



Guía para la Redacción de Cláusulas Internacionales de Solución de Disputas

Introducción

Generalmente se tiene acceso al arbitraje, a la mediación y a otros medios alternativos de solución de disputas, por medio de la inclusión en los contratos comerciales de una cláusula sobre “disputas futuras”. Las siguientes cláusulas “modelo” de solución de disputas, acompañadas de un breve comentario, tienen la intención de ayudar a las partes contratantes en la redacción de cláusulas de solución alternativa de disputas. Cualquier duda en relación con la redacción de una cláusula del Centro Internacional para la Resolución de Disputas® (CIRD®), puede ser consultada mediante correo electrónico dirigido al CIRD en la siguiente dirección: websitemail@adr.org. También es posible contactar, para estos efectos, a la oficina regional del CIRD o a la AAA® (los datos de contacto del CIRD aparecen al final de este documento).

Algunas notas de advertencia previas: muy frecuentemente, la discusión sobre la incorporación de una cláusula de solución alternativa de disputas en el contrato es postergada hasta el cierre de la negociación. Lo más recomendable es considerar el tema de solución de disputas desde las etapas tempranas de la negociación, de esta manera se promueve un ambiente positivo para las negociaciones y se evitan las presiones generadas por una fecha límite de cierre. En todo caso, debido a que cada relación comercial es única, se recomienda a las partes buscar la asistencia adecuada para redactar este tipo de cláusulas.

“Forma Abreviada” de Cláusula Modelo de Arbitraje

La forma abreviada de cláusula de arbitraje que se encuentra a continuación proveerá a las partes de una solución para los principales aspectos del arbitraje internacional. Dicha cláusula incorpora por referencia un sistema moderno de procedimientos arbitrales que cumplen con las expectativas de las partes en procedimientos de arbitraje internacional y es un excelente punto de partida para la redacción de una cláusula de solución de disputas. En caso de precisarse, a esta forma abreviada se le puede agregar el texto necesario para satisfacer requerimientos particulares del contrato o para hacer énfasis en ciertas facultades del tribunal arbitral. Al incluir esta forma abreviada de cláusula arbitral se provee una solución para los siguientes aspectos fundamentales del procedimiento arbitral:

- Notificaciones
- Forma de la demanda y la reconvención
- Medidas urgentes y provisionales de protección
- Nombramiento del tribunal arbitral
- Imparcialidad e independencia de los árbitros
- Calendario procesal
- Lugar del arbitraje



- Jurisdicción—Facultades del tribunal arbitral
- Tramitación del arbitraje—Presentación de pruebas
- Procedimiento en caso de rebeldía de una parte
- Costas
- Forma y efecto del laudo

Todas las referencias en esta guía a reglas de arbitraje, se hacen al Reglamento de Arbitraje Internacional del CIRD, con excepción de aquéllas que hagan referencia expresa a casos administrados por el CIRD bajo las Reglas de la CNUDMI. El CIRD también administra, si así lo convienen las partes, casos bajo varios reglamentos de la Asociación Americana de Arbitraje® (AAA). Para mayor información y una guía sobre redacción de cláusulas de arbitraje AAA, visitar www.adr.org.

El CIRD ofrece la siguiente forma abreviada de cláusula estándar para contratos comerciales internacionales:

“Cualquier controversia o reclamación que surja de este contrato o que guarde relación con él o con su incumplimiento será resuelta mediante arbitraje administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas de conformidad con su Reglamento de Arbitraje Internacional.”

Las partes deben considerar añadir:

- *“El número de árbitros será (uno o tres)”;*
- *“La sede del arbitraje será [ciudad, (provincia o estado), país]”;*
- *“El/los idioma(s) del arbitraje será(n) _____”.*

Considerando que el CIRD es parte de la AAA¹, las partes de un contrato comercial internacional también pueden utilizar la siguiente forma abreviada de cláusula modelo de arbitraje de la AAA:

“Cualquier controversia o reclamación que surja de este contrato o que guarde relación con él o con su incumplimiento será resuelta mediante arbitraje administrado por la Asociación Americana de Arbitraje de conformidad con su Reglamento de Arbitraje Internacional.”

