantizar el reconocimiento y la ejecución: (1) de las cláusulas compromisorias y los compromisos arbitrales que suelen ser celebrados en el ámbito comercial internacional y (2) de las sentencias (o laudos) que fueran dictados en sede arbitral.

Dicha convención no contiene ninguna disposición atinente a la necesidad de celebrar una audiencia. No obstante, el artículo V(1)(e) de dicha convención claramente señala que los órganos jurisdiccionales de los Estados contratantes se podrían rehusar a reconocer o ejecutar un laudo arbitral cuando el procedimiento arbitral no se haya ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, cuestión que podría muy bien incluir un acuerdo con respecto a la necesidad, el modo, el tiempo y el lugar de las audiencias.

La Convención de Nueva York no permite que los órganos jurisdiccionales de los Estados contratantes hagan distinciones entre laudos que han sido producto de un

procedimiento arbitral con audiencia y laudos que han sido producto de un procedimiento arbitral sin audiencia. La convención simplemente se limita a reconocer que los sujetos del conflicto están facultados para llegar a un acuerdo en cuanto al procedimiento arbitral, y el tema de las audiencias es, por excelencia, de abolengo procedimental.

Esto quiere decir que las partes tienen la libertad de decidir si es (o no es) menester celebrar una audiencia y que el tribunal arbitral se encuentra obligado a respetar cualquiera que fuera la decisión de las partes. Esta decisión, casi siempre, se toma en la fase inicial del procedimiento arbitral. La decisión generalmente queda recogida tanto en la primera orden de procedimiento (*procedural order No. 1*) como en el respectivo cronograma o calendario provisional de actividades (*procedural timetable*).

Born (2021) comenta que, cuando las partes han acordado solucionar sus conflictos a través de un arbitraje de mera documentación, los órganos jurisdiccionales han rechazado argumentos destinados a cuestionar la adecuación de esta clase de procedimientos. Born agrega que los órganos jurisdiccionales han llegado a conclusiones similares cuando las reglas del procedimiento arbitral permiten que sea el tribunal arbitral el que decida si vale la pena o no celebrar una audiencia.

En el caso número T 6238-10 (24 de febrero del 2012), por ejemplo, una corte de apelaciones de Suecia declaró improcedente una pretensión de anulación relacionada con un laudo en el cual un árbitro decidió denegar la solicitud de celebración de una audiencia que tenía como propósito presentar a un testigo, cuyas declaraciones ya constaban por escrito, a partir de que el reglamento aplicable señalaba que las audiencias solo serían celebradas si el árbitro consideraba que ello era imperativo.

2.2 El Trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

Si bien es cierto que la Convención de Nueva York podría ser calificada como la carta magna del arbitraje comercial internacional, también es cierto que la evolución de dicha disciplina se ha visto fuertemente influenciada por el trabajo de la CNUDMI, especialmente tanto por la Ley Modelo como por el Reglamento, los cuales se han convertido en otros de los pilares sobre los cuales reposa su estructura.

La Ley Modelo es una especie de ley prototipo que pretende servir como punto de referencia para todos aquellos países en los cuales se necesite promulgar un instrumento legislativo en materia de arbitraje comercial internacional. Los destinatarios de la Ley Modelo son los Estados y su objetivo principal es armonizar la legislación arbitral a lo largo de los distintos países del mundo para garantizar la existencia de un sistema que satisfaga las necesidades de la comunidad arbitral internacional.

El Reglamento es un instrumento que contiene una serie de normas destinadas, originalmente, a regular el desenvolvimiento de cualquier clase de procedimiento arbitral (comercial) internacional *ad hoc*, esto es, sin la intervención de una institución arbitral. Los destinatarios del Reglamento son tanto las partes como el tribunal arbitral. El Reglamento fue concebido como una opción frente a las reglas institucionales existentes, principalmente por cuestiones relacionadas con los costos del arbitraje institucional.

La Nota Explicativa de la Ley Modelo de la CNUDMI reconoce la importancia que desempeña “la autonomía de las partes para determinar las normas de procedimiento” (*party autonomy*). Dicha posición queda reflejada en el artículo 19(1) de la Ley Modelo, el cual reconoce que “las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones”. De allí que las partes podrían, por mutuo consentimiento, obligarse a celebrar (o a no celebrar) una audiencia.

