

REDACCIÓN DE CLÁUSULAS ARBITRALES INTERNACIONALES

DRAFTING INTERNATIONAL ARBITRATION CLAUSES

Ari D. MacKinnon*
Cleary Gottlieb

Ignacio Zapiola**
Cleary Gottlieb

Santiago Bravo***
Cleary Gottlieb

This article offers an academic and practical overview for the drafting of international arbitration clauses, from an international Latin American approach and with special emphasis on the energy and construction industries.

The authors begin by analyzing the elements of the existence of the arbitral clause and putting forward certain fundamental and general cautionary notes. Then they go on to analyze key elements to include in an arbitral clause, the elements which inclusion is recommended, the elements that might be convenient to include, and others that is best to leave out. The article ends with a conclusion regarding the mindset that parties should have when drafting arbitration clauses.

KEY WORDS: *international commercial arbitration; arbitration clauses; arbitration clauses in Latin America; arbitration clauses in the energy and construction industries.*

Este artículo ofrece una revisión de la experiencia académica y práctica para la redacción de cláusulas arbitrales, desde un enfoque internacional latinoamericano, y con especial énfasis en las industrias de la energía y la construcción.

Los autores comienzan analizando los elementos de la existencia de la cláusula arbitral y formulando ciertas prevenciones fundamentales y generales. Luego pasan a analizar los elementos clave a incorporar en la cláusula arbitral, ciertos elementos que son recomendables a incorporar, otros tantos que puede ser conveniente incorporar y algunos que es mejor dejar fuera. El artículo finaliza con una conclusión respecto al enfoque que han de tener las partes al redactar la cláusula arbitral.

PALABRAS CLAVE: *arbitraje comercial internacional; cláusulas arbitrales; cláusulas arbitrales en Latinoamérica; cláusulas arbitrales en las industrias de la energía y la construcción.*

* Abogado. *Juris Doctor* (J.D.) por la Universidad de Nueva York, *Master of Arts* (M.A.) de Middlebury College y *Bachelor of Arts* (B.A.) de Grinnell College. Socio de Cleary Gottlieb (Nueva York). Contacto: amackinnon@cgsh.com.

** Abogado. Magíster en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Columbia y Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Asociado de Cleary Gottlieb (Nueva York). Contacto: izapiola@cgsh.com.

*** Abogado. Magíster en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Chicago y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Abogado internacional de Cleary Gottlieb (Nueva York). Contacto: sbravo@cgsh.com.

Nota de los autores: El presente artículo refleja las opiniones personales de los autores y no debe ser interpretado como reflejando la opinión o práctica de Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial el día 09 de enero de 2017, y aceptado por el mismo el día 20 de febrero de 2017.

I. INTRODUCCIÓN

Que el arbitraje internacional sea usualmente el medio preferido para la solución de controversias en los negocios internacionales no es una novedad¹. Tampoco es una novedad que dicha preferencia se vea aumentada en las industrias de la energía y de la construcción². La existencia de proyectos complejos e intensivos en capital, sujetos a un largo plazo en el que casi sin excepción se observan importantes cambios económicos y regulatorios, hace que el surgimiento de controversias en estas industrias sea una certeza más que una probabilidad³.

Las partes de un contrato en Latinoamérica, y en particular en las industrias de la energía y la construcción, deben entonces trabajar con particular cuidado en la redacción de sus cláusulas arbitrales. Este artículo ofrece herramientas prácticas –basadas en la literatura y la experiencia– destinadas a asistir a las partes transfronterizas en la redacción de cláusulas arbitrales, cuando desean que el potencial arbitraje sea eficaz, eficiente y económico⁴.

II. LA AUTONOMÍA PRIVADA ES LA FUENTE Y MEDIDA DEL ARBITRAJE; Y EN LA SIMPLICIDAD ESTÁ LA CLAVE

Al momento de redactar una cláusula arbitral, es importante tomar en cuenta que el arbitraje es una “criatura contractual” y que, en tanto tal, las

partes retienen (casi) plena discreción para amoldar y modificar esta “criatura” a la satisfacción de sus necesidades y deseos. Pero se sugiere ser prudentes.

Como veremos a continuación, recomendamos que las partes, sin renunciar a la libertad que les otorga la autonomía de la voluntad, ejerzan dicha libertad con cuidado, de modo tal que redacten una cláusula arbitral sencilla y fácil de interpretar. La clave por tanto, como también veremos en las secciones siguientes, está en saber conservar los equilibrios.

A. La autonomía privada es la “fuente” del arbitraje

La regla por defecto en materia de solución de controversias comerciales, es su resolución por los tribunales judiciales. El arbitraje es una excepción a dicha regla, que opera en virtud de un acuerdo expreso entre las partes, contenido en un convenio arbitral (que a su vez puede estar contenido en una cláusula del contrato o en un documento independiente). El convenio arbitral es un acuerdo privado entre las partes, cuya validez es ampliamente reconocida por el ordenamiento jurídico nacional⁵, regional⁶ e internacional⁷, y que generalmente tiene un objeto y efecto precisos: otorgar competencia exclusiva al tribunal arbitral para conocer y resolver definitivamente mediante arbitraje las contiendas de las partes.

¹ Ver, por ejemplo: QUEEN MARY, University of London, y PwC. “Corporate choices in International Arbitration Industry perspectives”. En: <http://www.pwc.com/arbitrationstudy>.

² Según el estudio referido en la nota anterior, un 56% de los encuestados en la industria de la energía, y un 68% de los encuestados en la industria de la construcción, identificaron al arbitraje como su primera preferencia. Ver: QUEEN MARY, University of London y PwC. “Corporate choices in International Arbitration Industry perspectives”. En: <http://www.pwc.com/arbitrationstudy>. “[I]s arbitration more popular in certain industries than others? If so, which ones? The survey confirms that arbitration’s popularity depends on the industry concerned, with Financial Services at one end of the spectrum and Energy and/or Construction at the other. In the Energy sector, arbitration is clearly the preferred dispute resolution mechanism, followed by litigation, adjudication and mediation. In the Construction sector arbitration, is overwhelmingly cited as the preferred option, ahead of litigation”.

³ Ver: MARTIN, A. Timothy. “Dispute Resolution in The International Energy Sector: an Overview”. En: *Journal of World Energy Law and Business* 4. 2011. p. 332.

⁴ Este artículo no supone que el arbitraje sea siempre preferible por sobre la justicia ordinaria u otros medios de solución de controversias. A menudo, la mejor práctica puede ser pactar la intervención de las cortes de un determinado país (como por ejemplo en transacciones financieras complejas y con multiplicidad de partes).

⁵ Ver: en Chile, la Ley 19.971, “Sobre Arbitraje Comercial Internacional” [en adelante, Ley de Arbitraje Internacional de Chile]; en Colombia, la Sec. III, “Arbitraje Internacional”, de la Ley 1.563/12 [en adelante, Ley de Arbitraje Internacional de Colombia]; en Costa Rica, la Ley 8.937, “Ley Sobre Arbitraje Comercial Internacional Basada En La Ley Modelo De La Comisión de las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)”; en Ecuador, la “Ley de Arbitraje y Mediación”; en México, los Arts. 1415-1480 del Código de Comercio [en adelante, Ley de Arbitraje de México]; y en Perú, el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje en el Perú [en adelante, Ley de Arbitraje del Perú].

⁶ Ver, entre otras, la “Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional” de 1975, conocida como la “Convención de Panamá”, la “Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales” de 1979, conocida como la “Convención de Montevideo”, y el “Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile” de 1998, conocido como el “Acuerdo de Arbitraje del MERCOSUR”.

⁷ Ver, en general, la “Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”, de 1958, conocida como la “Convención de Nueva York”.

A grandes rasgos, un convenio arbitral será válido y efectivo siempre que conste por escrito⁸, la materia sea arbitrable y se señale que las diferencias entre las partes que allí se precisen serán sometidas a arbitraje (pudiendo incluso precisar que el laudo será final y vinculante⁹).

B. La autonomía privada es también la “medida” del arbitraje

La autonomía de la voluntad no solo es la fuente del arbitraje, sino que es también su medida. Una vez que las partes han acordado someter sus diferencias a arbitraje, deben definir luego cómo será dicho arbitraje.

Actualmente una inmensa mayoría de países en Latinoamérica son miembros de la Convención de Nueva York y cuentan con legislación que, en mayor o menor medida, suplen el silencio de las partes cuando éstas nada señalan respecto a cómo será el arbitraje. A ello debe agregarse que existe un sinnúmero de reglamentos arbitrales que cumplen la misma función. Pero eso no siempre es suficiente.

Cada relación contractual constituye una realidad particular, que muchas veces exige determinar con cuidado qué características ha de tener la cláusula arbitral, para contar luego con un arbitraje efectivo y eficiente. Al pactar arbitraje, las partes tienen la oportunidad –y el deber– de diseñar un proceso que lidie con las particularidades de su relación contractual.

Con tal finalidad, a la hora de negociar y redactar una cláusula arbitral, las partes han de analizar los elementos de la cláusula arbitral a la luz de la relación contractual, procurando anticipar prudentemente las potenciales disputas, con el propósito de determinar cuáles son los elementos que han de incorporarse y con qué alcance.

C. Prevención previa: “menos es más”. La simplicidad, claridad y precisión son esenciales

Antes de tratar los distintos elementos de una cláusula arbitral eficaz, es importante destacar que la simplicidad, claridad y precisión son esenciales. A menudo “menos es más”.