Las partes deben considerar añadir:

- *“El número de árbitros será (uno o tres)”;*
- *“La sede del arbitraje será [ciudad, (provincia o estado), país]”;*
- *“El/los idioma(s) del arbitraje será(n) _____”.*

¹ Pese a ser parte de la AAA, el CIRD cuenta con oficinas administrativas propias, sus propias listas de árbitros y mediadores y un conjunto especializado de reglas de arbitraje que cumplen con las expectativas internacionales.



Cláusulas “Escalonadas” Modelo de Solución de Disputas

Puede darse el caso que las partes de un contrato deseen incluir una cláusula de solución de disputas en la cual se establezca una negociación o mediación como paso previo al arbitraje. Tales cláusulas generalmente se conocen como cláusulas “escalonadas” y son especialmente apropiadas cuando las partes tienen una larga y estable relación comercial o donde existan otros factores a considerar, más allá del reducido ámbito de una disputa en particular. Si bien estos factores no están necesariamente presentes en una relación comercial surgida de una sola transacción, también es cierto que es raro el caso de una controversia en donde las partes no puedan beneficiarse de negociaciones para llegar a un acuerdo.

Una preocupación legítima con respecto a las cláusulas escalonadas es que pueden prestarse para que una parte retrase innecesariamente la resolución de un arbitraje que podría ser contrario a sus intereses. Sin embargo, este problema puede ser resuelto si se establecen plazos para cada una de las etapas previstas en la cláusula. En este sentido, hay que tener en cuenta que estos plazos son, en el mejor de los casos, un cálculo aproximado de cuanto puede durar una negociación o mediación entre las partes en disputa. Asimismo, hay que considerar que si las partes pactaron que la etapas previas fuesen de agotamiento obligatorio, no se podrá iniciar el arbitraje sino hasta que se hayan agotado dichas etapas. Por otro lado, la cláusula puede ser redactada en el sentido que le permita a las partes recurrir a arbitraje sin que necesariamente se tengan que agotar las etapas anteriores o permitiendo que la mediación se siga de forma paralela al arbitraje.

Existen varios ejemplos de cláusulas escalonadas. Éstas pueden establecer que las partes deben tratar de resolver la disputa mediante negociación y/o mediación de forma previa al arbitraje.

Con el objetivo de asistir a las partes de un contrato comercial que deseen incluir, como una obligación expresa, el tratar de resolver las disputas por medio de negociación y/o mediación previo al arbitraje, el CIRD ofrece los siguientes modelos de cláusulas escalonadas negociación-arbitraje, mediación-arbitraje, y negociación-mediación-arbitraje:

Cláusula de Negociación-Arbitraje

“En caso de cualquier controversia o reclamación que surja de este contrato o que guarde relación con él o con su incumplimiento, las partes deberán consultarse y negociar entre ellas y, reconociendo sus intereses en común, tratarán de alcanzar una solución satisfactoria. Si las partes no logran llegar a un acuerdo dentro de un periodo de 60 días, cualquier controversia o reclamación será resuelta mediante arbitraje administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas de conformidad con su Reglamento de Arbitraje Internacional.”

Las partes deben considerar añadir:

- “El número de árbitros será (uno o tres)”;
- “La sede del arbitraje será [ciudad, (provincia o estado), país]”;
- “El/los idioma(s) del arbitraje será(n) _____”.



El modelo de cláusula de negociación-arbitraje establece una sola etapa de negociación. Puede haber casos en que las partes deseen establecer varias etapas, con la intención de estimular la solución de problemas de forma rápida durante un proyecto en ejecución. Como se mencionó con anterioridad, las partes deben ser cuidadosas y establecer plazos para poder avanzar a las siguientes etapas previstas en la cláusula y, de esa manera, evitar retrasos.

