

## ENFRENTANDO AL DEMANDADO EN REBELDÍA: UN RETO PARA LOS ÁRBITROS Y EL RECLAMANTE

Nino Sievi\*

---

**Resumen:** Después de haber iniciado el procedimiento arbitral, frecuentemente el reclamante puede ver a su oponente comportarse de manera menos cooperativa en comparación a cuando se redactó el acuerdo arbitral. Esta actitud podría ir tan lejos como para que el demandado no participe en el procedimiento en lo absoluto. Sin embargo, un demandado en rebeldía no implica necesariamente una victoria fácil para el reclamante. Esta situación suele causar desafíos para el reclamante, así como para el tribunal arbitral.

Tales procedimientos en rebeldía, aunque reconocidos por leyes arbitrales y reglamentos institucionales, carecen de una regulación específica respecto a su sustanciación. Por lo tanto, el tribunal arbitral asume una discreción considerable, lo que implica cierto nivel de incertidumbre para el reclamante y también algún riesgo en cuanto a la ejecutabilidad del laudo.

En este artículo, el autor expone algunas pautas a seguir por los árbitros con el fin de asegurar la ejecutabilidad del laudo en rebeldía. Además, profundiza sobre algunas cuestiones difíciles que un reclamante podría enfrentar en tal situación. Por último, el autor sugiere una adaptación a la cláusula arbitral tradicional, la cual debería evitar la mayoría de las dificultades causadas por un demandado en rebeldía.

**Palabras Clave:** Arbitraje Internacional; Parte en rebeldía; Acuerdo de Arbitraje; Arbitraje Acelerado.

\* Máster en Derecho (University of Fribourg), doctorando (University of Fribourg)

*Traducción de Daniela Samanta Aguirre Rosas*

---

### I. INTRODUCCION

Después de haber iniciado el procedimiento arbitral, el reclamante puede ver a su oponente comportarse de manera menos cooperativa en comparación a cuando se redactó el acuerdo arbitral. Esta actitud podría ir tan lejos como para que el demandado no participe en el procedimiento en lo absoluto. Las razones para este comportamiento pueden ser múltiples. Sin embargo, al final, a menudo hubiera

convenido mejor a un demandado participar activamente en el proceso.<sup>1</sup>

Entre otras razones, una de las partes podría pensar que en vista de sus bajas posibilidades de éxito, el caso no merece la inversión de recursos. También, una de las partes podría tratar de aplazar y entorpecer el arbitraje al boicotearlo e iniciar simultáneamente procedimientos en tribunales nacionales.<sup>2</sup> Por otra parte, una razón mucho más simple podría ser la falta de fondos por parte del demandado. Este último punto es de gran relevancia en la industria de la construcción, la cual ha experimentado un número particularmente alto de insolvencias en los últimos años.<sup>3</sup>

Al enfrentarse a un demandado en rebeldía en procedimientos arbitrales, se deben responder dos preguntas: i) Si un tribunal puede continuar el arbitraje a pesar de la rebeldía; y de ser así, ii) ¿cómo debe sustanciar el procedimiento con únicamente una parte activa?

Sin embargo, no hay que subestimar las complicaciones que esta situación podría causar al reclamante, al cual se priva de un oponente que pueda confirmar su acusación e incluso ser obligado a presentar documentos que contengan evidencia valiosa para la posición del reclamante.

Este artículo trata de las dificultades causadas por el demandado en rebeldía. En la primera parte, se explicarán las bases legislativas e institucionales para los procedimientos arbitrales con un demandado en rebeldía. En la segunda parte se examinarán los retos específicos que afronta el tribunal arbitral. Después, se abordará la situación del reclamante y las posibles dificultades en los procedimientos en rebeldía. Por último, se mostrará cómo pueden evitarse, al menos parcialmente, los problemas derivados de un demandado en rebeldía.

---

<sup>1</sup> Ver, por ejemplo, Born, Gary. *International Arbitration: Law and Practice* [hereinafter Born], en 171 (2012) (“Aunque casi siempre es una mala idea, algunas partes boicotean los procedimientos arbitrales. Generalmente, tales maniobras se lamentan al final, después de dictado un laudo en rebeldía y una vez que comienzan los esfuerzos de ejecución. En la mayoría de los casos, una alternativa sensata es participar bajo protesta al tiempo que quede constancia expresa de las objeciones a la jurisdicción del tribunal (incluyendo su competencia sobre la competencia) y/o la búsqueda de un recurso judicial inmediato”).

<sup>2</sup> Rubins, Noah. *Particularities when Dealing with State Entities*, en GUERRILLA TACTICS IN INTERNATIONAL ARBITRATION 72 (Günther Horvath & Stephan Wilske eds., 2013).

<sup>3</sup> Ver D&B's Global Business Failure Report of March 2012, *disponible en*: <<http://www.bisnode.ch/data/docs/download/2216/en/Global-Business-Failures-Report.pdf>>. Respecto de las peculiaridades de un demandado que incurre en quiebra antes o durante los procedimientos arbitrales, ver Gary Born, *International Commercial Arbitration* [en adelante Born, *ICA*], en 809 ff. (2009).

## II. BASES PARA PROCEDIMIENTOS EN REBELDIA EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES DE ARBITRAJE Y REGLAMENTOS INSTITUCIONALES

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, en la que se basa un gran número de leyes de arbitraje, establece en el artículo 25:

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente, (...) el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1 del artículo 23, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante (...).