Las partes, al redactar la cláusula arbitral, deberán recordar que están definiendo el conjunto de reglas que habrán de regir una potencial disputa, cuyas complejidades a la fecha de redacción son inciertas, y muchas veces imprevisibles. Por lo que es importante tener cuidado. El impulso de regular excesivamente un tipo de contingencia o potencial desarrollo puede traer otros problemas que muchas veces son apenas perceptibles al redactar la cláusula arbitral.

Conscientes de ello, las instituciones arbitrales promueven la simplicidad y ofrecen cláusulas modelo y reglamentos cuya efectividad ha sido testada en el tiempo. En efecto, estas cláusulas modelo y reglamentos han sido ya interpretados y aplicados en variadas controversias en el pasado, por lo que los abogados activos en arbitrajes internacionales suelen poder anticipar (en mayor o menor grado) cómo dichas cláusulas y reglamentos serán interpretados y aplicados en las eventuales disputas que puedan surgir. Lo que en definitiva le permite a las partes planear y ajustar su conducta contractual con mayor certeza y confianza.

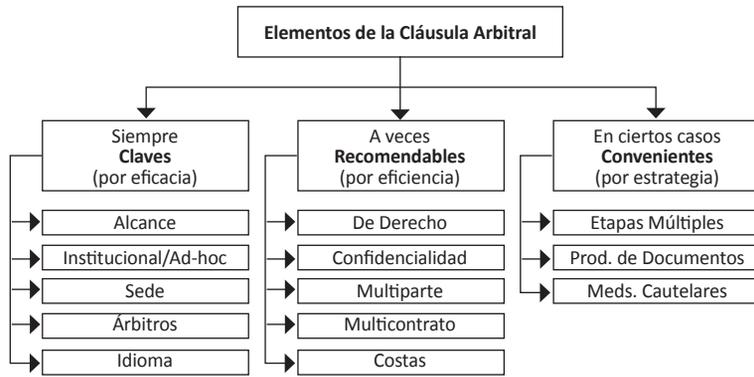
En razón de la comentada eficacia y predictibilidad que suelen otorgar las cláusulas modelo, es usual y recomendable que: (i) las partes eviten modificar sustancialmente dichas cláusulas y reglamentos, salvo que exista un motivo específico en la relación contractual que así lo justifique; y (ii) que, de hacerlo, lo hagan procurando emplear un lenguaje simple, claro y preciso.

III. ELEMENTOS DE LA CLÁUSULA ARBITRAL

Formulada la prevención previa, ahora ofreceremos algunas sugerencias concretas acerca del proceso de redacción de una cláusula arbitral eficaz. En la redacción de toda cláusula arbitral pueden identificarse ciertos “**elementos de la cláusula arbitral**” cuya inclusión es: (i) siempre “**clave**” –para que el arbitraje funcione de forma efectiva–, (ii) a veces “**recomendable**” –para que el arbitraje sea además eficiente–, y (iii) en ciertos casos “**conveniente**” –por razones estratégicas. Y también pueden identificarse ciertas “**tentaciones específicas**” que por regla general afectan el arbitraje y que es bueno tener presente para no caer en ellas.

⁸ En el Perú, por ejemplo, el artículo 13 de la Ley de Arbitraje exige que el convenio arbitral conste por escrito y señala cuándo se entiende que un convenio arbitral así ha convalidado para los efectos de dicha ley. Por su parte, en el derecho internacional la Convención de Nueva York –Artículo II– exige que el convenio arbitral conste por escrito.

⁹ La fórmula “final y vinculante” tiene por objeto explicitar la intención de las partes de que la cuestión objeto de la contienda no pueda reabrirse nuevamente en otro foro. En concreto, la palabra “final” explicita que lo resuelto no puede ser objeto de nuevos procesos, con excepción de aquellos de impugnación expresamente contemplados en las leyes o reglas aplicables; y la palabra “vinculante” explicita el deber de las partes de obligarse por lo resuelto, bajo sanción de exigirse su cumplimiento forzado. Ver: MCILWRATH, Michael y John SAVAGE. “International Arbitration and Mediation – A Practical Guide”. Ámsterdam: Kluwer Law International. 2010. pp. 18-19. Ver también: BORN, Gary. “International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing”. Quinta Edición. Ámsterdam: Kluwer Law International. 2016. p. 31.



Un buen ejercicio a la hora de negociar y redactar una cláusula arbitral es analizar los “elementos de la cláusula arbitral” a la luz de la relación contractual, procurando anticipar prudentemente las potenciales disputas, con el propósito de determinar cuáles elementos han de incorporarse y con qué alcance. A continuación se propone una guía de análisis de cada uno de dichos elementos, desde una perspectiva latinoamericana y con un guiño a las industrias de la energía y la construcción¹⁰.

A. Elementos cuya inclusión es siempre “clave”

Los elementos “clave” son aquellos cuya inclusión es siempre importante para que el arbitraje funcione de forma efectiva, en la mayoría de las jurisdicciones. Si estos elementos no se tratan de forma adecuada, es probable que se incurra en retrasos o mayores costos. Además, las fallas en el tratamiento de estos elementos pueden ser aprovechadas por una de las partes para intentar descarrilar o demorar el arbitraje.

1. Alcance de la cláusula arbitral
 - i. Clave: porque determina qué cuestiones estarán sujetas a arbitraje

Sin duda, la definición de qué cuestiones se someterán a arbitraje es de los elementos más relevantes a la hora de redactar una cláusula arbitral. Y por lo mismo las partes deben ser especialmente cuidadosas en este respecto. Aquí generalmente

las partes pueden optar por someter todas sus diferencias a arbitraje (sean éstas contractuales o extracontractuales) o solo algunas.

- ii. Recomendación: emplear una formulación amplia

En general, una vez que las partes han elegido el arbitraje internacional para resolver sus disputas (y por lo tanto están cómodas con –o resignadas a– el uso de tal mecanismo), es recomendable optar por una formulación amplia, utilizando un lenguaje simple, claro y directo, para prevenir litigios respecto de qué cuestiones caben dentro del arbitraje, así como eventuales litigios paralelos sobre la misma o similar materia¹¹⁻¹². Como se describirá a continuación, toda salvedad a esta regla deberá ser estipulada de forma simple, clara y precisa.

- iii. Consideraciones: de ser el caso, definir con precisión qué cuestiones quedarán excluidas del arbitraje

No obstante lo anterior, en ciertos casos puede ser conveniente excluir ciertas cuestiones del alcance de la cláusula arbitral.

Por ejemplo, en la industria de la construcción, donde es común que se sucedan desacuerdos técnicos a medida que se desarrolla una obra, puede ser conveniente incorporar un *Dispute Board*. El *Dispute Board*, conformado por expertos técnicos, ha de resolver de forma rápida y sobre la marcha

¹⁰ Por razones de brevedad, y considerando las infinitas variables que tiene el arbitraje, en este artículo hemos seleccionado un grupo no exhaustivo de elementos de análisis.

¹¹ Ver: INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION [en adelante, IBA]. “Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional”. 2010. pp. 11-12. En: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/arbitraje_buenas_directrices_iba.pdf. Ver también, entre otros: FRIEDLAND, Paul. “Arbitration Clauses for International Contracts”. Segunda Edición. Nueva York: Juris Publishing, Inc. 2007. pp. 61-62. KOLKEY, Daniel; CHERNICK, Richard y Barbara REEVES NEAL. “Practitioner’s Handbook on International Arbitration and Mediation”. Tercera Edición. Nueva York: JusrisNet, LLC. 2012. p. 15.

¹² Así, por ejemplo, la cláusula modelo de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional [en adelante, CCI] señala: “Todas las controversias que deriven del presente contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento”. “Cláusula modelo de arbitraje de la CCI”. En: http://www.iccpain.org/wp-content/uploads/2015/04/Arbitration_clause_SPA.pdf.

las diferencias técnicas que se susciten durante la vida del contrato¹³. Si se espera que cada nuevo conflicto sobre dichas cuestiones sea resuelto definitivamente por un proceso arbitral, la ejecución en tiempo de los proyectos se haría muy dificultosa, si es que no imposible. En forma similar, en operaciones de compraventa accionaria, es común que las partes acuerden una cláusula de ajuste al precio de compra con posterioridad al cierre, y que en esa misma cláusula acuerden someter a un experto contable algunos o todos los diferendos relativos al cálculo y monto de ese ajuste de precio.

En casos como éstos, es de radical importancia ser claros respecto al alcance de la cláusula arbitral. Al respecto, es buena práctica: (i) redactar la cláusula arbitral en los términos más amplios posibles y luego especificar con precisión (y a modo de excepción) qué cuestiones no estarán alcanzadas por esa cláusula arbitral; y, de ser posible, (ii) referir las cláusulas pertinentes del contrato en que se regulan las cuestiones excluidas¹⁴.

Pero cuidado. Si las cuestiones que se pretenden excluir no pueden identificarse de forma clara y precisa, los beneficios esperados de dicha exclusión deben compararse con los eventuales riesgos de que dicha exclusión sea objeto de litigios destinados a determinar si tal o cual cuestión se encuentra dentro del alcance de la cláusula arbitral¹⁵. Dichos beneficios deben también compararse con el riesgo de que tengan lugar procesos paralelos, y/o conflictos positivos de competencia, sin existir autoridad que pueda dirimirlos. Todo lo cual puede afectar significativamente el buen funcionamiento del arbitraje pactado¹⁶.