La situación se torna un poco más compleja cuando las partes no logran llegar a un acuerdo acerca de si es necesario o no celebrar una audiencia o cuando solo una de las partes solicita su celebración. En estos casos, lo más razonable sería consultar tanto la ley de la sede del arbitraje como el reglamento aplicable al procedimiento arbitral. Por esta razón, sería útil darle un vistazo tanto a las disposiciones contenidas en la Ley Modelo como a las disposiciones contenidas en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Los artículos 18, 19(2) y 24(1) de la Ley Modelo establecen lo siguiente:

Artículo 18. Trato equitativo de las partes

Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

Artículo 19. Determinación del procedimiento

...

(2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado ...

Artículo 24. Audiencias y actuaciones por escrito

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.

Del mismo modo, la Nota Explicativa de la Ley Modelo aclara que el artículo 24(1)

sólo se refiere al derecho general de una parte a que se celebren audiencias (como una opción a la sustanciación de las actuaciones sobre la base de documentos y demás pruebas) y no contempla aspectos procesales tales como la duración, el número o el momento de las audiencias.

Por otra parte, los artículos 17(1) y 17(3) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI disponen lo siguiente:

Artículo 17. Disposiciones generales

(1) Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que en una etapa apropiada del procedimiento se dé a cada una de las partes una oportunidad razonable de hacer valer sus derechos. En el ejercicio de su discrecionalidad, el tribunal arbitral dirigirá las actuaciones con miras a evitar demoras y gastos innecesarios y a llegar a una solución justa y eficaz del litigio entre las partes.

...

(3) Si alguna parte lo solicita en una etapa apropiada del procedimiento, el tribunal arbitral celebrará audiencias para la presentación de las pruebas testificales o periciales, o para alegatos verbales. De no presentarse una solicitud al respecto, el tribunal arbitral será el que decida si deben celebrarse dichas audiencias o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de los documentos y de las pruebas que se presenten.

De lo anteriormente expuesto se colige que, cuando las partes no logran llegar a un acuerdo o cuando solo una de las partes solicita la celebración de una audiencia, el tribunal arbitral se encuentra ampliamente facultado para dictar una decisión acordando o denegando su celebración, aunque una interpretación literal del artículo 17(3) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI pareciera sugerir (a primera vista) que, en el último caso, el tribunal arbitral se encuentra obligado a celebrar una audiencia.

Tal interpretación es algo problemática, fundamentalmente porque el artículo 17(1) de dicho Reglamento estipula que el tribunal arbitral puede conducir el procedimiento arbitral “del modo que considere apropiado siempre que se trate a las partes con igualdad y que en una etapa apropiada [sic] del procedimiento se dé a cada una de las partes una oportunidad razonable de hacer valer sus derechos”; asimismo, que dicho tribunal está facultado para dirigir “las actuaciones con miras a evitar demoras y gastos innecesarios”.

O sea, dicha interpretación traería como resultado una antinomia entre el artículo 17(1) —el cual tiene su equivalente en el artículo 24(1) de la Ley Modelo— y el artículo 17(3) del Reglamento, puesto que el tribunal arbitral no podría razonablemente gozar de discreción para dirigir “las actuaciones con miras a evitar demoras y gastos innecesarios” y, por otra parte, verse obligado a acordar una audiencia, a petición de una sola de las partes, pasando por alto cuáles serían los efectos consecuenciales de su celebración.

En *O’Donoghue vs. Enterprise Inns Plc* [2008] EWHC 2273 (Ch), por ejemplo, una corte inglesa se pronunció en contra de una pretensión de anulación de un laudo en el cual el tribunal arbitral decidió no celebrar una audiencia para que se repreguntase a uno

de los testigos. En su decisión, el tribunal decidió que las partes ya habían presentado suficientes documentos, que el solicitante de la audiencia no había logrado demostrar el porqué de su realización y que, por razones de tiempo y dinero, no se justificaba una audiencia.