Pueden encontrarse disposiciones similares en la Ley de Arbitraje inglesa de 1996 (§ 41), el Código de Procedimientos Civiles alemán (§ 1048)<sup>4</sup> y la Ley de Arbitraje sueca (artículo 24). A pesar de que carezcan de regulación específica, lo mismo es cierto para otras leyes de arbitraje, tales como las de Suiza, Francia y los EE.UU.<sup>5</sup>

Por un lado, esta disposición faculta al tribunal arbitral para continuar con el procedimiento a pesar de la rebeldía del demandado, pero por otra parte, prohíbe a los árbitros dictar un laudo favorable al reclamante automáticamente. En otras palabras, el tribunal arbitral no tiene permitido elaborar conclusiones negativas debido a la inactividad del demandado.

Del mismo modo, los principales reglamentos institucionales establecen la continuidad del procedimiento arbitral a pesar de la rebeldía del demandado.<sup>6</sup> De esta forma, el artículo 23(1) del Reglamento del CIRD sostiene que “[s]i una de las partes deja de presentar su escrito de contestación de conformidad con el artículo 3, el tribunal podrá continuar con el arbitraje.” Sin embargo, las reglas

---

<sup>4</sup> Para un análisis detallado de las actuaciones en rebeldía conforme al Código de Procedimientos Civiles Alemán, véase Quinke, David. *Säumnis in Schiedsverfahren*, 11(3) SCHIEDSVZ 129 (2013).

<sup>5</sup> Style, Christopher & Reid, Gregory. *The Challenge of Unopposed Arbitrations*, 16(2) ARB. INT. 219 [en adelante Style & Reid], 220 f. (2000); Poudret, Jean-François & Besson, Sébastien, *Comparative Law of International Arbitration* [en adelante Poudret & Besson], en 587 (2007). Para Estados Unidos véase también: *Oh Young Indus. Co. v. E. & J. Textile Group, Inc.*, 2005 Cal. App. LEXIS 9173 (Cal. Ct. App. 2005); *Real Color Displays, Inc. v. Universal Applied Tech. Corp.*, 950 F.Supp. 714 (E.D.N.C. 1997).

<sup>6</sup> Art. 6(8) del Reglamento de la CCI 2012, Art. 15(8) del Reglamento LCIA, Art. 30(2) del Reglamento de la CNUDMI, Art. 30(2) del Reglamento SCC, Art. 28(1) del Reglamento suizo, Art. R-31 del Reglamento de Arbitraje y Proceso de Mediación en la Construcción de la AAA.

institucionales no ofrecen mecanismos o medidas específicas que deba adoptar un tribunal cuando un demandado incurra en rebeldía en el arbitraje. Por lo tanto, las peculiaridades derivadas de la rebeldía del demandado permanecen principalmente sin regular.

Tanto el artículo 25 de la Ley Modelo de la CNUDMI como el artículo 23(1) del Reglamento del CIRD prevén una excepción a la rebeldía del demandado cuando ésta se deba a una "causa suficiente". Tales circunstancias incluyen enfermedades de la parte o de sus representantes, así como errores de comunicación.<sup>7</sup> Sin embargo, un demandado que simplemente no quiera o sea financieramente incapaz de tomar parte en el procedimiento, no podrá invocar esta cláusula de escape.

En resumen, existe un amplio consenso tanto en las leyes arbitrales nacionales como en los reglamentos de arbitraje institucionales en el sentido de que la rebeldía del demandado no pone fin al procedimiento arbitral. Sin embargo, ambos permanecen en silencio con respecto a la forma específica en que deban sustanciarse tales procedimientos en rebeldía.

### III. DESAFIOS QUE ENFRENTA EL TRIBUNAL ARBITRAL

La rebeldía del demandado plantea dos tipos de desafíos a un tribunal arbitral. Por un lado, el proceso de toma de decisiones se ve impedido significativamente por la unilateralidad del procedimiento. Por otro lado, la ausencia de una de las partes requiere especial cuidado del tribunal arbitral en lo que respecta a la ejecución del laudo en una etapa posterior.

Como ya se explicó, las reglas institucionales no contienen disposiciones específicas relativas al procedimiento cuando el demandado se rehúsa a participar activamente en el arbitraje. Sin embargo, a pesar de la falta parcial de disposiciones expresas es indiscutible que la ausencia del demandado no conlleva automáticamente a un laudo favorable para el reclamante.<sup>8</sup> El tribunal arbitral debe analizar las pruebas y asegurarse de que la pretensión del reclamante esté bien fundamentada de hecho y de derecho.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Thümmel, Roderich. *Art. 24 ICDR-IAR*, en *Institutional Arbitration N 147* (Rolf Schütze ed., 2013).

<sup>8</sup> Born, ICA, *op cit* nota 4, p. 2440.

<sup>9</sup> Butchers, Judith & Kimbrough, Philip. *The Arbitral Tribunal's Role in Default Proceedings*, 22(2) ARB. INT. 233 [en adelante Butchers & Kimbrough], 237 (2006); Born, ICA, *op cit*, nota 4, p. 1868; Redfern Alan, Hunter Martin, Blackaby Nigel & Partasides Constantine. *Redfern and Hunter on International Arbitration* [en adelante Blackaby, Parasides, Redfern & Hunter], p. 6.238 (2009); Waincymer Jeff, *Procedure and Evidence in International Arbitration* [en adelante Waincymer], p. 489 (2012).

El artículo R-31 del Reglamento de Arbitraje y Proceso de Mediación en la Construcción de la AAA, el cual regula la rebeldía de una parte de manera más detallada que la mayoría de otras normativas, establece a este respecto lo siguiente: "Un laudo no se dictará únicamente en razón de la rebeldía de una de las partes. El árbitro deberá exigir a la parte que se presente la evidencia que el árbitro pueda requerir para la elaboración del laudo".