Cláusula de Mediación-Arbitraje

El uso de la mediación está creciendo a nivel mundial. En la mediación, las partes son libres de negociar soluciones a sus disputas sin estar limitadas por la ley o por un contrato. Los registros indican que el 85% de las partes que han llevado mediaciones administradas por el CIRDA/AAA han llegado a un acuerdo.

Cada vez más, las partes consideran que la mediación es más efectiva si se conviene que la disputa, en caso de no ser resuelta por mediación, será resuelta por arbitraje. Debido a que el requisito de mediar puede ser visto como una condición previa al arbitraje, se debe establecer un plazo que le permita a las partes pasar de la mediación al arbitraje, en caso de que sea necesario, para evitar retrasos.

La cláusula escalonada modelo del CIRDA para mediación-arbitraje es la siguiente:

“En caso de cualquier controversia o reclamación que surja de este contrato o que guarde relación con él o con su incumplimiento, las partes acuerdan primero tratar de solucionar dicha controversia mediante mediación administrada por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas de conformidad con su Reglamento de Mediación Internacional. Si las partes no logran llegar a un acuerdo dentro de los 60 días siguientes a la notificación de una solicitud de mediación por escrito, cualquier controversia o reclamación que no haya sido resuelta será sometida a arbitraje administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas de conformidad con su Reglamento de Arbitraje Internacional”

Las partes deben considerar añadir:

- “El número de árbitros será (uno o tres)”;
- “La sede del arbitraje será [ciudad, (provincia o estado), país]”;
- “El/los idioma(s) del arbitraje será(n) _____”.

Es importante mencionar que las partes pueden acordar mediar sus controversias en cualquier momento, aún en el caso en que no existiera una cláusula que estableciera la mediación como medio de solución de disputas. De hecho, es común que partes en conflicto encuentren que la mediación es particularmente efectiva cuando es previa a una audiencia arbitral.



Cláusula Modelo de Negociación-Mediación-Arbitraje

Las partes de contratos comerciales, en particular aquellos que involucran relaciones comerciales estratégicas, prefieren tener en algunas ocasiones negociación y mediación como etapas previas al arbitraje. La intención es que las partes traten, primero, de resolver por sí mismas su problema y, en caso de que esto se dificulte, utilizar los servicios de un tercero como mediador, antes de recurrir a arbitraje.

Una vez más, es muy recomendable establecer plazos para cada etapa o una provisión que permita, en caso de ser necesario, iniciar el arbitraje sin tener que agotar forzosamente las etapas previas.

La cláusula escalonada modelo del CIRD para negociación-mediación-arbitraje es la siguiente:

“En caso de cualquier controversia o reclamación que surja de este contrato o que guarde relación con él o con su incumplimiento, las partes deberán consultarse y negociar entre ellas y, reconociendo sus intereses en común, tratarán de alcanzar una solución satisfactoria. Si las partes no llegan a un acuerdo dentro de un periodo de 60 días, cualquiera de las partes podrá, mediante notificación a la otra parte y al Centro Internacional para la Resolución de Disputas, iniciar una mediación, conforme al Reglamento de Mediación Internacional del Centro Internacional para la Resolución de Disputas. Si las partes no logran llegar a un acuerdo dentro de los 60 días siguientes a la notificación de una solicitud de mediación por escrito, cualquier controversia o reclamación que no haya sido resuelta será sometida a arbitraje administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas de conformidad con su Reglamento de Arbitraje Internacional”

Las partes deben considerar añadir:

- “El número de árbitros será (uno o tres)”;
- “La sede del arbitraje será [ciudad, (provincia o estado), país]”;
- “El/los idioma(s) del arbitraje será(n) _____”.

Cláusula Modelo de Arbitraje y Mediación Concurrente

Algunas partes prefieren no obligarse a mediar como una condición previa al arbitraje debido a la preocupación de que la mediación en una etapa temprana no permitiría a las partes el tiempo suficiente para comprender el caso, haciendo la negociación un tanto aventurada. Por otra parte, el no incluir mediación en la cláusula de solución de controversias puede resultar en la pérdida de una oportunidad para que las partes dejen clara su preferencia por lograr una solución consensuada de sus disputas. Con base en ambas ideas, que parecieran contrapuestas, el CIRD ha creado un modelo de cláusula de arbitraje y mediación concurrente. La cláusula obliga a las partes a mediar, después del inicio del arbitraje, que es cuando se presume que las partes están más informadas con respecto a los temas en disputa y sus respectivas necesidades e intereses.