Así que, a falta de convenio entre las partes, se podría decir abiertamente que tanto la Ley Modelo como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI permiten que un tribunal arbitral se pronuncie con respecto al mérito del asunto controvertido o, según el caso, acerca de una cuestión incidental, prescindiendo de la celebración de una audiencia con el fin de evitar dilaciones y gastos innecesarios, siempre y cuando dicho tribunal cuente con los documentos que le permitan zanjar el asunto.

Por otro lado, se podría decir igualmente que a tenor de lo establecido en el artículo 18 de la Ley Modelo, en concordancia con lo que señala el artículo 17(1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, la Comisión de las Naciones Unidas le ha dado primacía a la idea de que el tribunal arbitral debe darle a cada una de las partes la oportunidad de hacer valer sus derechos y que dicha oportunidad puede, pero no inexorablemente debe, acarrear la celebración de una audiencia.

Otra de las cuestiones que habría que resaltar es que, en el sistema de la CNUDMI, el derecho a la audiencia, independientemente de cualquiera que fuere su origen (es decir, el acuerdo de las partes o una decisión del tribunal arbitral) no es un derecho inalienable. De ahí que el artículo 25(c) de la Ley Modelo y el artículo 30(2) del Reglamento permitan que el tribunal arbitral continúe con el procedimiento arbitral en aquellos casos en los cuales una las partes se abstiene de comparecer en la audiencia.

Desde luego que, en la mayoría de los casos, es la parte demandada quien deja de comparecer en la audiencia, a consecuencia de lo cual la parte demandante podría ejercer su derecho a obtener un laudo en rebeldía. Esto no quiere que el demandante tiene derecho a obtener un laudo a su favor (dado que en el sistema de la CNUDMI no existe la figura de la *ficta confessio*), sino que la no comparecencia del demandado no representa un obstáculo para la continuación del procedimiento arbitral.

La pérdida del derecho a la audiencia podría también ser invocada con fundamento en lo establecido en los artículos 4 de la Ley Modelo y 32 del Reglamento. En la Sentencia número 659, Germany/Oberlandesgericht Naumburg: 10 Sch 8/01 (21 de febrero de 1990), una corte alemana se pronunció a favor de la ejecución de un laudo en el cual el tribunal arbitral había decidido continuar el procedimiento conforme a los documentos existentes, tomando en cuenta que el demandado no se opuso a ello durante el lapso correspondiente.

Ese caso es de sumo interés, entre otros aspectos, porque la corte llegó incluso a decir que la negación de una audiencia no constituía una violación del derecho a ser oído.

La corte señaló también que el principio de la oralidad al cual se refería el artículo 128 del ZPO no era del todo aplicable a un procedimiento arbitral. La corte declaró, a su vez, que una sola de las partes no podía unilateralmente imponer el modo en el cual era ejercido el derecho la defensa (en forma oral, en lugar de por escrito).

2.3 A propósito de los reglamentos institucionales

Luego de haber analizado el Reglamento de Arbitraje la CNUDMI, corresponde ahora conocer qué sucede en el marco del arbitraje institucional. De antemano, puede afirmarse que las instituciones arbitrales han sido conniventes al tolerar el uso irrestricto de audiencias. A continuación, se plantea, muy superficialmente, cuál ha sido la posición adoptada por algunas de ellas, a saber: (1) la Cámara de Comercio Internacional (CCI), (2) la London Court of International Arbitration (LCIA), (3) el Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), (4) el Singapore International Arbitration Centre (SIAC) y (5) la China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), específicamente de acuerdo con lo previsto en sus reglamentos.

El artículo 25(5) del Reglamento de Arbitraje de la CCI (2021) señala que el tribunal arbitral podría decidir el asunto únicamente con base en los documentos presentados por las partes, salvo que cualquiera de ellas solicite una audiencia (*the arbitral tribunal may decide the case solely on the documents submitted by the parties unless any of the parties requests a hearing*). De modo que, en el caso de un arbitraje ante la CCI, la celebración de una audiencia podría llevarse a cabo a petición de solo una de las partes.