No obstante, los reglamentos institucionales no contienen guía alguna sobre qué tan lejos se extiende dicha obligación de comprobar la pretensión del demandante. Por encima de todo, el tribunal deberá solicitar al reclamante que presente toda evidencia relacionada con su escrito de demanda. Deberá examinar si la evidencia es exhaustiva, creíble y cumple con el estándar de prueba requerido.

De considerarlo necesario, el tribunal tiene derecho a pedir al reclamante que proporcione más pruebas.<sup>10</sup> Esto incluye documentos mencionados en elementos de prueba, ya presentados por el demandante. Por otra parte, el tribunal arbitral podrá referir al reclamante a documentación incoherente o incompleta y solicitar una aclaración o que se presenten los documentos faltantes ante el tribunal. El tribunal tiene derecho y, en caso de serias dudas respecto a la veracidad de una declaración, incluso la obligación de convocar a una audiencia e interrogar a los testigos y peritos.<sup>11</sup>

Sin embargo, el tribunal arbitral bajo ninguna circunstancia puede ir tan lejos como para elaborar una defensa potencial para el demandado ausente. Tiene que limitarse a analizar la evidencia disponible y considerar que el demandado posee la carga de la prueba de sus objeciones y por tanto tendría que alegar las afirmaciones necesarias, así como proporcionar evidencia de apoyo. En pocas palabras, el tribunal arbitral no puede actuar como abogado de la parte en rebeldía.<sup>12</sup>

Además de examinar la evidencia, el tribunal debe aplicar la ley al caso del reclamante, como si el

---

<sup>10</sup> Art. 25(5) del Reglamento de la CCI 2012 ("En cualquier momento del procedimiento, el tribunal arbitral podrá convocar a cualquiera de las partes para que proporcione pruebas adicionales"). Véase también Art. 22(1)(e) del Reglamento LCIA, Art. 26(3) del Reglamento SCC, Art. 24(g) del Reglamento SIAC, Art. 24(3) del Reglamento suizo, Art. 27(3) del Reglamento de la CNUDMI. Para mayores detalles sobre los poderes de los árbitros para pedir pruebas adicionales, véase Landolt, Phillip, *Arbitrators' Initiatives to Obtain Factual and Legal Evidence* [en adelante Landolt], 28(2) ARB. INT. 173 (2012).

<sup>11</sup> Véase Welser, Irene. *Arbitration with defaulting parties – a practical approach*, 26(2) ROMANIAN ARBITRATION REVIEW 62 [en adelante Welser], 68 (2013); Butchers & Kimbrough, *op cit*, nota 10, p. 237.

<sup>12</sup> Blackaby, Parasides, Redfern & Hunter, *op cit* nota 10, p. 6.238; Waincymer, *op cit*, nota 10, p. 489; Born, ICA, *op cit*, nota 4, p. 1868.

demandado estuviera presente.<sup>13</sup> Un tribunal no debe tratar argumentos legales de forma diferente debido a la incomparecencia de una parte; el estado de derecho se sigue aplicando. Esto podría incluso llevar al tribunal a realizar "un examen independiente de las cuestiones jurídicas que considere pertinente, y participar en una considerable investigación jurídica, yendo más allá de los límites del material en el que se basa el reclamante."<sup>14</sup> Sin embargo, si un tribunal decide llevar a cabo este tipo de investigación independiente, tiene que presentar sus conclusiones a ambas partes para su valoración y comentarios.<sup>15</sup>

El tema de la competencia del tribunal arbitral merece especial atención. De acuerdo con la Ley Modelo de la CNUDMI, al tribunal arbitral se le da el poder de investigar por iniciativa propia asuntos de competencia.<sup>16</sup> La mayoría de los reglamentos institucionales consideran que se renuncia a una objeción a la competencia del tribunal arbitral si ésta no se presenta dentro de un cierto período de tiempo.<sup>17</sup> Por consiguiente, el tribunal arbitral suele esperar y tomar en consideración la reacción del demandado a la iniciación de un procedimiento arbitral. No obstante, la espera se vuelve obsoleta en caso de procedimientos en rebeldía, en donde el tribunal está facultado para investigar su propia jurisdicción, sin importar la falta de reacción del demandado.<sup>18</sup>

Pasando al segundo punto de este capítulo, se debe tener en cuenta que dictar un laudo que sea ejecutable debe ser la primera prioridad de cualquier tribunal arbitral. El principal problema que surge debido a la ausencia del demandado es cumplir con el derecho de la parte en rebeldía a ser escuchada durante el procedimiento. Conforme al artículo V (1)(b) de la Convención de Nueva York cualquier violación de dicho derecho haría inejecutable un laudo obtenido en tales procedimientos.

El derecho a ser escuchado comprende el derecho a ser debidamente notificado de las actuaciones arbitrales, así como tener la oportunidad de presentar su propio caso. Por lo tanto, un tribunal debe

---

<sup>13</sup> Style & Reid, *op cit*, nota 6. p. 221.

<sup>14</sup> British Petroleum Company (Libya) Ltd. v. the Government of the Libyan Arab Republic (Laudo sobre el fondo de fecha 10 de Octubre de 1973), publicado en: V YBCA 147.