Finalmente, en la negociación y redacción de contratos que involucran a partes soberanas o cuasi-soberanas, es particularmente importante considerar qué cuestiones podrán verse (o no) involucradas en un eventual arbitraje, pues en la práctica son frecuentes las disputas en materia de arbitrabilidad y alcance de la cláusula arbitral en dichos arbitrajes. Piénsese, por ejemplo, en el caso

de rescisiones administrativas unilaterales permitidas por ley. Al respecto, tanto la parte privada como la parte soberana harán bien en considerar sus opciones estratégicas y su poder de negociación para restringir, ampliar o simplemente precisar el alcance de la cláusula arbitral, conforme lo permita la ley.

2. Arbitraje institucional o *ad hoc*

- i. Clave: porque determina cómo estará organizado el procedimiento y qué actores intervendrán

Como se observó, la autonomía de la voluntad es la “fuente y medida” del arbitraje. Por ello, sin perjuicio de que en algunas sedes arbitrales exista legislación capaz de suplir el silencio de las partes en ciertos aspectos, es siempre fundamental establecer cómo estará organizado el procedimiento arbitral y qué actores intervendrán en él.

A tal fin, las partes tienen básicamente dos alternativas: (i) someter el procedimiento a la administración y reglamento de una institución arbitral (es decir, someterse a un “arbitraje institucional”); o (ii) no someter el arbitraje a la administración de una institución arbitral y regular ellas mismas el procedimiento, ya sea *desde cero* o remitiéndose a un conjunto de normas preestablecidas por terceros¹⁷ (esto es, someterse a un “arbitraje *ad hoc*”).

- ii. Recomendación: adoptar un “arbitraje institucional”

Son varias las razones que inclinan la balanza en favor de un arbitraje institucional. Éstas incluyen, entre otras, que: (i) la institución juega un rol fundamental en las etapas iniciales del arbitraje, antes que el tribunal arbitral se constituya (por ejemplo, recibe la solicitud de arbitraje, coadyuva y supervisa la constitución del tribunal arbitral, y regula el procedimiento en caso de que una parte esté en rebeldía¹⁸⁻¹⁹); (ii) el reglamento y el rol de la institución arbitral han sido validados en el tiempo,

¹³ En tal caso, es también recomendable dejar estipulado con anterioridad cómo será conformado el *Dispute Board*. Algunas instituciones de arbitraje, como la CCI, ofrecen reglamentos y servicios de administración de *Dispute Board*. Ver el documento “Reglamento Relativo a los *Dispute Boards*” de CCI. En: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Dispute-Boards/Dispute-Boards-Rules/ICC-Dispute-Board-Rules-in-several-languages/>

¹⁴ Ver: BORN, Gary. “International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing”. Óp. cit. p. 33.

¹⁵ Ver: MCILWRATH, Michael y John SAVAGE. Óp. cit. pp. 16-17.

¹⁶ Ver: MCILWRATH, Michael y John SAVAGE. Óp. cit. pp. 16-17.

¹⁷ El ejemplo más típico es remitirse al reglamento arbitral propuesto por la La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, el “Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI”. En: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html

¹⁸ Ver: MCILWRATH, Michael y John SAVAGE. Óp. Cit. p. 37.

¹⁹ Así ocurre por ejemplo en el reglamento de arbitraje de la CCI (artículos 4(1), 5(3) y Apéndice II; artículos 13(3), 13(4); y artículo 6(3)); del Centro Internacional de Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje [en adelante,

mientras que las partes en un “arbitraje *ad hoc*” están por su cuenta, pudiendo omitir cuestiones “clave” o incorporar obstáculos innecesarios; y (iii) el laudo arbitral estará generalmente revestido de un mayor reconocimiento, facilitando su posterior ejecución en las cortes nacionales (si bien las instituciones arbitrales no intervienen en el fondo de la contienda, procuran asegurar que el resultado de la misma se base en un conjunto de reglas y procedimientos reconocidos por la comunidad arbitral internacional²⁰⁻²¹).

En cuanto al arbitraje *ad hoc*, suelen identificarse dos ventajas en particular: (i) una mayor confidencialidad, ya que un número menor de personas tendrá conocimiento del arbitraje y acceso a su contenido; y (ii) una mayor flexibilidad, referida a la mayor libertad que tendrían las partes a la hora de diseñar y definir el procedimiento arbitral²². Ambas ventajas, sin embargo, son más bien relativas. La mayor confidencialidad dependerá en gran medida de la confianza que tengan las partes entre sí, cuestión de difícil determinación al celebrar el contrato; y la flexibilidad, en rigor, no es enteramente exclusiva del arbitraje *ad hoc*. Las partes de un arbitraje institucional pueden acordar –con ciertos límites²³– apartarse de lo dispuesto en el reglamento de la institución que han elegido.

iii. Consideraciones: qué mirar a la hora de elegir una institución arbitral

El desarrollo del arbitraje internacional ha dado lugar a la creación de numerosas instituciones arbitrales repartidas por todo el mundo. A nivel mundial, las más tradicionales son la CCI, el CIRDA-AAA, la LCIA, el Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong (HKIAC) y el Centro Internacional de Arbitraje de Singapur (SIAC); teniendo la CCI y el CIRDA-AAA una mayor vinculación con Latinoamérica. A nivel regional latinoamericano, la Cámara de Comercio de Santiago, en Chile [en adelante, CAM Santiago], es una alternativa a considerar.

A los fines de determinar qué institución elegir²⁴, la práctica y la literatura han identificado ciertos criterios de selección, de entre los cuales los siguientes son los más relevantes:

- *La tradición y reputación de la institución.* No hay mejor indicador de calidad de una institución que su validación por el uso y la confianza que en ella depositan los usuarios en el tiempo²⁵. De acuerdo a un estudio empírico realizado en Londres, publicado en 2015, las siguientes han sido las instituciones arbitrales más comúnmente escogidas

CIRDA-AAA] (artículos 2.1; 12, 14.3 y 15.1; y, 1.6 y 26); y de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres [en adelante, LCIA] (artículos 1.1; 5.7, 7, 10.1, 10.2, 10.5, 10.6, y 11; y 2.4).

²⁰ Esta última ventaja del arbitraje institucional se ve particularmente en el caso de la CCI, toda vez que dicha institución realiza además un *control de calidad* del laudo emitido por el tribunal arbitral, antes de autorizar su dictación. Ver el artículo 33 del reglamento de arbitraje de la CCI, “Examen previo del laudo por la Corte” (“Antes de firmar un laudo, el tribunal arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto, a la Corte. Ésta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del tribunal arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. Ningún laudo podrá ser dictado por el tribunal arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte”). La relevancia de este punto aparece de manifiesto en las cortes federales de los Estados Unidos, habitual sede en arbitrajes internacionales vinculados a Latinoamérica, donde se ha dado un reconocimiento especial a los laudos dictados en el marco de un arbitraje de la CCI (“Furthermore, the final damages award was approved by the Court of the ICC in accordance with Article 21 of the Rules [...] As the district court pointed out, ‘(t)he ICC Court is the best judge of whether its procedural rules have been satisfied, and when it certified the award as final, it certified that the procedural rules had been complied [with] to its satisfaction.’”). *Carte Blanche (Singapore) Pte Ltd v. Carte Blanche International Ltd*, 888 F. 2d 260 (2d Cir. 1989), citado en: VÁRADY, Tibor; John J, BARCELÓ III; KRÖLL, Stefan y Arthur T. VON MEHREN “International Commercial Arbitration - A Transnational Perspective”. Sexta Edición. Minnesota: West Academic Publishing. 2015. p. 54.

²¹ Ver: FRIEDLAND, Paul. Óp. cit. p. 40.

²² También suele señalarse como ventaja del arbitraje *ad hoc*, un eventual menor costo del proceso. Sin embargo ello no es siempre correcto. Primero, por cuanto el arbitraje *ad hoc* no es gratis. La determinación de las reglas y la gestión administrativa del procedimiento deberán ser llevados adelante por los abogados de las partes y el tribunal arbitral, a costa de las partes. Y segundo, por cuanto el costo de administración cobrado por las instituciones arbitrales suele ser una proporción relativamente menor del valor total del arbitraje (especialmente en comparación al valor de los honorarios arbitrales) y que además en algunos casos está sujeto a límites preestablecidos (como en la CCI). Ver el artículo 37 y el Apéndice III del reglamento de arbitraje de la CCI.

²³ Por ejemplo, en un arbitraje de la CCI, las partes difícilmente podrán apartarse de la facultad que tiene la CCI de revisar el laudo arbitral.

²⁴ Es siempre aconsejable elegir afirmativamente una institución. Por ejemplo, la “Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional” dispone que, “[a] falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial” (artículo 3). En: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-35.html>.

²⁵ Ver: BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan y Martin HUNTER. “Redfern and Hunter on International Arbitration”. Quinta Edición. Nueva York: Oxford University Press. 2009. p. 58. Ver: también FRIEDLAND, Paul. Óp. Cit. p. 47.

por los usuarios del sistema: la CCI (68%), la LCIA (37%), el Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong (28%), el Centro Internacional de Arbitraje de Singapur (21%), la Cámara de Comercio de Estocolmo (13%), el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (11%) y el CIRDDAAA (10%)²⁶.