El artículo 19(1) del Reglamento de Arbitraje de la LCIA (2020) impone una traba adicional al disponer, entre otras cosas, que para que un tribunal arbitral pueda conducir un procedimiento arbitral conforme a los documentos existentes se necesita que las partes hayan suscrito un acuerdo a tal efecto (*the Arbitral Tribunal may itself decide that a hearing should be held at any stage, unless the parties have agreed in writing upon a documents-only arbitration*).

El artículo 22(4) del Reglamento de Arbitraje del HKIAC (2018), al igual que el Reglamento de Arbitraje de la CCI, pareciera también dejar en manos de solo una de las partes la decisión concerniente a si se debe o no celebrar una audiencia al estipular que el tribunal arbitral tiene la obligación de celebrar una audiencia, en la fase más apropiada del procedimiento arbitral, si una de las partes lo solicita (*the arbitral tribunal shall hold [a hearing] at an appropriate stage of the arbitration, if so requested by a party*).

Algo muy similar establece la regla 24(1) del Reglamento de Arbitraje del SIAC (2016), en donde se deja claro que, a no ser que las partes hayan acordado un arbitraje de mera documentación, el tribunal arbitral se encuentra obligado a celebrar una audiencia cuando cualquiera de las partes lo solicite (*unless the parties have agreed on*

a documents-only arbitration or as otherwise provided in these Rules, the Tribunal shall, if either party so requests or the Tribunal so decides, hold a hearing).

Finalmente, el artículo 35(2) del Reglamento de Arbitraje de la CIETAC (2015) indica que el tribunal arbitral podría examinar el asunto con fundamento en los documentos existentes solo si las partes están de acuerdo o si el tribunal arbitral considera que no es necesario celebrar una audiencia y las partes así lo confirman (*the arbitral tribunal may examine the case on the basis of documents only if the parties so agree ... or the arbitral tribunal deems that oral hearings are unnecessary and the parties so agree*).

Se habrá notado que en todos y cada uno de esos reglamentos no se hace más que propiciar, inopinadamente, la celebración de una audiencia. A decir verdad, no se justifica que los sujetos del conflicto tengan que sufragar los gastos asociados con los preparativos, la realización y los actos posteriores a la celebración de una audiencia que, posiblemente, no era del todo necesaria y que, inevitablemente, suele repercutir sobre el patrimonio de quienes desean solucionar sus conflictos en sede arbitral.

2.4 Arbitrajes de mera documentación y procedimientos sumarios

Los arbitrajes de mera documentación no pueden ser confundidos con los procedimientos sumarios (*expedited proceedings*). La figura de los procedimientos sumarios (o abreviados) generalmente queda reservada para solucionar asuntos de menor cuantía. Verbigracia, la CCI ofrece un procedimiento sumario para solucionar asuntos que no excedan de dos a tres millones de dólares. Dicho procedimiento permite, pero no exige, que el tribunal decida el asunto con base en los documentos que forman parte del expediente.

Caso distinto es el procedimiento abreviado de la SCC, la cual podría ser considerada como una de las pioneras en esta materia. El artículo 33(1) del Reglamento de Arbitrajes Simplificados de la SCC (2017) dispone que "las audiencias se celebrarán solamente a solicitud de parte siempre que el Árbitro considere imperativas las razones esgrimidas en la solicitud". Obsérvese que, en este caso, la celebración de una audiencia se encuentra supeditada a un examen de las razones en las cuales se fundamenta la respectiva solicitud.

El último de los ejemplos que conviene citar es el procedimiento abreviado de la ICDR, el cual ha sido configurado de forma que, cuando la demanda o la reconvencción no excedan de cien mil dólares, el asunto debe ser resuelto a través de arbitraje de mera documentación, a menos que el tribunal arbitral considere que es necesario celebrar una audiencia. Así es que los procedimientos sumarios, en general, podrían o no culminar adquiriendo la forma de un arbitraje de mera documentación.

3. AUDIENCIAS PRESENCIALES, AUDIENCIAS VIRTUALES Y PROCEDIMIENTOS SIN AUDIENCIAS

Inicialmente se comentaba que el COVID-19 fue el causante de una significativa transición que terminaría por estimular el reemplazo de audiencias presenciales por audiencias virtuales, lo cual representa un gran paso hacia la tecnologización del arbitraje comercial internacional. Dicha transición se debe, en gran parte, a una iniciativa que fue mayormente impulsada por varias instituciones arbitrales con el propósito de lidiar con la inminente paralización de los asuntos pendientes.