<sup>15</sup> Waincymer, *op cit*, nota 10, p. 489; Butchers & Kimbrough, *op cit*, nota 10, p. 240; Landolt *op cit*, nota 11, p. 219. Véase también Decisión del Tribunal Federal suizo, BGE 130 III 35, cons. 5.

<sup>16</sup> Art. 16(1) Ley Modelo de la CNUDMI. Véase también § 30(1) de la Ley de Arbitraje inglesa de 1996; Art. 186(1) de la Ley sobre Derecho Internacional Privado suiza; Art. 21 de la Ley de Arbitraje de Singapur.

<sup>17</sup> Véase, por ejemplo, Art. 23(2) del Reglamento LCIA, Art. 25(3) del Reglamento SIAC, Art. 21(3) del Reglamento suizo, Art. 23(2) del Reglamento de la CNUDMI.

<sup>18</sup> Seung Wha Chang, *Inherent Power of the Arbitral Tribunal to Investigate Its Own Jurisdiction*, 29(2) J. INT'L ARB. 171, 177 (2012); Born, *ICA*, *op cit*, nota 4, p. 998; Welser, *op cit*, nota 12, p. 71.

garantizar durante todo el procedimiento en rebeldía que estos dos componentes no sean violados.

El estándar aplicable al requisito de debida notificación de conformidad con el artículo V(1)(b) de la Convención de Nueva York, no cambia por ausencia de una de las partes. La notificación no necesita ser probada mediante acuse de recibo por parte del demandado; es suficiente la confirmación de la entrega de documentos relacionados con los procedimientos por servicio de mensajería.<sup>19</sup> Sin embargo, a fin de evitar cualquier objeción del demandado ausente en la fase de ejecución, parece conveniente incluir los detalles de la notificación en el laudo definitivo e incluso adjuntar las confirmaciones relevantes de la entrega.<sup>20</sup>

El derecho a tener la oportunidad de presentar el caso propio sólo obliga al tribunal a proporcionar al demandado una *oportunidad*, nada más. Por lo tanto, el mero hecho de que el demandado incurrió en rebeldía durante el procedimiento y no presentó caso alguno a su favor, no invalida el laudo.<sup>21</sup>

La oportunidad de presentar el caso propio incluye el derecho a presentar pruebas y argumentos al tribunal, así como a comentar sobre los alegatos de la parte contraria. Por lo tanto, el tribunal debe conceder tiempo suficiente a las partes para tales efectos. El tribunal debe proporcionar un plazo al demandado para formular sus alegatos, cuya extensión debe ser adecuada en razón de la complejidad de la controversia y equivalente a los plazos concedidos al reclamante.<sup>22</sup>

Una vez transcurrido el plazo, es común que los tribunales concedan automáticamente a la parte en rebeldía un período adicional para su presentación, evidenciando la imparcialidad del procedimiento.<sup>23</sup> Sin embargo, conceder una prórroga sin que el demandado lo pida explícitamente y sin proporcionar buenas razones para ello resulta, desde el punto de vista de la ejecución de un laudo, innecesario y

---

<sup>19</sup> Jana Andrés, Armer Angie & Kranenberg Joahanna Klein, *Article V(1)(b)*, en *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, A Global Commentary on the New York Convention* 242 (Kronke, Herbert. et al. eds., 2010). [en adelante Jana, Armer & Kranenberg]; Beffa, Luca. *Enforcement of "Default Awards"*, 31(4) ASA BULLETIN 756 [en adelante Beffa], 766 (2013).

<sup>20</sup> *Vease* Butchers & Kimbrough, *op cit*, *nota 10*, p. 240 f.; Welser, *op cit*, *nota 12*, p. 72.

<sup>21</sup> Scherer, Maxi. *Article V(1)(b)*, en *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, A Commentary N 157* [en adelante Scherer], 178 (Reinmar Wolff ed., 2012). Scherer hace amplias referencias a la jurisprudencia nacional (fn. 341-349 and 433), *véase, por ejemplo*, Overseas Cosmos v. NR Vessel Corp., 97 Civ. 5898 (SDNY), *publicado en* XXIII YBCA 1096.

<sup>22</sup> Scherer, *op cit*, *nota 22*, p. 172 f.; Jana, Armer & Kranenberg, *op cit*, *nota 20*, p. 254.

<sup>23</sup> *Véase, por ejemplo*, Butchers & Kimbrough, *op cit*, *nota 10*, p. 240 f.

contradice el principio de eficiencia subyacente al arbitraje.<sup>24</sup> Por lo tanto, el tribunal arbitral no debiera causar nuevos retrasos en el arbitraje por conceder prórrogas no solicitadas.<sup>25</sup>

Sin embargo, a pesar del claro desinterés de un demandado en un arbitraje en curso, un tribunal no debe ignorar a dicha parte y debe asegurarse que ésta todavía pueda incorporarse más adelante al arbitraje. Ello requiere que el tribunal mantenga informado al demandado durante todo el arbitraje.<sup>26</sup> Esto sólo se puede garantizar efectivamente al mantener registros escritos de cada reunión, examen de testigos y audiencia, así como al notificar de los mismos al demandado.<sup>27</sup> Sólo si se le otorga al demandado la información completa respecto de la situación del procedimiento, se puede garantizar plenamente su derecho a ser oído.