- *La calidad y nivel de actualización de sus normas.* El desarrollo de la práctica arbitral ha ido revelando nuevos desafíos que, constantemente, demandan de nuevas y mejores regulaciones²⁷. Por ello es importante elegir reglamentos modernos y revisar sus actualizaciones más recientes, a la luz del contrato y la eventual contienda que pueda verificarse.
- *El sistema de nombramiento de árbitros.* La designación de buenos árbitros es esencial, y nunca se sabe con certeza con qué dificultades se encontrarán las partes cuando les toque embarcarse en dicho proceso de selección. Esta cuestión es especialmente relevante en las materias que requieren árbitros con conocimientos técnicos precisos, algo común en las industrias de la energía y la construcción. Para tales efectos, por ejemplo, el CIRDDAAA mantiene una nómina especial de árbitros expertos en la industria de la energía²⁸. Otras instituciones, si bien no mantienen una nómina pública, sí tienen registros y recursos internos con información específica respecto a las áreas de competencia de los árbitros que integran sus nóminas, por lo que también están facultadas para designar árbitros aptos a las particularidades de la contienda de que se trate.
- *La formación del personal administrativo.* El personal administrativo desarrolla un rol muy valioso en el proceso, especialmente antes de constituirse el tribunal arbitral. En el caso de ciertas instituciones, los administradores son abogados internacionales, diestros en varios idiomas, y sumamente calificados y eficientes para asistir a las partes durante el proceso²⁹. La CCI, por ejem-

plo, cuenta con una corte formada por prestigiosos abogados internacionales, expertos en arbitraje, que desempeñan importantes roles para asegurar la consecución exitosa de arbitrajes complejos (como revisar la calidad de los laudos previamente a su publicación³⁰ y realizar en ciertos casos un control *prima facie* de la validez de la cláusula arbitral³¹). Pero un alto nivel profesional no lo es todo. También debe considerarse la familiaridad y *expertise* que la institución respectiva tenga en arbitrajes vinculados con Latinoamérica.

- *Los costos que implica la selección de la referida institución.* Los costos de la institución, que incluyen principalmente sus honorarios por la administración del caso y los honorarios profesionales de los árbitros, varían entre una institución arbitral y otra, y deben ponderarse contra las virtudes que cada institución ofrece. Estos costos pueden ser determinados *ad valorem* (como en el caso de la CCI) o por tiempo (como en el caso de la LCIA). En uno u otro caso, las instituciones arbitrales suelen considerar también la complejidad de la disputa y el desempeño de los árbitros, entre otras cuestiones.

Si bien las instituciones internacionales más tradicionales aparecen como las más atractivas, algunas veces por razones de costos o de otra naturaleza, como el legítimo interés de considerar cuestiones de “cercanía” cultural, puede ser conveniente tomar en cuenta a las alternativas existentes en la región. Entre ellas, la CAM Santiago aparece como una alternativa a considerar, especialmente tomando en cuenta que Santiago de Chile también puede considerarse como una interesante sede arbitral.

3. Sede arbitral

- i. Clave: porque generalmente determina la ley procesal aplicable al arbitraje

Al celebrar un contrato internacional, las partes generalmente pueden elegir qué legislación regirá

²⁶ Ver: QUEEN MARY, University of London, y WHITE & CASE. “2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration”. Nueva York: Queen Mary, University of London y White & Case. 2015. p. 17. En http://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-international-arbitration-survey-2015_0.pdf.

²⁷ Ver: BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan y Martin HUNTER. Óp. Cit. p. 59.

²⁸ Ver: el sitio web Energy Arbitration List. En: <http://www.energyarbitratorslist.com>.

²⁹ Ver: FRIEDLAND, Paul. Óp. cit. p. 46.

³⁰ Ver: el artículo 33 del reglamento de arbitraje de la CCI.

³¹ Ver: artículos 6(3) y 6(4) del reglamento de arbitraje de la CCI.

el fondo de la potencial contienda (denominada “ley sustantiva”); cuál será la sede del arbitraje (su “domicilio legal”); y en qué lugar físico se desarrollarán las audiencias. Esas tres elecciones pueden ser distintas. Por ejemplo, la ley sustantiva puede ser la ley de Chile, la sede del arbitraje estar en Nueva York y, por razones prácticas, las audiencias celebrarse en Ciudad de México. A su vez, cada una de estas elecciones tiene su propia relevancia. La sede arbitral, en particular, determina el “domicilio legal” del arbitraje y, con ello, generalmente la ley procesal aplicable al arbitraje³².

Elegir una buena sede arbitral por tanto es clave. La sede arbitral, en efecto, puede impactar, entre otras cosas, en: (i) qué materias deberán necesariamente observar las partes (normas imperativas)³³—lo que puede incluso limitar su facultad para decidir la ley sustantiva³⁴—; (ii) qué normas procesales suplirán el silencio de las partes y el reglamento de arbitraje escogido (normas supletorias³⁵); (iii) qué facultades y bajo qué supuestos podrán intervenir las cortes locales en el procedimiento³⁶; (iv) cómo y bajo qué supuestos podrá recurrirse el laudo³⁷; y, (v) cuál será la “nacionalidad” del laudo arbitral para efectos de su reconocimiento y ejecución³⁸.

- ii. Recomendación: seleccionar una sede arbitral miembro de la Convención de Nueva York y que sea “pro-arbitraje”

Una de las principales ventajas del arbitraje es la “ejecutabilidad” del laudo en virtud de la Convención de Nueva York, por lo que es clave que la sede arbitral se encuentre en un país miembro de dicha convención³⁹.

Igualmente importante es que la sede arbitral sea “pro-arbitraje”. Esto es, que el país tenga leyes y cortes deferentes al arbitraje internacional, en

cuya virtud efectivamente exista una intervención mínima de las cortes locales durante el proceso y causales extraordinarias y limitadas para impugnar un laudo.

Finalmente, al elegir una sede arbitral, es importante precisar la ciudad y el país de la sede; y, en caso de ser un país de régimen federal, considerar precisar también que no serán aplicables las leyes estatales, provinciales o municipales. Precisar la ciudad y el país de la sede es especialmente relevante en Latinoamérica, donde varias de sus ciudades comparten el mismo nombre (como Santiago de Chile, Santiago del Estero, en Argentina, y Santiago de Cuba); y/o tomaron su nombre de ciudades ya existentes en Europa (como Córdoba, Mérida, Trujillo o Valencia). Y precisar que no serán aplicables las leyes estatales es especialmente relevante en los Estados Unidos, donde si bien existe una ley federal de arbitraje, cada Estado puede dictar a su vez normas procesales cuya aplicación pudiera eventualmente dar lugar a conflictos de ley⁴⁰.

- iii. Consideraciones: cómo saber si una sede es “pro-arbitraje”

La elección de la sede arbitral es, como vimos, una cuestión de sustancial relevancia. Por lo mismo, es que se han desarrollado distintos criterios teóricos, empíricos y estratégicos para elegir la sede arbitral.

En términos teóricos, se procura que la sede arbitral se ubique en un lugar en que el arbitraje internacional puede conducirse sin interferencias impropias, en forma justa y eficiente, con el apoyo de las cortes locales (de ser necesario) y en donde el laudo que se dicte sea ejecutable⁴¹. Simplificando, ello se traduce en tres cosas: (i) que el Estado sea

³² Teóricamente es posible pactar que la ley procesal aplicable al arbitraje sea distinta de la ley de la sede arbitral. Pero eso en general no es recomendable. Ver: BORN, Gary. “International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing”. Óp. cit. pp. 73-74.

³³ Ver: FRIEDLAND, Paul. Óp. cit. p. 52.

³⁴ Ver: KOLKEY, Daniel; CHERNICK, Richard y Barbara REEVES NEAL. Óp. cit. p. 124.

³⁵ Ver: MCILWRATH, Michael y John SAVAGE. Óp. cit. p. 23. Ver también: FRIEDLAND, Paul. Óp. Cit. p. 52; y KOLKEY, Daniel; CHERNICK, Richard y Barbara REEVES NEAL. Óp. Cit. p. 124.

³⁶ Ver: MCILWRATH, Michael y John SAVAGE. Óp. cit. p. 27. Ver también: FRIEDLAND, Paul. Óp. Cit. p. 52.

³⁷ Ver: MCILWRATH, Michael y John SAVAGE. Óp. cit. p. 32.

³⁸ Ver: MCILWRATH, Michael y John SAVAGE. Óp. cit. p. 32. Ver también: FRIEDLAND, Paul. Óp. Cit. p. 51.

³⁹ Actualmente la gran mayoría de los países del mundo son parte de la Convención de Nueva York. El listado actualizado de países miembros de la Convención de Nueva York puede consultarse en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

⁴⁰ Asimismo, si la sede arbitral es Nueva York, o se estima posible que el laudo deba ejecutarse en los Estados Unidos, es recomendable incluir en la cláusula arbitral un “*entry of judgment clause*”. Esto es, incluir una declaración expresa de que el laudo que se dicte como resultado del arbitraje será ejecutable ante los tribunales ordinarios competentes. Ver: BORN, Gary. “International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing”. Óp. cit. p. 90.

⁴¹ Ver: MCILWRATH, Michael y John SAVAGE. Óp. cit. p. 33.

miembro de la Convención de Nueva York; (ii) que el país cuente con legislación arbitral moderna (que típicamente seguirá en menor o mayor medida la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI⁴²); y, (iii) que las cortes locales apliquen dicha legislación y sean conocedores y respetuosos del arbitraje internacional. Este último es el factor clave y el más difícil de conocer *a priori*.

Por lo anterior, es también buena práctica remitirse a criterios empíricos que den cuenta de la reputación “pro-arbitraje” de cada una de las sedes pre-seleccionadas.