En efecto, el 16 de abril del 2020 doce instituciones arbitrales, incluyendo las más conocidas, como (1) la CCI, (2) la LCIA, (3) el HKIAC, (4) el SIAC y (5) la SCC, emitieron un comunicado conjunto con el fin de invitar a las partes y a los tribunales arbitrales a discutir el impacto del COVID-19 y las diversas formas a través de las cuales se podría llegar a mitigar sus efectos en los casos pendientes, especialmente mediante la figura del manejo efectivo de asuntos (*effective case management*).

La noción de manejo efectivo de asuntos se refiere a la idea de tomar decisiones que sirvan para conducir el procedimiento arbitral de tal forma que se pueda, en la medida de lo posible, claro está, ahorrar tiempo y evitar gastos innecesarios. La CCI, por ejemplo, ha venido desarrollando esta idea desde hace varios años. El fruto de su labor quedó plasmado en una guía que abarca desde la solicitud de arbitraje hasta las actuaciones posteriores a la celebración de la audiencia con respecto al fondo del asunto controvertido.

Se trata de la guía para la conducción eficaz del arbitraje, cuya última actualización tuvo lugar en marzo del 2018, mucho antes del COVID-19. Allí se indica expresamente que “aunque es preferible celebrar audiencias en presencia física de los árbitros, de las partes y de los testigos, la cantidad de tiempo y viáticos en que se incurrirá para ciertos testigos podría ser evitada mediante el uso de videoconferencias”. De manera que eso de oír a las partes mediante una red de telecomunicaciones no es nada nuevo.

Al abordar el tema de las audiencias, la guía de la CCI reconoce que “llevar a cabo audiencias es costoso” y, al mismo tiempo, plantea la posibilidad de “no celebrar audiencia alguna y decidir el caso únicamente basándose en los documentos presentados por las partes”. Sin embargo, dicha posibilidad se encuentra sujeta a lo establecido en el artículo 25(5) del Reglamento, el cual, como se dijo anteriormente, exige que el tribunal arbitral realice una audiencia a petición de cualquiera de las partes.

La guía de la CCI incluye también un listado de algunos de los factores que podrían llegar a influir al momento de “decidir si se solicita o se acuerda la celebración de una audiencia”. Verbigracia, si se trata de “cuestiones de interpretación contractual que no requieren ninguna declaración testifical; [si] el caso versa, exclusivamente, sobre una

cuestión de derecho; [si] ningún demandado está participando; [si] es una controversia de cuantía menor; [si] es necesario contar con una resolución rápida”.

De forma que la noción de manejo efectivo de asuntos pareciera connotar una estrecha relación entre los procedimientos sin audiencias, las audiencias virtuales y las audiencias presenciales, de suerte que tanto las partes como el tribunal arbitral deberían en todo momento explorar: (1) si es estrictamente necesario celebrar una audiencia y, de ser así, (2) si la audiencia se podría llevar a cabo en forma virtual y, únicamente cuando el asunto lo amerite, (3) celebrar una audiencia presencial.

4. LAS DIRECTRICES SOBRE PROCEDIMIENTOS ARBITRALES DE MERA DOCUMENTACIÓN

En el arbitraje comercial internacional, las directrices no son más que un grupo más o menos estructurado de reglas que persiguen dar a conocer lo que tiende a ocurrir en la práctica. La fuerza normativa de una directriz va a depender, ineludiblemente, de la decisión de quienes pretenden servirse de ella. En agosto del 2016, el Chartered Institute of Arbitrators publicó una directriz sobre procedimientos arbitrales de mera documentación (*guideline on documents-only arbitration procedures*).

El presente artículo no tiene por objeto efectuar un estudio pormenorizado de tales directrices y, por lo tanto, no sería pertinente escudriñar su contenido con minuciosidad. En términos muy generales, se podría decir que dicha directriz promete suministrar información sobre: (1) los factores que deben ser tomados en consideración al momento de determinar si merece la pena o no conducir un arbitraje de mera documentación y (2) cómo se lleva a cabo la conducción de este tipo de procedimientos.

