

## ***La oralidad en el arbitraje***

Jordi NIEVA FENOLL  
Profesor titular de Derecho Procesal  
Universitat de Barcelona

*Sumario:* I. Introducción. II. El mito de la oralidad. III. Arbitrajes sumarios y arbitrajes plenarios. IV. Arbitrajes celebrados en diferentes idiomas. V. Arbitraje *on line*. VI El laudo: la emisión del pronunciamiento y su motivación. VII. Flexibilidad del procedimiento arbitral. VIII. Conclusiones.

### **I. Introducción**

La forma de celebración del arbitraje es un tema sobre el que no se ha reflexionado demasiado. A lo desgraciadamente infrecuente de las actuaciones arbitrales en la sociedad se une el hecho de que, en general, se ha dado por supuesto que el arbitraje se celebraría de forma oral. Esa línea de pensamiento es la que ha propiciado que el art. 30 de la Ley de Arbitraje indique que "...a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebren audiencias, los árbitros las señalarán...". Por otra parte, la anterior Ley de 1988 también partía de ese modo de pensar inmanente<sup>1</sup>.

Sin embargo, no se ha planteado demasiado la cuestión de si la forma ideal de celebrar el arbitraje es la oral. Hace bastante tiempo que la oralidad despierta emociones favorables en casi cualquier jurista, tanto por influencia de la doctrina procesalista tradicional<sup>2</sup> como por el reflejo del proceso anglosajón, eminentemente oral como es sabido<sup>3</sup>. Desde esta perspectiva parecería un contrasentido que si, en general, se ha dicho que la oralidad confiere celeridad a los procesos,

---

<sup>1</sup> Art. 29: "Los árbitros podrán acordar, una vez practicadas las pruebas, oír a las partes o a sus representantes".

<sup>2</sup> En el ámbito latino al menos desde G. Chiovenda, *Principios de Derecho procesal*, traducción de Casais a la 3ª ed. de la obra *Principii di Diritto Processuale*, Madrid, 1977, p. 143, que tanto influyó a la doctrina posterior.

<sup>3</sup> En un principio por la existencia de jurados tanto en los procesos civiles como en los penales. Hoy, al menos en el Reino Unido, los jurados en un proceso civil son más infrecuentes, pese a lo cual se mantiene la oralidad. *Vid.* P. Murphy, *Murphy on evidence*, Nueva York, 2005, pp. 34-35.

se dispusiera que el arbitraje fuera escrito, habida cuenta de que el arbitraje existe, en el fondo y en la actualidad, para descongestionar a los órganos jurisdiccionales estatales y, en cierta medida, para huir de los farragosos procedimientos declarativos ordinarios.