La cláusula modelo de arbitraje y mediación concurrente del CIRD es la siguiente:

“Cualquier controversia o reclamación que surja de este contrato o que guarde relación con él o con su incumplimiento, será resuelta mediante arbitraje administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas de conformidad con su Reglamento de Arbitraje Internacional. Una vez que la demanda de arbitraje sea presentada, las partes tratarán de llegar a un acuerdo mediante mediación administrada por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas de conformidad con su Reglamento de Mediación Internacional. La mediación se va a llevar de forma paralela al arbitraje y no será una condición precedente para etapa alguna del procedimiento arbitral.”

Las partes deben considerar añadir:

- “El número de árbitros será (uno o tres)”;
- “El número de mediadores será (uno o tres)”;
- “La sede del arbitraje será [ciudad, (provincia o estado), país]”;
- “La sede de la mediación será [ciudad, (provincia o estado), país]”;
- “El/los idioma(s) del arbitraje será(n) _____”;
- “El/los idioma(s) de la mediación será(n) _____”.

Cláusula Modelo de Mediación Independiente

Las partes pueden adoptar la mediación como un procedimiento de solución de disputas independiente. En caso de que la mediación no termine en un acuerdo entre las partes, éstas pueden acordar utilizar otros procedimientos de solución de disputas o recurrir a los tribunales nacionales para la solución de su disputa.

La cláusula modelo de mediación independiente del CIRD es la siguiente:

“En caso de cualquier controversia o reclamación que surja de este contrato o que guarde relación con él o con su incumplimiento, las partes acuerdan primero tratar de solucionar dicha controversia mediante mediación administrada por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas de conformidad con su Reglamento de Mediación Internacional antes de recurrir a arbitraje, litigio judicial u otro medio de solución de disputas.”

Las partes deben considerar añadir:

- “El número de mediadores será (uno o tres)”;
- “La sede de la mediación será [ciudad, (provincia o estado), país]”;
- “El/los idioma(s) de la mediación será(n) _____”.



Nombramiento del Tribunal Arbitral—Cláusula de Nombramiento de Árbitro por las Partes

Podría decirse que para las partes y sus abogados, el nombramiento del tribunal arbitral es el tema más crítico e importante en un arbitraje. A menos que las partes indiquen lo contrario, el CIRD utiliza un sistema de selección de listas para nombrar a los árbitros. Otro método utilizado para nombrar a los árbitros es el proceso de nombramiento por las partes. El CIRD va a respetar el método que las partes indiquen. El Reglamento de Arbitraje Internacional del CIRD establece que todos los árbitros, sin importar el método mediante el cual hayan sido elegidos, deben ser independientes e imparciales. A menos que las partes lo hayan acordado de otra forma, el CIRD hará todos los nombramientos de los árbitros en los casos en que existan varios demandantes o demandados.

En caso que las partes deseen utilizar el sistema de selección por listas del CIRD, no es necesario que establezcan un sistema de selección de árbitros en la cláusula arbitral. Se estima que una ventaja del sistema de nombramiento por listas es que evita que las partes tengan contacto *ex parte* con los árbitros. El CIRD empieza el proceso de nombramiento preguntándole a las partes sobre las características y cualidades que deben tener el o los árbitros. Después de consultarlo con las partes, el CIRD les envía una lista idéntica de nombres de posibles árbitros junto con su respectivo Curriculum Vitae y una invitación para tachar a aquellos árbitros que sean inaceptables, enumerarlos en orden de preferencia y regresar dicha lista al CIRD. El CIRD designará al presidente del tribunal o al tribunal arbitral mismo, según sea el caso, de la manera más cercana posible a las preferencias comunes de las partes.