La directriz es bastante sucinta. Ella contiene solo tres artículos. A pesar de su corta extensión, la directriz se halla impregnada de varios consejos prácticos que podrían llegar a ser de gran utilidad. La directriz llega incluso a corroborar que, si bien es cierto que los arbitrajes de mera documentación podrían servir para evitar las dilaciones y los gastos que comúnmente se generan a causa de la celebración de una audiencia, también es cierto que, en el contexto comercial internacional, tales arbitrajes no son muy frecuentes.

5. LAS REGLAS DE PRAGA

Las Reglas Sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional (Reglas de Praga) “pretenden proporcionar a los tribunales arbitrales y a las partes unas pautas o sugerencias para incrementar la eficiencia del arbitraje, potenciando un papel más activo de los tribunales arbitrales en la tramitación de los procedimientos”. Las Reglas de Praga pueden ser adoptadas “como un documento vinculante o como directrices para todo o parte del procedimiento” (Prague Rules, 2018).

El artículo 8(1) de las Reglas de Praga dispone que “con la finalidad de promover la eficiencia y siempre que resulte adecuado para un asunto concreto, el tribunal arbitral y las partes deberán intentar resolver la controversia sobre la base de los documentos remitidos a las actuaciones”. Repárese en que dicha disposición pareciera obligar tanto al tribunal arbitral como a las partes a procurar solucionar el asunto mediante un procedimiento arbitral de mera documentación.

Esa disposición pareciera sugerir igualmente que el tema de la necesidad de una audiencia debe ser objeto de discusión a los fines de conocer cuáles son los factores que obran a favor o en contra de su realización. De lo contrario, sería imposible ponderar si se justifica o no la celebración de una o más audiencias. En todo caso, se cree que dicha disposición es digna de emulación y, sobre todo, que ha llegado el momento de repensar el rol que podrían llegar a desempeñar los procedimientos sin audiencia en sede arbitral.

6. DISCUSIÓN

En el arbitraje comercial internacional, pareciera existir un marcado rechazo, o quizá una especie de temor, hacia a los procedimientos arbitrales sin audiencias. La mayoría de los abogados que participan en un procedimiento arbitral parecieran presumir (sin razonamiento alguno) que, por lo general, es necesario celebrar una audiencia. Sin embargo, Waincymer (2012) tiene toda la razón al advertir que no existe una presunción a favor de su celebración.

Investigaciones realizadas por el Chartered Institute of Arbitrators de Londres demuestran que, en los procedimientos arbitrales, el 28 % de los costos suelen estar asociados con la celebración de una audiencia y los preparativos correspondientes. Esto sugiere que, si los costos del procedimiento arbitral han sido estimados en EUR 500 000, por ejemplo, la sola celebración de la audiencia representaría unos EUR 140 000, excluyendo los gastos relacionados con el arrendamiento del salón en el cual se verifica la audiencia.

En esa misma investigación, se concluye igualmente que, dependiendo de la naturaleza del conflicto, la duración promedio de un procedimiento arbitral oscila entre diecisiete y veinte meses. Los resultados de tal investigación coinciden con los de un estudio conducido por la LCIA unos años más tarde, en el cual se comentaba, entre otros asuntos, que la duración promedio de un procedimiento arbitral administrado por dicha institución es de dieciséis meses.

En vista de lo anterior, se podría decir entonces que la sola supresión de una audiencia podría servir no solamente para aminorar considerablemente los costos del procedimiento arbitral, sino además para reducir el número de actuaciones arbitrales con miras a expeditar la obtención de una decisión o laudo arbitral. De modo que, por

razones obvias, tiene sentido analizar hasta qué punto se justifica verdaderamente incorporar una audiencia en un procedimiento arbitral internacional.

En alguna oportunidad, Hodges (2012) decía que, en función de las diferencias que existen entre los sistemas jurídicos predominantes (el sistema del derecho continental y el sistema del *common law*), los arbitrajes de mera documentación podrían suscitar algunos inconvenientes, en tanto en cuanto los abogados del *common law* podrían estar en desventaja frente a los abogados del derecho continental. Sin embargo, esta posición es poco convincente.