Sin embargo, la decisión sobre si el arbitraje debe ser oral o escrito es más compleja de lo que puede parecer en un primer momento. Con el arbitraje tratamos, sobre todo, de que el litigio se resuelva rápido ante un árbitro de la confianza de ambas partes. Al menos ese es el principio, no siempre cumplido en la práctica, en la que la real elección del árbitro a cargo de las partes lo cierto es que es excepcional<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> En el arbitraje de consumo, que es el más frecuente, las partes no escogen prácticamente jamás al árbitro. Y en el llamado "arbitraje institucional", suele ser la institución quien escoge a los árbitros, casi nunca las partes, pese a que formalmente se dé preferencia a la elección de las partes, que pocas veces se materializa. En el Tribunal Arbitral de Barcelona así lo dispone el art. 8.1º de su reglamento: "En los respectivos escritos introductorios cada parte tendrá la opción de presentar al TAB los nombres de aquellos árbitros que propone. En el supuesto de que hubiera coincidencia entre las listas en algún nombre, se entenderá que las partes lo escogen como árbitro. Sin perjuicio de lo establecido en el art. 9 del Reglamento, de no proponerse o de no haber ninguna coincidencia, el TAB podrá proceder libremente al nombramiento del árbitro que crea conveniente o bien, previamente, a anticipar a las partes una lista con un máximo de seis nombres entre los cuales hará necesariamente la designación. En este último supuesto, las partes dispondrán de un plazo de cinco días para indicar sus preferencias, que sólo serán vinculantes para el Tribunal en aquello que coincidan de forma expresa". El art 8.2º Regl. CCI prevé que "Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre el número de árbitros, la Corte nombrará un árbitro único, (...)"; después, en el art. 9 se dan detalles de cómo proceder a ese nombramiento. Por su parte, la *American Arbitration Association* (en adelante AAA), en el Art. R-11 de sus *Commercial Arbitration Rules and Mediation*, trata de dar aún mayor prioridad a la elección de las partes, agotando todas las posibilidades de acuerdo, pero la solución que finalmente se adopta en caso de disputa es la misma. "*If the parties have not appointed an arbitrator and have not provided any other method of appointment, the arbitrator shall be appointed in the following manner: (a) Immediately after the filing of the submission or the answering statement or the expiration of the time within which the answering statement is to be filed, the AAA shall send simultaneously to each party to the dispute an identical list of 10 (unless the AAA decides that a different number is appropriate) names of persons chosen from the National Roster. The parties are encouraged to agree to an arbitrator from the submitted list and to advise the AAA of their agreement. (b) If the parties are unable to agree upon an arbitrator, each party to the dispute shall have 15 days from the transmittal date in which to strike names objected to, number the remaining names in order of preference, and return the list to the AAA. If a party does not return the list within the time specified, all persons named therein shall be deemed acceptable. From among the persons who have been approved on both lists, and in accordance with the designated order of mutual preference, the AAA shall invite the acceptance of an arbitrator to serve. If the parties fail to agree on any of the persons named, or if acceptable arbitrators are unable to act, or if for any other reason the appointment cannot be made from the submitted lists, the AAA shall have the power to make the appointment from among other members of the National Roster*

Pues bien, lo primero que hay que tener presente es que no todos los arbitrajes son iguales, y la eficacia de cada uno de ellos individualmente considerado va a depender en gran medida de su forma, aunque este tema no suele tenerse en cuenta. En segundo lugar, no puede partirse de la base de que un arbitraje oral va a ser siempre más rápido y eficaz, porque es posible que la oralidad provoque justamente todo lo contrario: farragosidad e ineficacia. Y por último, aunque quizás debiera avanzarse un poco más en el camino de la procedimentalización del arbitraje, esa procedimentalización no debiera alcanzar con criterios estrictos a la elección de la forma oral o escrita. Suele citarse como una de las grandes ventajas del arbitraje la total flexibilidad de su procedimiento, y esa flexibilidad no siempre es tan positiva, sobre todo en arbitrajes en los que no se produce una igualdad real entre ambas partes. Pero sí que debe mantenerse dicha flexibilidad en la decisión sobre la oralidad o escritura de las actuaciones.

Trataré todos esos temas a continuación, intentando con este art. crear un material que pueda asistir al jurista en la toma de decisiones en cuanto a la introducción o evitación de la oralidad en el arbitraje en cada caso concreto.

## II. El mito de la oralidad

Muy brevemente, como paso previo al estudio que seguiré, debo llamar la atención, una vez más<sup>5</sup>, sobre que la oralidad en los procesos se ha convertido en algo cercano a un mito, es decir, en algo a lo que se atribuye cualidades o excelencias de las que, en realidad, carece.

Tras una época tremendamente larga de procedimientos escritos, que duró prácticamente ocho siglos<sup>6</sup>, la Doctrina vio en la introduc-

---

*without the submission of additional lists. (c) Unless the parties agree otherwise when there are two or more claimants or two or more respondents, the AAA may appoint all the arbitrators.*"

<sup>5</sup> J. Nieva Fenoll, "Los problemas de la oralidad", *La Ley*, nº 6701, 26 de abril de 2007.