A nivel mundial, un estudio realizado en Londres, publicado en 2015, determinó a las siguientes como las sedes arbitrales más comúnmente escogidas por los usuarios: Londres (46%), París (37%), Hong Kong (22%), Singapur (19%), Ginebra (14%), Nueva York (12%) y Estocolmo (11%)⁴³.

A nivel latinoamericano, un artículo académico reciente concluyó que en Chile, Colombia, Brasil, México y Perú existe un reconocimiento expreso del arbitraje comercial internacional y una adecuada colaboración de parte de las cortes locales⁴⁴, lo que convertiría a dichas sedes en una alternativa a considerar para arbitrajes en nuestra región.

Por último, en ciertos casos, es necesario tomar en cuenta criterios adicionales al seleccionar la sede arbitral. Por ejemplo a veces, por razones estratégicas, o cuando ambas partes provienen de un foro de similar tradición jurídica, es conveniente considerar si la sede arbitral corresponde a un país de tradición de derecho común o de derecho continental⁴⁵. Del mismo modo, es también recomendable considerar el idioma de la sede arbitral, pues es en el idioma de la sede en que generalmente se hallará la ley procesal aplicable al arbitraje y actuarán las cortes locales. Si solo una de las partes domina dicho idioma, aquella tendrá una ventaja en caso de judicializarse el proceso. Adicionalmente, el desfase entre el idioma del arbitraje y el idioma de la sede puede resultar en

elevados costos, derivados de la traducción misma (cuyo costo probablemente se vea aumentado por la necesidad de cumplir con plazos exigüos) y de los honorarios legales por la respectiva revisión de esa traducción.

4. Árbitros. Cuántos, cómo elegirlos y qué cualificaciones exigirles

i. Clave: porque el número y la profesionalidad de los árbitros afecta directamente la calidad del proceso y del laudo

Por regla general, el laudo arbitral final no puede ser objeto de recursos que revisen el fondo de lo decidido, por lo que es clave que se resuelva “bien”. De ahí que hayan pocas cuestiones que tengan tanta incidencia en la calidad del arbitraje y el laudo, como la elección de los árbitros.

La elección correcta de los árbitros considera básicamente tres cuestiones: el número de árbitros, el proceso para elegirlos y reemplazarlos, y las cualificaciones que se les exigirá.

ii. Recomendación: acordar uno o tres árbitros, considerando el rol de la institución arbitral, las particularidades del contrato, las partes y las cuestiones sometidas a arbitraje

a. Número de árbitros

La recomendación básica, por supuesto, es considerar siempre un número impar de árbitros para evitar la existencia de posibles empates. Salvo que se trate de una transacción sencilla en la que un árbitro pueda ser suficiente, la recomendación general, especialmente en contratos en las industrias de la energía y la construcción, es acordar que el arbitraje será resuelto por tres árbitros. Si bien es técnicamente posible contar con un tribunal compuesto por más de tres árbitros, ello no es recomendable, pues rara vez pueden observarse ventajas y son muchas las cosas que pueden salir mal (sin siquiera tener en cuenta el encarecimiento del proceso).

⁴² Ver: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional”, (2006). En: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf. La Ley de Arbitraje de Perú, por ejemplo, recoge las reformas realizadas a la Ley Modelo CNUDMI de 2006. Lo mismo ocurre en la Ley de Arbitraje de México y en la Ley de Arbitraje de Colombia (aunque en el caso colombiano existen ciertas materias en que dicha ley se aparta de la Ley modelo CNUDMI). La Ley de Arbitraje de Chile siguió de cerca la Ley Modelo CNUDMI, pero no fue actualizada para incorporar los ajustes hechos a la Ley Modelo CNUDMI en 2006.

⁴³ Ver: “2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration”. Óp. cit. p. 12. El hecho de que el estudio se hubiera realizado en Londres, probablemente incidió en alguna medida en los resultados obtenidos.

⁴⁴ Ver: JANA, Andrés. “International Commercial Arbitration in Latin America: Myths and Realities”. En: *Journal of International Arbitration* 32. 2015. pp. 445-446.

⁴⁵ Ver: KOLKEY, Daniel; CHERNICK, Richard y Barbara REEVES NEAL. Óp. cit. p. 127.

b. Proceso de elección y reemplazo de los árbitros

Los reglamentos de arbitraje de las instituciones arbitrales más reconocidas suelen incluir mecanismos que funcionan bien para el nombramiento y la remoción de árbitros. Así, si bien no es estrictamente necesario acordar un mecanismo de selección, puede existir una ligera preferencia en que la cláusula arbitral especifique que (i) cada parte o "lado" (si hay más de dos partes) en el arbitraje designe un coárbitro y (ii) los coárbitros designen a su vez (en consulta con las partes) al tercer árbitro (presidente).

En los casos de árbitro único, lo más recomendable es acordar un breve plazo para que las partes se pongan de acuerdo sobre quién será dicho árbitro único, transcurrido el cual la institución administradora procederá a su designación (idealmente, en consulta con las partes).

Finalmente, en los arbitrajes *ad hoc*, es clave designar una autoridad independiente que nombre y reemplace a los árbitros en caso que las partes no lleguen a un acuerdo, para así evitar que los tribunales judiciales se arroguen dicha facultad⁴⁶.

c. Cualificaciones de los árbitros

Al momento de especificar las cualificaciones (si es que hay alguna) que deban tener los árbitros, considerar las particularidades del contrato, las partes y las cuestiones sometidas a arbitraje; y evitar caer en excesos o cualidades poco comunes. Al respecto, la determinación de las cualificaciones que deben tener los árbitros no siempre es un tema "clave", y a menudo se evita para prevenir eventuales contiendas respecto de la idoneidad de todo o parte del tribunal⁴⁷⁻⁴⁸. Sin embargo, frente a cuestiones que requieren una especial experiencia y conocimientos técnicos, o cuando las partes provienen de países con distinto idioma y/o tradición jurídica, sí puede ser clave precisar ciertas

cualificaciones mínimas con que deberán contar los árbitros (por ejemplo, dominio de idiomas, experiencia trabajando en cierta industria o estar admitidos para ejercer como abogado en ciertas jurisdicciones).

Finalmente, en los arbitrajes *ad hoc*, es siempre clave precisar que los árbitros deberán ser independientes e imparciales⁴⁹.

iii. Consideraciones

a. Un árbitro *versus* tres árbitros; y cómo determinar cuándo elegir cada opción

La principal ventaja de contar con un árbitro es el supuesto menor costo y tiempo que implicará el arbitraje y la resolución de la contienda (en la medida que la constitución del tribunal debería darse con mayor celeridad y no se requieren deliberaciones para dictar el laudo)⁵⁰.

Por su parte, la principal ventaja de contar con tres árbitros es que, en general, suelen ser más eficaces y eficientes en la resolución de asuntos complejos. Además, cuando cada parte participa en el nombramiento de un coárbitro, se obtiene la (doble) ventaja de poder contar con un miembro del tribunal que (i) posea las cualificaciones que la parte estima necesarias para resolver adecuadamente la contienda y (ii) cautele el debido proceso en la elección del tercer árbitro y durante el proceso. La principal desventaja de contar con tres árbitros es el mayor costo y tiempo que llevará la resolución del asunto, en aquellos casos en que por la simplicidad del asunto contar con tres árbitros no redunde en una mayor eficiencia⁵¹.

La pregunta entonces es cómo saber cuántos árbitros establecer en la cláusula arbitral. Si bien no existe una única respuesta correcta, lo recomendable generalmente es que en contratos involucrando negocios de una cuantía más bien menor, se determine en la cláusula arbitral que el arbitraje

⁴⁶ Bajo el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en caso de silencio de las partes o falta de acuerdo respecto de la designación del tribunal arbitral, dicha designación la realiza una autoridad nominadora (ver artículos 8, 9 y 10). La autoridad nominadora, a su vez, es designada por acuerdo de las partes o, a falta de acuerdo, por el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (ver artículo 6). El "Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI" está disponible en <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-S.pdf>.

⁴⁷ La IBA, por ejemplo, considera la determinación de las cualificaciones de los árbitros como un tema opcional y señala que "usualmente no es recomendable especificar en la cláusula arbitral los requisitos de calificación de los árbitros. Las partes de ordinario están en mejor posición al momento de una controversia para saber si la experiencia es necesaria, y si lo es, cuál, y cada una conserva la libertad de nombrar un árbitro con las calidades deseadas". En: "Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional". Óp. cit. p. 29.

⁴⁸ Ver: MCILWRATH, Michael y John SAVAGE. Óp. cit. pp. 79-80.

⁴⁹ Ver: FRIEDLAND, Paul. Óp. Cit. p. 72.

⁵⁰ Ver: MCILWRATH, Michael y John SAVAGE. Óp. cit. p. 68.