Como alternativa al proceso de nombramiento por listas, las partes pueden acordar el método de selección por las partes. Se estima que una ventaja de este método es que al nombrar directamente a los miembros del tribunal, las partes van a tener mayor confianza en dicho tribunal. Las partes que deseen utilizar este método deberán considerar agregar el siguiente texto en su cláusula arbitral:

“Dentro de los [30] días posteriores al inicio del arbitraje, cada parte deberá designar a una persona para que funja como árbitro. Las partes deberán designar, de común acuerdo, al árbitro presidente dentro de los [20] días posteriores al nombramiento de los árbitros nominados por cada una de las partes. Si algún árbitro no es designado dentro del plazo antes mencionado, el Centro Internacional para la Resolución de Disputas deberá, a solicitud por escrito de alguna de las partes, hacer los nombramientos de árbitros que todavía no se hayan hecho.”

Limitaciones al Tiempo y el Intercambio de Información

Las partes pueden acordar modificar las reglas para adaptarlas a sus necesidades particulares. Por ejemplo, las partes pueden desear disminuir o extender los plazos establecidos en el Reglamento de Arbitraje Internacional del CIRD, limitar el intercambio de información o modificar otros aspectos del procedimiento. Estas modificaciones se pueden hacer en la cláusula de solución de disputas.

El siguiente texto limita el tiempo de duración del arbitraje:

“El laudo se deberá emitir dentro de los [9] meses siguientes al comienzo del arbitraje, salvo que el árbitro extienda dicho plazo.”



Las partes deben estar conscientes de los peligros que se derivan de establecer plazos artificiales. En el supuesto en que dichos plazos no se pudieran cumplir, la ejecución del laudo se puede ver afectada. La siguiente cláusula aborda las consecuencias de un arbitraje “tardado”.

“Es la intención de las partes que, haciendo a un lado cualquier circunstancia extraordinaria, el procedimiento arbitral concluya dentro de los [120] días siguientes al nombramiento de los árbitros. El Tribunal Arbitral puede extender dicho plazo en el interés de la justicia. El incumplimiento de dicho plazo no constituye una causal para anular el laudo arbitral.”

Las partes pueden limitar el intercambio de información por medio de la inserción de la siguiente cláusula:

“De acuerdo con la naturaleza expedita del arbitraje, el intercambio de información previo a la audiencia deberá limitarse a la entrega de documentos relevantes, que no sean confidenciales o que no estén sujetos a algún otro privilegio y que sean solicitados expresamente por una de las partes con el propósito de sustentar los hechos relevantes de su caso, además, el intercambio de información deberá realizarse de forma pronta y expedita.”

Existe un peligro en limitar, en el momento en que se celebra el contrato, el intercambio de información para el caso de que surja una disputa. Lo anterior debido a que, en el supuesto de que un intercambio más amplio de información resultare beneficioso para alguna de las partes, dicho intercambio no se podría realizar si no existe para ello el acuerdo de las partes.

Las partes siempre deben actuar con cuidado cuando limiten el procedimiento o las facultades del tribunal arbitral. Lo anterior debido a que al limitar el procedimiento o a los árbitros, pueden evitar que árbitros internacionales hagan lo que saben hacer bien: manejar el procedimiento de acuerdo con las necesidades inmediatas de las partes.

Cláusula de Confidencialidad

Dependiendo del tipo de contrato, puede ser que exista la necesidad de incluir texto adicional a la cláusula arbitral. Por ejemplo, las partes de un contrato cuyo objeto sea información o aspectos tecnológicos sensibles pueden desear incluir en su cláusula de solución de disputas un acuerdo de confidencialidad. Las partes de contratos internacionales generalmente confunden la privacidad, que es una de las características del arbitraje comercial internacional, con la confidencialidad, la cual, bajo las Reglas del CIRD y a falta de un acuerdo entre las partes, solamente se extiende al árbitro y al propio CIRD. Asimismo, las partes deben estar conscientes de las limitaciones que tiene un pacto de confidencialidad en relación con partes no firmantes del acuerdo arbitral tales como, entre otros, los testigos. Además, deben tomar en cuenta aquellas obligaciones de revelar información previstas en las leyes.