<sup>6</sup> En el ámbito civil se inició en el siglo XIII por influencia de la Decretal de Inocencio III de 1215, que puede consultarse en J.D. Mansi, *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*, vol 22, Graz, 1961, pp. 1023-1026. La referencia del Concilio es: Lateranense IV, Innocentius P.III, Cap. XXXVIII, anno Christi 1215, y que perseguía simplemente dar seguridad jurídica a lo actuado en un proceso, a fin de que no se perdiera: "*Quoniam contra falsam assertionem iniqui iudicis innocens litigator, quandoque non potest veram negationem probare, cum negantis factum per rerum naturam nulla sit directa probatio: ne falsitas veritati praeiudicet aut iniquitas praevaleat aequitati, statuimus ut tam in ordinario iudicio quam extraordinario, iudex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut dos viros idoneos, qui fideliter universa iudicii acta cons-*

ción de la oralidad la oportunidad para reformar los procesos<sup>7</sup>. Y así se hizo, y aún se hace, en muchos países con un resultado desigual<sup>8</sup>. Ciertamente se consiguió, en general, abolir procedimientos aún demasiado lastrados por el procedimiento medieval, el llamado *solemnis ordo iudicarius*, que era el resultado de lo que había ido sobreviviendo del proceso de la *cognitio extra ordinem* del Digesto. Es decir, la oralidad fue una especie de acicate que impulsó las reformas de los procesos confiando en una manera muy distinta de hacer las cosas, pensando que con ello la situación de los procesos mejoraría.

Pero se cometió un error, derivado de diferentes causas. No se contó, o no se quiso contar, con que la oralidad precisaba de muchos medios humanos, sin los cuales las agendas de los juzgados iban a colapsarse en poco tiempo<sup>9</sup>. Por otra parte, tampoco se tuvo en cuenta que

---

*cribant, videlicet citationes et dilationes, recusationes et exceptiones, petitiones et responsiones, interrogationes et confessiones, testium depositiones et instrumentum productiones, interlocutiones, appellaciones, renunciaciones, conclusiones et cetera quae occurrunt competenti ordine conscribenda, designando loca, tempora et personas...*" Pues bien, la influencia de esta Decretal se arrastró en el proceso civil español hasta la LEC/2000.

<sup>7</sup> Pese al sentido crítico del autor, *vid.* M. Cappelletti, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, traducción de Sentís Melendo de Buenos Aires, 1972, pp. 5 ss.

<sup>8</sup> El último Congreso de la Asociación sobre oralidad celebrado en Valencia los días 6, 7 y 8 de noviembre de 2008 fue un fiel reflejo de ello. *Vid.* AAVV (Carpi y Ortells ed.), *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, vol. I y II, Valencia 2008.

<sup>9</sup> De lo que ya había advertido J.L. Vázquez Sotelo, "Los principios del proceso civil", *Justicia*, III-IV, 1993, p. 640; F. Ramos Romeu, "Forma del proceso y funcionamiento de la justicia: análisis de Derecho comparado", en AAVV (Carpi y Ortells, eds.), *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, vol. II, Valencia, 2008, p. 477, nota 5, por su parte afirma en sentido contrario que no se explica muy bien el porqué de esta conclusión, habida cuenta de que "el proceso escrito necesita también de jueces para leer los escritos". Por supuesto que los procesos escritos también precisan jueces, pero sí que es bastante cierto que se ha dado por supuesta esta conclusión como obvia, sin motivarla. Mi aportación preliminar al tema es la siguiente: parece evidente que un proceso oral necesita una presencia de medios materiales y personales muy superior, diferentes al Juez. Un proceso oral precisa la presencia, aparte del Juez, al menos del Secretario Judicial, normalmente del funcionario de auxilio judicial, y casi siempre del abogado y del procurador, sin contar con los tiempos muertos que la oralidad genera, sobre todo antes de la celebración de la vista mientras los dos últimos mencionados (abogado y procurador) esperan a que comience. Por añadidura, ninguno de los cuatro actores citados pueden alternar otros trabajos mientras se celebra la vista, cosa que sí que es posible hacer mientras se lee un escrito, incluso sin perder de manera relevante la concentración. Por otra parte, mientras se lee un escrito no hay posibles réplicas, y en una vista las mismas pueden producirse con facilidad, a menos que sean cortadas por el Juez, lo que no siempre es sencillo ni tan siquiera conveniente. Además, es evidente que un Juez, dentro de un orden, puede leer un escrito en casi cualquier momento y lugar, y en cambio no puede celebrar una vista en cualquier momento y lugar, lógicamente, lo que hace que la celebración de la audiencia sea siempre más dificultosa y dilatada en el tiempo, porque hay que programarla. Por otra parte, es