⁵¹ Ver: MCILWRATH, Michael y John SAVAGE. Óp. cit. pp. 68-69.

será llevado a cabo por uno o tres árbitros, según si el monto en disputa excede o no una determinada cuantía. Pero como la cuantía de la contienda puede ser incierta o controvertida al comenzar el arbitraje, y la simplicidad es siempre clave, se recomienda precisar que cualquiera de las partes tendrá el derecho, a su sola discreción, de solicitar que el arbitraje sea conducido por tres árbitros (aun cuando conforme a la cuantía especificada correspondiera nombrar a un solo árbitro).

b. Nombramiento por la institución o por las partes

Considerar el rol de la institución arbitral en el nombramiento de los árbitros. Cada institución arbitral tiene un mecanismo de designación de árbitros con particularidades propias. Por ello, como mencionamos, es siempre relevante considerar con especial cuidado este aspecto a la hora de elegir una institución arbitral.

c. Qué cualificaciones exigir y qué precauciones tomar

Aquí hay ciertas consideraciones estratégicas que pueden ser relevantes. Por ejemplo, generalmente es recomendable que el árbitro domine el idioma en el que se conduce el arbitraje e incluso, de ser factible, el idioma en que se encuentra la mayor parte de la documentación. En ciertos casos, puede ser relevante además que el árbitro sea de una nacionalidad distinta a la de las partes, o que el árbitro tenga experiencia y competencias en la tradición jurídica que gobierna el arbitraje (es decir, derecho común o derecho continental).

Para lo anterior, no bastará con elegir un coárbitro que cumpla con dichas cualificaciones (sin exigir dichas cualificaciones en la cláusula arbitral), pues el presidente del tribunal escogido podrá carecer de todas ellas; o solo hablar el mismo idioma y/o solo compartir la misma tradición jurídica que el coárbitro de la contraparte.

Pero como siempre se debe ser cuidadoso, pues aquí se corre un doble riesgo: (i) un exceso en las condiciones exigidas a los árbitros en la cláusula arbitral, puede generar disputas entre las partes respecto a la idoneidad de los árbitros y hacer muy difícil, o incluso imposible, encontrar un árbitro que cumpla con la totalidad de las condiciones estipuladas⁵²; y, (ii) de existir dudas sobre si el tribunal cuenta con las atribuciones estipuladas, se corre el riesgo de eventuales acciones de anulación o

resistencia a la ejecución del laudo por no haberse cumplido con lo dispuesto en la cláusula arbitral. Por lo tanto, las cualificaciones requeridas deben ser claramente expuestas, no demasiado exigentes y fáciles de verificar objetivamente.

5. Idioma

i. Clave: porque afecta significativamente la dinámica y el costo del arbitraje

El idioma elegido impacta en la dinámica y el costo del arbitraje. Problemas o trabas en la comunicación entre las partes, o entre las partes y el tribunal arbitral, ciertamente afectan la calidad, velocidad y el costo del proceso. Y la experiencia demuestra que no son pocas las veces que el costo de la traducción de documentos (incluyendo su revisión por los abogados de parte), así como la contratación de intérpretes para la audiencia, importa una porción significativa en el presupuesto total del arbitraje.

ii. Recomendación: idealmente un solo idioma, eliminando la necesidad de contar con traducciones e intérpretes cuando no sea estrictamente necesario

Para evitar costos y demoras innecesarias, pero también para asegurar una cabal comprensión de los documentos por parte de los árbitros y los abogados intervinientes, es una buena práctica que el idioma del arbitraje sea uno solo o, a lo sumo, que se permitan dos idiomas pudiendo cada parte optar por el idioma de sus presentaciones. Otra buena práctica es admitir la presentación de documentos y declaraciones en un segundo o tercer idioma, sin exigir su traducción o el uso de intérpretes (según sea el caso)⁵³. En nuestra región esto es típicamente posible con el idioma inglés y el español (e incluso a veces con el portugués).

En la práctica latinoamericana (excluyendo Brasil), por lo mismo, es a menudo recomendable acordar que los árbitros tengan buen dominio del inglés y del español. De ese modo se hará innecesaria la traducción al español de contratos que a menudo están en inglés y se hará también innecesaria la traducción al inglés de gran parte de la prueba y normativa que suele hallarse en español.

iii. Consideraciones: qué cosas considerar a la hora de elegir el idioma

Es relevante considerar un idioma en que exista un *pool* de árbitros razonable en número y en el que

⁵² Ver: FRIEDLAND, Paul. Óp. cit. p. 71.

⁵³ Ver: "Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional". Óp. cit. p. 19.

las partes se sientan cómodas. Asimismo, es relevante considerar el idioma: (i) de la prueba (por ejemplo, documentos y testimonios); (ii) de la ley que regirá el arbitraje; (iii) de la ley en que se halla la ley sustantiva; y, (iv) de la ley de las jurisdicciones en las que se ejecutará el laudo.

B. Cuestiones cuya inclusión es “recomendable”, a veces

Habiendo abordado las materias “clave” señaladas en la sección anterior, el arbitraje probablemente vaya a funcionar de forma efectiva en la mayoría de las jurisdicciones. Pero, dependiendo de las circunstancias, a veces es recomendable hacer precisiones adicionales en la cláusula arbitral para incrementar su eficiencia.

Pero cuidado. Como señalamos antes, aquí “menos es más”. La incorporación de los elementos que se analizan a continuación debe hacerse cuando las circunstancias lo ameriten y empleando un lenguaje simple, claro y preciso.

1. Prohibición de que los árbitros resuelvan la contienda *ex aequo et bono*

El arbitraje puede ser resuelto conforme a derecho o conforme a equidad (*ex aequo et bono*).

Es por regla general recomendable optar por un arbitraje “de Derecho”. Habiendo celebrado las partes un contrato y habiéndose sometido a un cuerpo normativo para regir el negocio internacional que las une, el arbitraje “de Derecho” les brindará mayor previsibilidad sobre el resultado. Por lo mismo, los reglamentos de arbitraje suelen establecer que el arbitraje será “de Derecho”, salvo pacto expreso en contrario⁵⁴. Si el arbitraje es *ad hoc* (o se ha elegido un reglamento que no establece el arbitraje “de Derecho”) y la ley que rige el arbitraje guarda silencio o prevé como regla general que el arbitraje es conforme a equidad, será necesario entonces precisar en la cláusula arbitral que el arbitraje será “de Derecho”.

2. Confidencialidad del arbitraje

La confidencialidad es una de las grandes virtudes del arbitraje. Sin embargo, no todas las leyes y reglamentos de arbitraje la establecen por defecto. Por ello es recomendable que, de optar por un arbitraje confidencial, así se señale expresamente en la cláusula arbitral.

La determinación de la confidencialidad del arbitraje debe ser clara, precisa y no absoluta. Las partes pueden requerir, en ciertos casos, revelar parte de la información confidencial del arbitraje, ya sea por un mandato legal o por cualquier otra causa justificada. Por lo mismo, es recomendable precisar ciertas excepciones, frente a las cuales las partes queden relevadas de su deber de confidencialidad⁵⁵. También es una buena práctica considerar si la confidencialidad deberá alcanzar la mera existencia del arbitraje, el contenido del mismo (escritos, declaraciones de testigos y expertos, etcétera) y/o el eventual laudo.

3. Cláusulas multiparte

En transacciones complejas es común que concurren más de dos partes, a veces incluso con intereses independientes (por ejemplo, en un contrato de compraventa y transporte de gas serán usualmente partes un vendedor, un comprador y un transportista, cada uno con su propio interés). En casos como éstos, cuando surge una disputa que involucra a tres o más partes, estaremos frente a un arbitraje multiparte. Por múltiples razones, algunas de las cuales se explican a continuación, negociar y redactar cláusulas multiparte es un ejercicio que debe realizarse con sumo cuidado, siendo particularmente recomendable la participación de asesores especializados.

Cuatro cuestiones pueden requerir especial atención en estos casos: (i) la constitución del tribunal arbitral; (ii) la incorporación de partes adicionales; (iii) la consolidación de arbitrajes; y, (iv) la confidencialidad entre partes.

- *La constitución del tribunal arbitral multiparte.* La constitución del tribunal arbitral es quizás el aspecto que un abogado debe cuidar con mayor recelo. Una de las particularidades del arbitraje es que generalmente cada parte o “lado” cuenta con la oportunidad de participar directamente en la designación de un coárbitro, quien luego elige al presidente junto con el coárbitro designado por la contraparte. En el arbitraje multiparte (particularmente cuando cada una de las partes tiene un interés diferente del resto) suele ocurrir que —ante la imposibilidad de que las partes se agrupen en dos lados— la autoridad nominadora nombra a todo el tribunal. Cuando esto sucede, las partes po-

⁵⁴ Así ocurre por ejemplo en el reglamento de arbitraje de la CCI (artículo 21(3)), del CIRD-AAA (artículo 31(3)) y de la LCIA (artículo 22.4).

⁵⁵ La IBA, por ejemplo, propone una cláusula tipo de confidencialidad con 5 situaciones de excepción. Ver: IBA. “Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional”. Óp. cit. p. 26.

drán verse frente a un tribunal en cuya constitución no han participado directa o indirectamente, perdiéndose parte del atractivo que tiene el arbitraje⁵⁶.

- *La incorporación de partes adicionales en arbitrajes multiparte.* Sucede a menudo que una parte comienza un arbitraje contra otra y recién luego de transcurrido un tiempo (a veces ya constituido el tribunal), una de las partes en el arbitraje en curso (típicamente el demandado) solicita incorporar a una parte adicional⁵⁷.
- *La consolidación en arbitrajes multiparte.* Puede suceder que bajo un mismo contrato se inicien dos o tres arbitrajes, y que una de las partes de uno de dichos arbitrajes solicite que todos los procesos se consoliden en un único arbitraje. Dicha consolidación podrá implicar que una o más de las partes en el segundo o tercer arbitraje comparezcan frente a un tribunal en cuya constitución no han tenido oportunidad de participar.
- *La confidencialidad en el arbitraje multiparte.* Haciendo referencia al ejemplo anterior, en un arbitraje multiparte puede suceder que el comprador y vendedor del gas deban litigar frente al transportista del gas (por ser todos partes de un mismo proceso), con quien no esperaban tener que compartir cierta información⁵⁸.