En el sistema del *common law* se maneja muy bien la noción de abogacía escrita (*written advocacy*). Y eso no es todo. En los países del *common law*, se ha escrito no solamente sobre la abogacía escrita en general, sino además sobre la abogacía en materia de arbitraje comercial en particular. Por encima de todo, no se justifica que un cliente tenga que soportar los gastos relacionados con la celebración de una audiencia por cuestiones relacionadas con las (in)aptitudes de los abogados que intervienen en el asunto.

Tampoco se justifica que un cliente tenga que cubrir los gastos relativos a la realización de una audiencia cuando el tribunal arbitral se encuentre en capacidad de tomar una decisión con arreglo a la documentación suministrada. Desafortunadamente, todo parece indicar que la sola naturaleza del arbitraje comercial internacional permite que el solo acuerdo de las partes sea esgrimido como pretexto para celebrar una audiencia que, en muchos casos, termina siendo completamente fútil.

7. CONCLUSIONES

Las observaciones que anteceden no son un llamado a la abolición de las audiencias en sede arbitral, sino a la reflexión con respecto al tema de la necesidad de su celebración. La supresión de las audiencias tampoco puede ser vista como un fin último y, mucho menos, como una panacea dirigida a combatir las vicisitudes relacionadas con los costos y las demoras resultantes de un procedimiento arbitral, sino simplemente como una de las medidas tendientes a garantizar la eficacia del procedimiento en cuestión.

Sería irresponsable seguir asumiendo que en todo procedimiento arbitral es necesario convocar una audiencia. Por lo pronto, sería difícil preparar un listado de soluciones concretas. La solución podría estar en la implementación de un programa piloto, patrocinado por una o más instituciones arbitrales, que sirva para recolectar datos estadísticos con los cuales se pueda, efectivamente, determinar cuáles son los asuntos que más se adecúan para poner en marcha un arbitraje de mera documentación.

Solo así se podría entonces, en primer lugar, elaborar un catálogo de argumentos sustentables a favor y en contra de la celebración de una audiencia; en segundo lugar, iniciar una discusión de alto nivel que sirva para examinar, suficientemente, los datos

recolectados, y finalmente adoptar cualesquiera que fueran las medidas pertinentes con el propósito de garantizar que los usuarios del arbitraje comercial internacional logren beneficiarse de las potenciales ventajas del arbitraje de mera documentación.

REFERENCIAS

- Annan, K. (1999). The 1958 New York Convention as a model for subsequent legislative texts on arbitration. *Arbitration International*, 15(3).
- Born, G. B. (2021). *International commercial arbitration* (3.ª ed., vol. 3). Kluwer Law International.
- Chartered Institute of Arbitrators. (2011). *CI Arb costs of international arbitration survey*. CI Arb.
- Chartered Institute of Arbitrators. (2016). *Documents-only arbitration procedures*. CI Arb.
- China International Economic and Trade Arbitration Commission Arbitration Rules. (2015). *CIETAC arbitration rules*. www.cietac.org
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2011). *Reglamento de arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010)*. Naciones Unidas.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2018). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006*. Naciones Unidas.
- Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958. Artículo V(1)(e). (1958, 10 de junio).
- Hodges, P. (2012). Drive for efficiency and the risks for procedural neutrality — Another tale of the hare and the tortoise? *Dispute Resolution International*, (6).
- Hong Kong International Arbitration Centre. (2018). *HKIAC administered arbitration rules*. www.hkiac.org
- International Chamber of Commerce. (2018). *Conducción eficaz del arbitraje: una guía para abogados internos y para otros representantes de las partes*. Imprimerie Port Royal.
- International Chamber of Commerce. (2021). *ICC arbitration rules*. <http://www.iccwbo.org/>
- London Court of International Arbitration. (2015). *LCIA releases costs and duration data*. <https://www.lcia.org/LCIA/reports.aspx>
- London Court of International Arbitration. (2020). *LCIA arbitration rules*. www.lcia.org
- Prague Rules. (2018). *Reglas sobre la tramitación eficiente de los procedimientos en el arbitraje*. www.praguerules.com