la oralidad provoca precipitación en las decisiones judiciales y farragosidad en los alegatos, si no se sustituyen los inacabables discursos de algunos Letrados por una interpelación del Juez, por un diálogo, en definitiva, entre los actores del proceso que sí que conseguirá, definitivamente, que el asunto se resuelva de forma rápida. Además, tampoco se tuvo en cuenta que la oralidad no permitía precisión en las alegaciones muy complejas, lo que hace necesario tener que recurrir a la escritura en estas ocasiones. Por último, no se tuvo presente que hoy en día es más público lo que se escribe, por poder ser inscrito en Internet, que lo que se dice oralmente, que queda en la sala de vistas, o como mucho en un DVD, que no es tan fácilmente accesible.

Se quisieron ver solamente las ventajas de la oralidad, y poco más. Se observó que los asuntos que conseguían celebrarse con una vista se resolvían en ocasiones más rápido, y ese era el objetivo, la celeridad. Se debió de considerar también que asistir a una vista muchas veces parece, *a priori*, más entretenido que leer un largo escrito, sin darse cuenta de que un escrito se puede leer con agilidad en poco tiempo, y en cambio un discurso oral hay que soportarlo entero hasta que concluye. Por último, se olvidó que el problema del procedimiento medieval no era la escritura en sí misma, sino la enorme cantidad de trámites interlocutorios, con frecuencia suspensivos, que podían celebrarse y que son los que hacían farragoso el procedimiento<sup>10</sup>.

Sin embargo, la historia ha acabado con un estrepitoso fracaso. Pese a que en un principio la introducción de la oralidad con la LEC/2000 abrevió los trámites, actualmente en el orden civil las agendas de los juzgados se han sobrecargado, lo que ha provocado nuevos retrasos que son muy conocidos en la práctica, pero que ya casi ni salen en estadísticas oficiales. Además, los Letrados se quejan de superficialidad en las sentencias, y de precipitación en la elaboración de conclusiones en las vistas. En el proceso laboral la oralidad no recibe tantas quejas, pese a lo cual muchísimos Letrados se lamentan, normalmente en privado, de la total falta de garantías de este proce-

---

relativamente sencillo calcular lo que durará la lectura de un escrito, y en cambio es muy complicado aventurar cuánto durará una vista, lo que dificulta la gestión del tiempo. Por último, se tarda menos en leer un escrito, incluso con detenimiento, que en escuchar su lectura o una exposición oral que no sea un resumen, puesto que como diré en otro pasaje de este trabajo, los escritos pueden leerse ágilmente en privado, y sin embargo es muy complicado obligar a un Letrado a que vaya más rápido en su exposición, al margen de la posible vulneración del derecho de defensa que ello podría llegar a comportar.

<sup>10</sup> El proceso catalán medieval fue un perfecto ejemplo de lo que digo, pero no era ninguna excepción en el panorama procesal medieval. *Vid.* J. Nieva Fenoll, "El proceso jurisdiccional catalán de 1714 a 1835. Breve reseña histórica", *Justicia*, 2005, nºs 1-2, pp. 57 ss.

dimiento tal y como está concebido. El orden penal es el único en el que la oralidad no cosecha quejas, pese a que también provoca retrasos, inevitables por la imprescindible práctica de la prueba en este procedimiento más que en ningún otro, para conseguir desvirtuar la presunción de inocencia.

En cualquier caso, debe observarse si la oralidad en el arbitraje puede suponer también problemas, o por el contrario debemos conformarnos con la forma predominantemente oral que impone la Ley de Arbitraje. El arbitraje posee características propias que deben ser observadas detenidamente para tomar esa decisión. A ellas y a esa decisión dedicamos las siguientes líneas.

### III. Arbitrajes sumarios y los arbitrajes plenarios

Una distinción que me parece que pocas veces<sup>11</sup> se ha apuntado con claridad es la que habría de distinguir los arbitrajes sobre cuestiones relativamente sencillas, de los arbitrajes que, en realidad, están intentando evitar complicados procedimientos declarativos ordinarios.