Como se puede ver, las posibilidades y las complejidades en el arbitraje multiparte son tantas como la imaginación permite. Y si bien no existe una única solución para todas ellas, las partes no están del todo solas. Actualmente varios de los reglamentos de arbitraje modernos regulan expresamente el

nombramiento de árbitros⁵⁹ y la incorporación de terceros⁶⁰ en arbitrajes multiparte. Por ello, una parte de las complejidades propias del arbitraje multiparte puede atenderse pactando un arbitraje CCI, CIDR-AAA o LCIA, entre otros; y la otra, mediante una cuidadosa y especializada redacción de la cláusula arbitral⁶¹.

4. Cláusulas multicontrato

En transacciones complejas también es común que concurren dos o más contratos (por ejemplo, un proyecto de generación eólica en el que un grupo de bancos celebra un contrato de financiamiento con el dueño del proyecto, quien a su vez celebra un contrato de construcción con un constructor principal, quien a su vez celebra contratos con múltiples subcontratistas). En casos como éstos, cuando surge una disputa que involucra a dos o más contratos, estaremos frente a un arbitraje multicontrato. De forma similar a lo que sucede con el arbitraje multiparte, el arbitraje multicontrato (que a menudo es también multiparte) conlleva una especial complejidad en la redacción y negociación de cláusulas arbitrales, por lo que también es importante contar con asesoramiento especializado.

En el arbitraje multicontrato, de hecho, también entran en juego las cuatro “complejidades” mencionadas al tratar el arbitraje multiparte⁶². Pero aquí la consolidación de arbitrajes iniciados bajo contratos diferentes es probablemente la cuestión que presenta mayores desafíos adicionales, especialmente cuando la identidad de las partes no es perfecta (es decir, cuando las partes del contrato A no son exactamente las mismas que las partes del contrato B).

El desafío de consolidar (o no) arbitrajes iniciados bajo contratos diferentes, en que la identidad de

⁵⁶ Ver: BORN, Gary. “International Arbitration: Law and Practice”. Segunda Edición. Ámsterdam: Kluwer Law International. 2015. p. 228.

⁵⁷ En ciertos casos, por ejemplo, puede suceder que la parte llamada a incorporarse solo sea relevante para un punto menor de la controversia. De permitirse su incorporación (lo que es posible a veces, pero no siempre), esta parte “menor” se verá involucrada en una disputa que la excede, con un tribunal arbitral en cuya elección no participó y con un consecuente gasto sustantivo y no previsto. Si bien aquí puede haber una ventaja colectiva en discutir todo en un mismo proceso, no es claro si para dicha parte “menor” tenga mayor sentido participar en tal arbitraje. Para evitar esto último, al redactar la cláusula arbitral, la parte “menor” debe de tener especial cuidado en regular y limitar estrictamente las circunstancias de consolidación a la que puede enfrentarse.

⁵⁸ Ver: BORN, Gary. “International Arbitration: Law and Practice”. Óp. cit. p. 228.

⁵⁹ Así ocurre por ejemplo en el reglamento de arbitraje de la CCI (artículos 12(6) y 12(7)), del CIRD-AAA (artículo 12.5) y de la LCIA (artículo 8.1).

⁶⁰ Así ocurre por ejemplo en el reglamento de arbitraje de la CCI (artículo 7), del CIRD-AAA (artículo 7) y de la LCIA (artículo 22. 1(viii)).

⁶¹ En este punto puede ser recomendable considerar la inclusión de un mecanismo de notificación especial, mediante el cual toda parte que comience un arbitraje deba notificar a las demás partes del contrato, informando brevemente de que trata su reclamo, de modo que todas las partes puedan evaluar sumarse oportunamente al arbitraje en cuestión.

⁶² Esto es, complejidades relativas a (i) la constitución del tribunal arbitral; (ii) la incorporación de partes adicionales; (iii) la consolidación de arbitrajes; y, (iv) la confidencialidad entre partes.

las partes no es perfecta, es particularmente complejo y riesgoso, ya que –en tales casos– no necesariamente habrá un acuerdo de voluntad que vincule a todas las partes a someterse a un mismo arbitraje, lo que naturalmente conlleva el riesgo de que se produzcan procedimientos paralelos y se obtengan resultados contradictorios.

Sin perjuicio de que los reglamentos modernos han procurado avanzar en la problemática de arbitrajes multicontrato⁶³, y que las partes pueden asimismo incorporar cláusulas arbitrales compatibles en todos los contratos relevantes para facilitar la consolidación⁶⁴, ello suele no ser suficiente ante la falta de una declaración de voluntad que aglutine a todas las potenciales partes⁶⁵. Por lo tanto, si las partes quieren posibilitar arbitrajes multicontrato, puede ser una buena práctica celebrar un convenio de arbitraje marco entre todas las partes, al que se remitan los distintos contratos que conforman la transacción⁶⁶⁻⁶⁷.

5. Asignación de las costas del arbitraje

Las costas del arbitraje pueden alcanzar montos significativos, que no son fácilmente estimables al momento de celebrarse el contrato. Considerando lo anterior, la mayoría de los reglamentos arbitrales regulan esta materia y en general facultan al tribunal arbitral para determinar qué proporción de las costas asumirá cada parte, según distintos criterios⁶⁸.

En ciertos casos, sin embargo, puede ser conveniente establecer que las costas correrán por cuenta de la parte que haya resultado vencida (como cuando se quiere desincentivar la presentación maliciosa de demandas arbitrales, si se desconfía de la buena fe procesal de la contraparte). En tales casos, y siempre que la ley que rige el arbitraje lo permita, así deberán especificarlo

las partes en la cláusula arbitral, reservando cierta discrecionalidad al tribunal, en vista que la determinación de quién “ganó” el arbitraje no siempre es una cuestión simple o binaria (por ejemplo, señalando que el tribunal “preferentemente” asignará los costos del arbitraje a la parte que estime vencedora)⁶⁹.

C. Cuestiones cuya inclusión puede ser “conveniente”, en ciertos casos, por razones estratégicas

Además de las materias “clave” y “recomendables”, existen cuestiones que puede ser “conveniente” que se traten en la cláusula arbitral, en determinadas circunstancias, por razones estratégicas.

Se trata de materias típicamente procedimentales, cuya inclusión se hace conveniente debido a la probabilidad que se verifiquen ciertos eventos durante el proceso. Estos eventos pueden incluir, por ejemplo, la necesidad de obtener prueba de la contraparte, tener un período previo de negociaciones o solicitar una medida cautelar.

Nuevamente aquí se debe ser cuidadoso. La incorporación de los elementos que se analizan a continuación también debe hacerse solo cuando las circunstancias lo ameriten, y empleando un lenguaje simple, claro y preciso.

1. Cláusula de Etapas Múltiples

Establecer períodos de *cooling off*, consultas previas o incluso de negociación forzada previos al arbitraje, puede ser conveniente para facilitar un acercamiento entre las partes, ahorrar costos innecesarios o desincentivar un uso estratégico del arbitraje. Por ejemplo, un período forzoso de negociación o consulta previa puede servir para que las partes reflexionen sobre la real necesidad y

⁶³ Así ocurre por ejemplo en el reglamento de arbitraje de la CCI (artículos 9-10), del CIRD-AAA (artículo 8) y de la LCIA (artículo 22. 1(ix)).

⁶⁴ Ver: IBA. “Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional”. Óp. cit. pp. 42-43.

⁶⁵ Si bien no es objeto de este trabajo, creemos importante aclarar que en ciertas circunstancias es posible extender el convenio arbitral a partes no signatarias, recurriendo a ciertas doctrinas legales y jurisprudenciales (como la agencia, la sucesión u otras). Ver: VÁRADY, Tibor; John J, BARCELÓ III; KRÖLL, Stefan y Arthur T. VON MEHREN. Óp. cit. pp. 281-301.

⁶⁶ Ver: IBA. “Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional”. Óp. cit. pp. 42-43.

⁶⁷ La redacción de estos convenios de arbitraje marco suele ser especialmente compleja, por lo que es particularmente recomendable contar con asesoría experta en su negociación y redacción.

⁶⁸ Por ejemplo, el CIRD-AAA faculta al tribunal a distribuir los costos del arbitraje entre las partes, debiendo considerar, entre otras cosas, las circunstancias del caso (artículo 34); la CCI entrega la distribución de los costos del arbitraje a la discreción del tribunal arbitral, señalando que en ello puede considerar las circunstancias que estime pertinentes (artículo 37); y la LCIA, por su parte, señala que el tribunal arbitral determina la distribución de los costos del arbitraje, debiendo considerar el relativo éxito de las partes en el laudo (artículos 28.4 y 28.5).

⁶⁹ Ver: IBA. “Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional”. Óp. cit. p. 29.

⁷⁰ Ver: MARTIN, A. Timothy. Óp. cit. pp. 350-352. Ver también: FRIEDLAND, Paul. Óp. Cit. pp. 121-123.

viabilidad de embarcarse en un arbitraje. También puede servir para desincentivar el que las partes utilicen el comienzo del arbitraje, únicamente, como un mecanismo para forzar una negociación, especialmente cuando exista una asimetría financiera entre las partes.