En vista de la fase de ejecución posterior, el tribunal debiera especificar en su laudo las circunstancias en las que la parte en rebeldía se negó a participar, detallar las notificaciones y las oportunidades dadas a la parte en rebeldía para presentar su caso, y fundamentar su decisión, demostrando que ha probado plenamente la pretensión del reclamante.<sup>28</sup>

#### IV. PELIGROS POTENCIALES QUE DEBE EVITAR EL RECLAMANTE

A primera vista, la rebeldía del demandado parece favorecer al reclamante, ya que no tendrá que lidiar con objeciones de la parte demandada y podrá seleccionar los hechos y pruebas que se presenten al tribunal. Sin embargo, la situación no debe ser subestimada por el reclamante.<sup>29</sup> Todavía tiene que elaborar un caso coherente y proporcionar las pruebas necesarias al tribunal. La ausencia del demandado no solamente causa alteraciones en el procedimiento, sino que también puede elevar el riesgo de coste para el demandante y obstaculizar su acceso a las pruebas.

---

<sup>24</sup> Scherer, *op cit*, nota 22, p.172.

<sup>25</sup> Poudret & Besson, *op cit*, nota 6, p. 587.

<sup>26</sup> Jana, Armer & Kranenberg, *op cit*, nota 20, p. 248; Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, & John Savage, J., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, p. 1224 (1999); *Portuguese Company A v. Trustee in bankruptcy of German Company X* (LG Bremen), publicado en XII YBCA 486 ff.

<sup>27</sup> Welser, *op cit*, nota 10, p. 71; Butchers & Kimbrough, *op cit*, nota 12, p. 240 f.

<sup>28</sup> Respecto a listas de verificación para árbitros, véase Welser, *op cit*, nota 12, p.71 f.; CIArb. *Guideline for Arbitrators on Proceeding and Making Awards in Default of Party Participation*, en 1.4 (2011). Véase también Beffa, *op cit*, nota 20, p. 763.

<sup>29</sup> Véase Style & Reid, *op cit*, nota 6, p. 221.

El primer problema surge al momento de la constitución del tribunal arbitral. En los casos donde se prevea un tribunal de tres miembros, cada parte suele nombrar un árbitro. Después, estos árbitros designados por las partes acuerdan nombrar un árbitro presidente. Sin embargo, la rebeldía del demandado dificulta una composición sin dificultades del tribunal. No obstante, la interrupción es exclusivamente de carácter temporal, ya que las reglas institucionales usualmente prevén un mecanismo para cuando una de las partes no nombre a un árbitro. Normalmente, la propia institución, después que haya transcurrido un cierto tiempo, nombrará al árbitro del demandado.<sup>30</sup> Por lo tanto, la inactividad del demandado podría retrasar pero no impedir la composición del tribunal.

Después de que el tribunal se haya constituido, se pedirá a las partes pagar una cuota equitativa del avance sobre los costos.<sup>31</sup> Naturalmente, el demandado en rebeldía no pagará su parte, lo que da lugar a que el reclamante esté obligado a pagar la totalidad del avance sobre los costos.<sup>32</sup> A pesar de que exista la posibilidad de reclamar al demandado posteriormente la cantidad total si éste resulta perdedor, el reclamante corre el riesgo de la incapacidad financiera de este último para cumplir con el laudo del tribunal. En vista del deterioro financiero de un demandado, el reclamante puede exigir que el tribunal dicte un laudo parcial, obligando al demandado en rebeldía a pagar su porción de los costos.<sup>33</sup> El reclamante puede solicitar la ejecución de dicho laudo parcial antes de que se dicte un laudo definitivo y con ello mitigar el riesgo de no poder recuperar el costo del arbitraje.

Como se estableció antes, el reclamante aún tiene que demostrar sus argumentos y el tribunal evaluará la evidencia. La ausencia del demandado y, por lo tanto, la falta de confirmación de los hechos expuestos por el reclamante, obliga a este último a fundamentar todas sus afirmaciones en la medida de lo posible. En un arbitraje en el que ambas partes participan activamente, no es raro llegar a un acuerdo por adelantado (por ejemplo, en los términos de referencia) en ciertos hechos indiscutidos o que el demandado simplemente no refute todas las afirmaciones del reclamante en su contestación a la solicitud

---

<sup>30</sup> Véase, por ejemplo, Art. 12(4) del Reglamento de la CCI 2012, Art. 7(2) del Reglamento LCIA, Art. 8(2) del Reglamento suizo, Art. 8(2) del Reglamento SIAC.

<sup>31</sup> Véase, por ejemplo, Art. 36(1) del Reglamento de la CCI 2012, Art. 43(1) del Reglamento de la CNUDMI, Art. 41(1) del Reglamento suizo, Art. 45(3) del Reglamento SCC, Art. 42(1) del Reglamento VIAC.

<sup>32</sup> Véase, por ejemplo, Art. 36(5) del Reglamento de la CCI 2012, Art. 43(4) del Reglamento de la CNUDMI, Art. 41(4) del Reglamento suizo, Art. 45(4) del Reglamento SCC, Art. 42(3) del Reglamento VIAC.

<sup>33</sup> Respecto de la facultad del tribunal para dictar un laudo parcial, véase Rohner Thomas y Lazopoulos Michael, *Respondent's Refusal to Pay its Share of the Advance on Costs*, 29(3) ASA BULLETIN 549 (2011).

de arbitraje o contestación a la demanda. Ante un demandado en rebeldía, el reclamante carece de estas medidas en relación con la presentación de pruebas.

En particular, el reclamante se ve en un aprieto cuando se enfrenta con un asunto para el cual el demandado posee la mayor parte de la evidencia (por ejemplo, debido a la naturaleza confidencial de los documentos o la falta de archivos del reclamante). Bajo la mayoría de los reglamentos institucionales, un reclamante puede solicitar en tal situación la producción de estos documentos.<sup>34</sup> Sin embargo, dicha solicitud resultaría fútil con un demandado en rebeldía. Por lo tanto, al reclamante se le negaría la posibilidad de contar con la evidencia conservada por el demandado.