La cláusula modelo de confidencialidad del CIRD es la siguiente:

“Excepto por lo ordenado en la ley, ninguna de las partes, ni sus representantes, pueden revelar la existencia, contenido, o resultados de un arbitraje seguido conforme a este acuerdo sin el consentimiento por escrito de (todas las/ambas) partes”.



Otras Consideraciones para la Redacción

Es posible que las partes contratantes también deseen agregar un texto que aborde temas procedimentales específicos u otras preocupaciones. Por ejemplo, mas allá de que estén a su disposición las medidas provisionales y urgentes de protección bajo el Reglamento de Arbitraje Internacional del CIRD, las partes pueden querer hacer énfasis en la existencia y disponibilidad de dichas medidas e incluir, en la cláusula de solución de disputas, un texto que así lo establezca.

El CIRD Como Institución Administradora Aplicando el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Algunas partes, especialmente los Estados, pueden sentirse más cómodos acordando la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El CIRD está en la mejor posición para proveer a las partes de asistencia administrativa en relación con la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El reglamento de Arbitraje Internacional del CIRD fue redactado originalmente en 1986, utilizando el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como modelo. El utilizar el CIRD como institución administradora puede generar varios beneficios, en especial, con respecto a la integración del tribunal arbitral, el calendario procesal y otros temas administrativos.

El CIRD ofrece el siguiente modelo de cláusula para procedimientos bajo el Reglamento de la CNUDMI y administrados por el CIRD.

“Cualquier controversia o reclamación que surja de este contrato o que guarde relación con él o con su incumplimiento será resuelta mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI vigente a la fecha de celebración del presente contrato.

La autoridad nominadora será el Centro Internacional para la Resolución de Disputas.

El caso será administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas de conformidad con sus “Procedures for Cases under the UNCITRAL Arbitration Rules” (“Procedimientos para Casos bajo el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI”).”

Las partes deben considerar añadir:

- *“El número de árbitros será (uno o tres)”;*
- *“La sede del arbitraje será [ciudad, (provincia o estado), país]”;*
- *“El/los idioma(s) del arbitraje será(n) _____”.*

El CIRD ofrece el siguiente modelo de cláusula para aquellos casos en que las partes deseen que el CIRD actúe solamente como autoridad nominadora en procedimientos bajo el Reglamento de la CNUDMI.



“Cualquier controversia o reclamación que surja de este contrato o que guarde relación con él o con su incumplimiento será resuelta mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI vigente a la fecha de celebración del presente contrato.

La autoridad nominadora será el Centro Internacional para la Resolución de Disputas.”

Las partes deben considerar añadir:

- “El número de árbitros será (uno o tres)”;
- “La sede del arbitraje será [ciudad, (provincia o estado), país]”;
- “El/los idioma(s) del arbitraje será(n) _____”.

Comentarios Finales

Cabe destacar que una cláusula arbitral mal redactada puede resultar en una cláusula patológica de resolución de disputas, lo cual es peor que no tener cláusula alguna.

Para mayor información en relación con las cláusulas de solución de disputas y en relación con los reglamentos del CIRD y los servicios que éste proporciona, favor de mandar un correo electrónico al CIRD en la siguiente dirección: **websitemail@adr.org** o favor de ponerse en contacto con los ejecutivos del CIRD que se indican a continuación.

DATOS DE CONTACTO DEL CIRD

Asia

Michael Lee

T: +65 6227 2879

E: LeeM@adr.org

América Latina, Estados Unidos

Luis Martinez

T: +1 212 716 5833

E: MartinezL@adr.org

Europa, Medio Oriente, y África

Richard Naimark

T: +1 212 716 3931

E: NaimarkR@adr.org

Norteamérica

Steven Andersen

T: +1 619 813 2889

E: AndersenS@adr.org