- Queen Mary University of London y White & Case. (2021). *International arbitration survey: adapting arbitration to a changing world*. <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/>
- Sentencia [2008] EWHC 2273 (Ch). (2008, 29 de septiembre). Corte de Inglaterra y Gales (EWHC).
- Sentencia 659. (1990, 21 de febrero). Corte de Alemania (Oberlandesgericht Naumburg).
- Sentencia T 6238-10. (2012, 24 de febrero). Corte de Apelaciones de Suecia (Svea Court of Appeal).
- Singapore International Arbitration Centre. (2016). *SIAC rules*. www.siac.org.sg
- Stockholm Chamber of Commerce. (2017). *Reglamento de arbitrajes simplificados de la SCC*. www.sccinstitute.com
- Waincymer, J. M. (2012). *Procedure and evidence in international arbitration*. Kluwer Law International.
- World Health Organization. (s. f.). *Timeline: WHO's COVID-19 response*. <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline#!>

BIBLIOGRAFÍA

- Betancourt, J. C. (2016). *El contrato de arbitraje internacional*. Tirant lo Blanch.
- Betancourt, J. C. (2019). What are the arbitral tribunal's powers in default proceedings? *Journal of International Arbitration*, 36(4).
- Betancourt, J. C. (2021a). El impacto del COVID-19 sobre el arbitraje comercial internacional. En T. J. Aliste Santos & A. A. Garcia Júnior (Coords.), *Transformación del paradigma de justicia tras la pandemia COVID-19* (pp. 499-522). Atelier.
- Betancourt, J. C. (2021b). Some reflections on the impact of COVID-19 on international commercial arbitration. *American Review of International Arbitration*, 32(1).
- Betancourt, J. C., Hardy, T., Nesbitt, S., & Klaas, P. (2016). International arbitration guidelines: safe ports for arbitral storms. *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 82(2).
- Binder, P. (2019). *International commercial arbitration and mediation in UNCITRAL Model Law jurisdictions*. Kluwer Law International.
- Bishop, D., & Kehoe, E. G. (2010). *The art of advocacy in international arbitration*. Juris Publishing.
- Blackaby N., Partasides, C., Redfern, A., & Hunter, M. (2015). *Redfern and hunter on international arbitration*. Oxford University Press.

- British Broadcasting Corporation. (s. f.). *Covid map: coronavirus cases, deaths, vaccinations by country*. <https://www.bbc.co.uk/news/world-51235105>
- Collett, M. (2013). Maritime arbitration. En J. D. M. Lew, H. Bor, G. Fullelove & J. Greenaway, J. (Eds.), *Arbitration in England with chapters on Scotland and Ireland* (pp. 145-158). Kluwer Law International.
- Geisinger, E., & Tattevin, G. (2013). *Advocacy in international commercial arbitration*. Juris Publishing.
- Goodman, A. (2012). *Effective written advocacy. A guide for practitioners*. Wildy, Simmonds & Hill.
- Holtzmann, H. M., Neuhaus, J. E., Kristjánsdóttir, E., & Walsh, T. W. (2015). *A guide to the 2006 amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International.
- International Centre for Dispute Resolution. (2014). *International dispute resolution procedures (including mediation and arbitration rules)*. https://www.adr.org/sites/default/files/ICDR_Rules.pdf
- Lévy, L., & Polkinghorne, M. (2017). *Expedited procedures in international arbitration, dossiers of the ICC Institute of World Business Law* (vol. 16). International Chamber of Commerce.
- Lew, J., Mistelis, L., & Kröll, S. (2003). *Comparative international commercial arbitration*. Kluwer Law International.
- Paulsson, J., & Petrochilos, G. (2017). *UNCITRAL arbitration*. Kluwer Law International.
- Scherer, M., Bassiri, N., & Abdel Wahab, M. S. (2020). *International arbitration and the COVID-19 revolution*. Kluwer Law International.
- United Nations Commission on International Trade Law. (2013). *A guide to UNCITRAL: basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law*. United Nations.
- United Nations Commission on International Trade Law. (2016). *UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*. United Nations.