Ya que los reglamentos institucionales no contienen ninguna disposición a este respecto, puede buscarse orientación en las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional. El artículo 9(5) establece en este sentido:

Si una Parte no suministrare, sin explicación satisfactoria, un Documento requerido en una Solicitud de Exhibición de Documentos que ella no hubiera objetado en debido tiempo o no presentara un Documento que el Tribunal Arbitral hubiera ordenado aportar, el Tribunal Arbitral podrá inferir que ese Documento es contrario a los intereses de esa Parte.

Sin embargo, las Reglas de la IBA sólo facultan al tribunal para hacer inferencias negativas. Que el tribunal finalmente las haga queda a su criterio y dependerá de varios factores:<sup>35</sup>

- 1) Un tribunal será muy renuente a realizar inferencias negativas si la parte solicitante tuvo en algún momento acceso a los documentos relevantes.
- 2) Las inferencias negativas son posibles únicamente cuando las pruebas solicitadas sean o hayan sido efectivamente accesibles para la parte denegante;
- 3) Asimismo, las inferencias negativas deben llevar a un resultado que sea consistente con la evidencia de la parte solicitante;
- 4) Del mismo modo, realizar inferencias negativas debiera ser negado si la parte solicitante no ha acreditado *prima facie* pruebas de su afirmación.

---

<sup>34</sup> Véase Born, *op cit*, nota 2, p. 180 ff.

<sup>35</sup> Véase Zuberbühler Tobias, Hofmann Dieter, Oetiker Christian & Rohner Thomas, *IBA Rules of Evidence, Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, p. 184 ff. (2012).

Por lo tanto, si debido a un demandado en rebeldía se niega al reclamante la producción de documentos, éste último todavía tendrá que demostrar que no podría haber obtenido la evidencia por sí mismo y deberá proporcionar evidencias *prima facie* para su pretensión (por ejemplo, mediante declaraciones de testigos). Si cumple con estas condiciones, un tribunal deberá realizar inferencias negativas del rechazo del demandado para producir los documentos solicitados, en la medida en que tal inferencia sea compatible con el caso planteado por el reclamante.

Un tribunal arbitral tiene derecho a programar una audiencia a fin de evaluar la pretensión del reclamante.<sup>36</sup> Esto podría colocar al reclamante y, en particular, a su abogado en una posición muy incómoda, ya que en ausencia de un demandado no es posible predeterminar los asuntos contenciosos y por lo tanto, se dificulta la preparación para una audiencia.<sup>37</sup> En particular, los casos complejos con una gran cantidad de documentos (por ejemplo, un proyecto de construcción con un gran número de subcontratistas y varias anomalías) pueden hacer que una preparación completa sea prácticamente imposible. En estos casos, es aconsejable pedir al tribunal que elabore una lista de preguntas que pretenda preguntar al reclamante o, al menos, que determine los principales temas que se tocarán en la audiencia. Queda a discreción del tribunal realizar una lista de este tipo; los reglamentos institucionales no suelen prever tal obligación. Sin embargo, en virtud del derecho del reclamante a tener plena oportunidad para presentar sus argumentos, un tribunal debiera estar inclinado a no obstaculizar la capacidad del reclamante para prepararse adecuadamente para una audiencia próxima.

En general, un demandado en rebeldía puede presentar al reclamante varios desafíos en el desarrollo del arbitraje. Por otra parte, debido a la falta general de orientación sobre el desarrollo de los procedimientos en rebeldía en el arbitraje y las propensiones de los árbitros a conceder numerosas prórrogas no solicitadas al demandado en rebeldía, un reclamante podría enfrentar una larga espera hasta que pueda obtener un laudo favorable.

---

<sup>36</sup> Véase, por ejemplo, Art. 25(2) del Reglamento de la CCI, Art. 19(2) del Reglamento LCIA, Art. 27(1) del Reglamento SCC.

<sup>37</sup> Véase Style & Reid, *op cit*, nota 6, p. 221 ("Si el demandado participa en el arbitraje, el reclamante tendrá previo aviso de los argumentos que habrá de enfrentar, pero en ausencia del demandado el reclamante no tendrá advertencia alguna respecto de los asuntos que el tribunal pueda pedir al reclamante que aborde.").

## V. REDACCION PROACTIVA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE COMO MEDIO PARA MITIGAR LOS PROBLEMAS CAUSADOS POR UN DEMANDADO EN REBELDIA

Los principales problemas con un demandado en rebeldía provienen de la falta de normas explícitas. Ni las leyes de arbitraje ni los reglamentos institucionales contienen disposiciones específicas sobre la sustanciación de procedimientos arbitrales con un demandado rebelde. Sin embargo, los reglamentos institucionales por lo general permiten a las partes regular aquellos aspectos del procedimiento que no estén previstos en ninguna disposición específica.<sup>38</sup> La creatividad de las partes sólo está limitada por el principio obligatorio de igualdad de trato, en particular respecto a su derecho a ser oídos.<sup>39</sup>

Por ejemplo, se ha vuelto común especificar el alcance de la confidencialidad de cualquier procedimiento de arbitraje futuro y prever una cláusula de indemnización en caso de incumplimiento de la misma.<sup>40</sup> Del mismo modo, las partes podrían tratar de especificar las consecuencias del incumplimiento de una parte. Sin embargo, no está claro en qué medida tal solución pro-activa de las partes sería admisible.