Si las partes deciden incorporar una instancia previa al arbitraje, lo recomendable es utilizar una cláusula de “etapas múltiples” rigurosa y cuidadosamente redactada. No obstante las múltiples complejidades que conlleva la redacción de una cláusula de “etapas múltiples”, en general existe acuerdo en cuanto a que resulta esencial incorporar: (i) un período perentorio para cada etapa (prorrogable por acuerdo entre las partes); (ii) un deber de confidencialidad o, incluso, de que las negociaciones se den “*without prejudice*” (es decir, que nada que se ofrezca, diga o intercambie en esa etapa pueda ser luego usado en el arbitraje); (iii) un deber de actuación de buena fe; (iv) el derecho de cada parte de gatillar el pasaje a la etapa siguiente a falta de éxito en la etapa en curso, cumplido un plazo perentorio; y, eventualmente, (v) una remisión a una institución especializada que preste asistencia en el proceso (particularmente en casos de mediación y arbitraje)⁷⁰.

6. Producción de documentos

Es un hecho que las partes deberán producir documentos e intercambiar información. La pregunta es cómo se regulará dicho intercambio.

Desde hace un tiempo ya el sistema de producción de documentos en arbitrajes internacionales ha adoptado un estándar híbrido entre el sistema continental y el sistema de derecho común, que ha sido recogido en las “Reglas de la International Bar Association sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional” (2010)⁷¹ (que es probablemente el cuerpo de reglas probatorias más aplicado -expresa o tácitamente- por tribunales arbitrales internacionales).

Considerando lo anterior, y el que los reglamentos de arbitraje confían la regulación de la produc-

ción de la prueba a la discreción de los árbitros, las partes suelen tener tres alternativas al redactar la cláusula arbitral: (i) no hacer nada, en cuyo caso decidirá el tribunal arbitral (probablemente aplicando las reglas de la IBA; (ii) remitirse directamente a las reglas de la IBA, para tener certeza respecto de las reglas que habrán de aplicar; o (iii) regular de forma particular el intercambio de documentos⁷². En este último caso, lo recomendable es adoptar las reglas de la IBA, modificándolas solo en lo que se estime pertinente y teniendo siempre en cuenta la tradición jurídica de las partes intervinientes y como las reglas que se adopten podrían afectar la duración y el costo del arbitraje.

Las razones estratégicas que pueden hacer conveniente alterar las reglas de la IBA son infinitas. En el caso particular de las industrias de la energía y de la construcción, en que suele existir multiplicidad de partes, contratos y legislaciones aplicables, puede ser conveniente considerar regular explícitamente las reglas de secreto profesional aplicables y la posibilidad de ampliar o restringir el alcance de la producción de la prueba.

2. Regulación de medidas cautelares

Generalmente es innecesario regular esta materia, ya que suele estar regulada por la ley de la sede y el reglamento de arbitraje de la institución de que se trate⁷³. De hecho, los reglamentos de arbitraje más modernos incluso contemplan la posibilidad de solicitar medidas cautelares a un “árbitro de emergencia”, antes de que se constituya el tribunal arbitral⁷⁴.

Pero a veces la regulación vigente y aplicable no es suficiente. Ello suele suceder especialmente cuando (i) la existencia de medidas cautelares resulta de especial relevancia (por ejemplo, en el caso de bienes sujetos a pronto deterioro)⁷⁵ y (ii) el reglamento de arbitraje de la institución de que se trate⁷⁶ imponga limitaciones en el ejercicio de dichas medidas cautelares (como por ejemplo la imposibilidad de solicitar medidas cautelares en la justicia una vez que se haya constituido el tribunal arbitral, salvo circunstancias extraordinarias)⁷⁷.

⁷¹ El Reglamento de la IBA las “Reglas de la International Bar Association sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional” (2010) está disponible en <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=3599492E-8BC6-4E3D-A205-B86B69A42593>.

⁷² Ver: IBA. “Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional”. Óp. cit. p. 24.

⁷³ Ver: IBA. “Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional”. Óp. cit. p. 21.

⁷⁴ Así ocurre por ejemplo, en el reglamento de arbitraje de la CCI (artículos 6(1) y 6(2) y Apéndice V), del CIRD-AAA (artículo 6.2) y de la LCIA (artículo 9B).

⁷⁵ Ver: IBA “Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional”. Óp. cit. pp. 21-22.

⁷⁶ Ese es el caso, por ejemplo, de la CCI (artículo 28(2)) y la LCIA (artículo 25.3 y 25.4).

⁷⁷ Ver: IBA. “Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional”. Óp. cit. Loc. cit.

IV. CUESTIONES PARTICULARES A EVITAR

La regla general es evitar caer en dos típicas tentaciones: (i) la tentación de regular pormenorizadamente el procedimiento; y, (ii) la tentación de establecer cronogramas rígidos para el desarrollo del arbitraje.

A. Evitar regular pormenorizadamente el procedimiento

Regular pormenorizadamente el procedimiento y las normas probatorias suele afectar la velocidad y los costos del arbitraje.

Al redactar la cláusula arbitral, las partes no pueden predecir con certeza qué tipos de contingencias podrán verificarse, ni muchas veces tampoco de qué lado de la contienda estarán. La contingencia procesal que pretenden regular hoy, puede ser una “piedra en el camino” en la contienda real que se presente mañana, y que muy probablemente dé lugar a un arbitraje más complejo, largo y costoso.

B. Evitar establecer cronogramas rígidos para el desarrollo del arbitraje

Los cronogramas rígidos para el desarrollo del arbitraje, por su parte, pueden amenazar la dinámica del proceso e, incluso, la validez del arbitraje.

- *Riesgo de amenazar la dinámica del proceso arbitral, en contra de lo deseado.* Las partes pueden tener la tentación de, con miras de obtener un arbitraje más breve y económico, establecer plazos específicos y acotados para la presentación de escritos y para la duración de las audiencias. El problema es que ello suele hacerse a costa de una desproporcionada afectación de la calidad del arbitraje.
- *Riesgo de amenazar la calidad del laudo e, incluso, la validez del proceso arbitral.* Lo más riesgoso, sin embargo, es el establecimiento de plazos para la dictación del laudo. Ello puede fácilmente afectar la calidad de lo resuelto e, incluso, invalidar el laudo, si las partes no fueron cuidadosas en precisar que su no dictación dentro del plazo establecido no constituiría una causal de nulidad.

V. CONCLUSIÓN

Hay que estar preparados y ser estratégicos para una eventual contienda, pero también hay que recordar que aquí “menos es más”. Como vimos, la literatura y la experiencia demuestran que la clave está en saber conservar los equilibrios.

Por un lado, hay que redactar estratégicamente la cláusula arbitral. Por otro, hay que ser precavidos y evitar ir más allá de lo necesario, recomendable o conveniente; y emplear siempre un lenguaje simple, claro y preciso.

Para encontrar el deseado equilibrio en cada caso, un buen punto de partida es tener presente las herramientas provistas por la literatura y la experiencia práctica contenidas en este artículo. 

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

“Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile”. 1998.

Chile. Ley 19.971, “Sobre Arbitraje Comercial Internacional” (Ley de Arbitraje Internacional de Chile).

Colombia. Ley 1.563/12, Sección III, “Arbitraje Internacional” (Ley de Arbitraje Internacional de Colombia).

“Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”, de 1958.

“Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional” de 1975.

“Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales” de 1979.

Costa Rica. Ley 8.937, “Ley Sobre Arbitraje Comercial Internacional Basada En La Ley Modelo de La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)”.

Ecuador. “Ley de Arbitraje y Mediación”.

México. Código de Comercio de México, Arts. 1415-1480 (Ley de Arbitraje de México).

Perú. Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje en el Perú (Ley de Arbitraje del Perú).

Doctrina

BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan y MARTIN HUNTER. “Redfern and Hunter on International Arbitration”. Quinta Edición. Nueva York: Oxford University Press. 2009.

- BORN, Gary. "International Arbitration: Law and Practice". Segunda Edición. Ámsterdam: Kluwer Law International. 2015.
- BORN, Gary. "International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing". Quinta Edición. Ámsterdam: Kluwer Law International. 2016.
- FRIEDLAND, Paul. "Arbitration Clauses for International Contracts". Segunda Edición. Nueva York: Juris Publishing. Inc. 2007.
- JANA, Andrés. "International Commercial Arbitration in Latin America: Myths and Realities". En: *Journal of International Arbitration* 32. 2015.
- KOLKEY, Daniel; CHERNICK, Richard y Barbara REEVESNEAL. "Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation". Tercera Edición. Nueva York: JusrisNet. LLC. 2012.
- MARTIN, A. Timothy. "Dispute Resolution in The International Energy Sector: an Overview". En: *Journal of World Energy Law and Business* 4. 2011.
- MCILWRATH, Michael y John, SAVAGE. "International Arbitration and Mediation – A Practical Guide". Ámsterdam: Kluwer Law International. 2010.
- QUEEN MARY, University of London, y WHITE & CASE. "2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration". Nueva York: Queen Mary, University of London y White & Case. 2015. p. 17. En: http://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-international-arbitration-survey-2015_0.pdf.
- QUEEN MARY, University of London, y PWC, "Corporate choices in International Arbitration Industry perspectives". En: <http://www.pwc.com/arbitrationstudy>.
- VÁRADY, Tibor; John J, BARCELÓ III; KRÖLL, Stefan y Arthur T. VON MEHREN, "International Commercial Arbitration - A Transnational Perspective". Sexta Edición. Minnesota: West Academic Publishing. 2015.