Como ya se ha mencionado antes, un laudo directo perjudicial para el demandado rebelde iría en contra de las leyes de arbitraje. Sin embargo, cuando se observan los riesgos potenciales para el reclamante, los objetivos principales de redactar pro-activamente el acuerdo de arbitraje deben consistir en minimizar el riesgo de rendir tardíamente el laudo y otorgar cierto grado de certidumbre en cuanto a la sustanciación del procedimiento.

La medida más simple para garantizar la emisión oportuna de un laudo es imponer un plazo para el tribunal. Tal iniciativa se conoce comúnmente como "arbitraje acelerado", y es ampliamente reconocido.<sup>41</sup> Por lo tanto, un acuerdo de arbitraje podría obligar a los árbitros a dictar su laudo dentro de un determinado periodo de tiempo, si el demandado no cumple —después de que se le haya concedido una

---

<sup>38</sup> Véase, por ejemplo, Art. 19 del Reglamento de la CCI 2012, Art. 19(1) del Reglamento SCC. Véase también Born, *op cit*, nota 2, p. 149.

<sup>39</sup> Welser Irene & Klausegger Christian. *The Arbitrator and the Arbitration Procedure - Fast Track Arbitration: Just fast or something different?*, en Austrian Arbitration Yearbook 2009 259, 262 (Christian Klausegger et al. eds., 2009).

<sup>40</sup> Born, ICA, *op cit*, nota 4, p. 2254 ff.

<sup>41</sup> Véase Friedland, Paul. *Arbitration Clauses for International Contracts*, p. 65 ff. (2004); Born, Gary. *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing*, p. 103 ff. (2013). Véase también Born, ICA, *op cit*, nota 4, p. 2472.

prórroga, por ejemplo de 7 días— en presentar una respuesta a la solicitud de arbitraje o una contestación a la demanda.

Sin embargo, puede ser que los árbitros no respeten el plazo fijado por las partes, por ejemplo, debido a una sobrecarga de trabajo en otros procedimientos. No existe una herramienta disponible para que un reclamante en espera obligue a los árbitros a dictar un laudo. El reclamante únicamente puede solicitar la sustitución de los árbitros,<sup>42</sup> lo cual muy probablemente no sea ventajoso si se tiene en cuenta el deseo de que se dicte oportunamente un laudo. Incluso, en algunas jurisdicciones, la ley de arbitraje prevé un mecanismo que permite a los árbitros solicitar una extensión del plazo para dictar el laudo.<sup>43</sup>

Por otra parte, varían los efectos de un laudo dictado en desatención al plazo impuesto. En algunas jurisdicciones, tales violaciones pueden ser justificadas,<sup>44</sup> mientras que en otras la violación de un plazo dará lugar a la posible anulación o inejecutabilidad del laudo.<sup>45</sup> Por lo tanto, se recomendaría a las partes aclarar en su acuerdo de arbitraje que un laudo dictado después de la fecha límite será válido y ejecutable.

A pesar de que los árbitros no pueden ser directamente obligados a cumplir con el plazo fijado por las partes, se espera que lo hagan, ya que después de todo esto afectará su reputación profesional, y la posibilidad de ser reemplazado debería funcionar como una amenaza efectiva.<sup>46</sup>

Las partes pueden apoyar a los árbitros en su intento de cumplir con la fecha límite al momento de redactar el acuerdo de arbitraje. Hay dos situaciones que generalmente retrasan el laudo: el tema de encontrar una fecha común para la celebración de una audiencia y la redacción en sí misma del laudo.

La cuestión de encontrar una fecha adecuada para una audiencia puede facilitarse al autorizar al tribunal la celebración de audiencias vía telefónica o por videoconferencia. En tal caso, los árbitros no están obligados a desplazarse y por lo tanto deben ser capaces de encontrar fácilmente una fecha común

---

<sup>42</sup> Véase Waincymer, *op cit*, nota 10, p. 419; Poudret & Besson, *op cit*, nota 6, p. 453, 587.

<sup>43</sup> Véase, por ejemplo, § 50 Ley de Arbitraje inglesa 1996. Véase también Born, *ICA*, *op cit*, nota 4, p. 2472 f.

<sup>44</sup> Véase *Bradley & Sons v. Telefusion Ltd* [1981] 259 EG 337 (Ch.) (Inglaterra). Para más referencias, véase Born, *ICA*, *op cit*, nota 4, p. 2472 f.; Poudret & Besson, *op cit*, nota 6, p. 454.

<sup>45</sup> Véase, por ejemplo, *Sentencia del 22 de septiembre de 1995, Dubois et Vanderwalle v. Boots Frites BV* (Paris Cour d'appel), publicado en 1996 Rev. arb. 101. Para más referencias, véase Born, *ICA*, *op cit*, nota 4, p. 2472 f.; Poudret & Besson, *op cit*, nota 6, p. 454.

<sup>46</sup> Véase Welser & Klausegger, *op cit*, nota 40, p. 261.

—sobre todo si se espera que la audiencia sea corta.

Los requisitos en cuanto al contenido de un laudo podrían facilitarse mediante un acuerdo de las partes que dispense a los árbitros de fundamentar su decisión. Esto reduciría en gran medida la carga de trabajo del árbitro y les permitiría dictar su laudo en forma oportuna. Aun cuando la validez de dicha dispensación es controversial, no obstante es aceptada y ejecutable en la mayoría de las jurisdicciones.<sup>47</sup> Por un lado, la validez depende de la sede del arbitraje y por lo tanto en la ley de arbitraje aplicable;<sup>48</sup> por otro lado, también se deberá tener en cuenta la ley de la jurisdicción en la que se solicitará la ejecución.<sup>49</sup> Por lo tanto, dispensar a un tribunal de razonar sus laudos sólo debe incluirse después de una cuidadosa revisión de la posición adoptada sobre esta cuestión por los tribunales de las jurisdicciones pertinentes.

A pesar de tal dispensación, sería conveniente que el tribunal, al menos sumariamente, diera detalles sobre la pasividad del demandado durante el procedimiento, asentando en particular, las notificaciones y las oportunidades que se le dieron al demandado de presentar sus argumentos. Por otra parte, cualquier indicación del examen de la pretensión del reclamante realizado por el tribunal (por ejemplo, que se llevó a cabo una audiencia) también debería ayudar a prevenir una objeción posterior del demandado.

Teniendo en cuenta lo anterior, una posible adición a un acuerdo de arbitraje podría ser la siguiente:

***Rebeldía del demandado***

1. Si el demandado no presenta su escrito de contestación a tiempo, se le podrá conceder, por única ocasión, una prórroga de un tiempo máximo de 14 días. Si el demandado no presenta su contestación a la demanda dentro de este plazo, se aplicarán las Reglas de Procedimientos en Rebeldía establecidas en los párrafos 2 a 4.
2. El tribunal arbitral dictará un laudo dentro de los 3 meses después de transcurrida la prórroga para la presentación de la contestación a la demanda. Sin embargo, las partes acuerdan que un laudo

---

<sup>47</sup> Véase Poudret & Besson, *op cit*, nota 6, p. 587; Born, *ICA*, *op cit*, nota 4, p. 2452 f., 2590; Scherer, *op cit*, nota 22, p. 185.

<sup>48</sup> Véase, por ejemplo, *Decisión del Tribunal Federal suizo* BGE 116 II 373. Para más referencias, véase Born, *ICA*, *op cit*, nota 4, p. 2456, 2590.

<sup>49</sup> Véase, por ejemplo, *Sentencia del 24 de noviembre de 1994* (Rotterdam Rechtbank), publicado en XXI YBCA 635 (Laudo ejecutado no motivado); *Domotique Secant Inc. v. Smart Sys. Tech. Inc.*, 2005 *Can. LII* 36874 (Canadá) (Negándose a reconocer un laudo de EE.UU. no motivado a falta de consentimiento de las partes). Para más referencias, véase Born, *ICA*, *op cit*, nota 4, p. 2459; y Born, *ICA*, *op cit*, nota 4, fn.188 (“Si las partes han convenido expresamente un laudo no motivado, no hay ninguna base para negar el reconocimiento de un laudo en virtud del artículo V(1)(d) de la Convención de Nueva York”).

dictado después del plazo previsto en este párrafo 2 será no obstante válido y vinculante para ellas.

3. El tribunal está facultado para celebrar audiencias a través de teleconferencia y no deberá razonar su laudo.

4. El demandado será debidamente notificado de todas las etapas procesales y será informado acerca de todos los alegatos formulados por el reclamante; se le deberá otorgar la oportunidad de participar en cualquiera de las etapas procesales de los Procedimientos en Rebeldía.

## VI. CONCLUSION

Un demandado rebelde no conduce a una victoria fácil para el reclamante. Representa un desafío al tribunal arbitral, así como al reclamante. Tales procedimientos en rebeldía, aunque reconocidos por las leyes de arbitraje y reglamentos institucionales, carecen de una reglamentación específica en cuanto a su sustanciación. Por lo tanto, se le concede al tribunal arbitral una discreción considerable, lo que implica un cierto nivel de incertidumbre para el reclamante.

Para un tribunal, las cuestiones más importantes consisten en asegurarse de que los argumentos del reclamante hayan sido probados antes de dictar un laudo, y notificar al demandado del procedimiento, así como proporcionarle la oportunidad plena de presentar su caso.

Desde la perspectiva del reclamante, el objetivo principal debe ser el de obtener un laudo favorable dentro de poco tiempo. La falta de regulación y la actitud extremadamente cauta de los árbitros pueden resultar en un largo tiempo de espera para el reclamante hasta que se dicte el laudo. Esto es particularmente insatisfactorio cuando la solidez financiera del demandado se esté deteriorando. Sin embargo, la redacción cuidadosa y pro-activa del acuerdo de arbitraje puede acortar drásticamente el tiempo de espera y proporcionar cierta certeza en cuanto al procedimiento para el reclamante.

Las partes pueden prever un plazo para que se dicte el laudo. A fin de que el tribunal cumpla con este límite de tiempo, se le debe dotar de mayor flexibilidad en lo que respecta a las audiencias y al menos ser parcialmente dispensado de la obligación de razonar su laudo. Sin embargo, este último punto podría dar lugar a problemas en cuanto a la validez y capacidad de ejecución del laudo en determinadas jurisdicciones. Por lo tanto, antes de redactar las disposiciones contractuales en relación con los procedimientos en rebeldía, se aconseja tener en consideración la ley de la sede arbitral, así como la ley de las jurisdicciones en las que se solicitará la ejecución.

Sin embargo, el efecto de una cláusula de este tipo es limitada, ya que no existe una medida infalible

para obligar directamente al tribunal para que cumpla con un plazo establecido. En ciertos casos, el cumplimiento puede ser incluso imposible. No obstante, el efecto en su reputación profesional y la posibilidad de ser reemplazado debería ser suficiente estímulo para que un árbitro desee cumplir con el plazo.