A la primera categoría podrían pertenecer la mayoría de los arbitrajes de consumo, que se resuelven en auténticos enjuiciamientos *prima facie*, habida cuenta de la sencillez de las cuestiones que suelen plantearse en los mismos. Básicamente, antes de la reforma de 2008<sup>12</sup>, el procedimiento se resolvía con una mínima exposición de las partes de lo acaecido, una prueba documental o de reconocimiento judicial del objeto del daño, si fuere transportable, la declaración de algún testigo, una mínima fase de conclusiones, y poco más. Y es que no es necesario más, puesto que en estos procesos suelen comparecer personas que no poseen las habilidades necesarias para redactar un escrito convincente. Además, estos procesos suelen adolecer de una insuficiencia probatoria que jamás pasaría el listón de una apreciación judicial en un procedimiento plenario, lo que motivaría que los consumidores pocas veces obtuvieran laudos a su favor, que es justo lo contrario de lo que suele ocurrir. Fallar *prima facie* en estos casos es lo que acaba resultando más justo, utilizando a la vez muy activamente el mecanismo de la carga de la prueba, que justamente entra en juego en estos casos de insuficiencia probatoria y que requiere sola-

---

<sup>11</sup> Son una excepción las *Commercial Arbitration Rules and Mediation* de la AAA, que sí que distinguen entre un “*expedited procedure*” (E-1 a E-10) y un “*procedure for large, complex commercial disputes*” (L-1 a L-4).

<sup>12</sup> Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero.

mente una actividad intelectual del Juez, y no la práctica de medio de prueba alguno<sup>13</sup>. Además, el consumidor necesita una respuesta rápida, puesto que por las ínfimas cuantías que se discuten no va a estar dispuesto a mantener un proceso durante meses, sino que su asunto debe resolverse en un máximo de algunas pocas semanas. Un procedimiento plenario es muy difícil que pudiera ser celebrado en tan breve plazo, salvo que el legislador optara por recaer en el elemental –y común– error de que las cuantías pequeñas requieren menor esfuerzo jurisdiccional<sup>14</sup>. Me explicaré, y permítaseme extenderme por un momento en esta cuestión, por ser de suma importancia para el arbitraje.

Lo que siempre debiera hacer optar al legislador por imponer un procedimiento breve, como el llamado “juicio verbal” en el procedimiento civil, no debería ser en absoluto la cuantía del procedimiento, puesto que cuestiones de cuantía ínfima revisten a veces una complejidad que merecerían un procedimiento plenario. Bien al contrario, como se ha dicho, lo que debe hacer optar al legislador por un procedimiento breve deberían de ser tres factores:

- 1.– la simplicidad de las cuestiones planteadas;
- 2.– la posible insuficiencia probatoria;
- 3.– la necesidad de rapidez en la respuesta jurisdiccional.

Las dos últimas cuestiones se dan con frecuencia en un asunto de escasa cuantía, pero no siempre. Y por ello precisamente la escasa cuantía no es un indicador infalible de sencillez, lo que debiera prevenir de sustanciar siempre a través de procedimientos simplificados este tipo de cuestiones.

---

<sup>13</sup> Y ni siquiera la consideración de la llamada “facilidad probatoria”, porque en muchos de los casos de reclamaciones de consumo, la aplicación de esta regla es injusta, dado que aunque se atribuya la carga de la prueba a quien tiene mayor facilidad de suministrar datos, normalmente la empresa, ésta los suministrará con extraordinaria facilidad, y evidentemente serán a su favor. Para evitarlo, lo único que puede hacerse es acudir al mecanismo de las presunciones, en la forma que explicito en J. Nieva Fenoll, “El procedimiento especial para la protección de consumidores y usuarios: lagunas, remedios e ideas de futuro”, *RDM*, n<sup>os</sup> 264–265, abril–septiembre 2007, pp. 637–640, valorando la falta de incredulidad subjetiva del consumidor, la persistencia en la reclamación y la existencia de corroboraciones periféricas de sus alegaciones, tales como la presencia de otros consumidores igualmente afectados. Con ello se consigue colmar la insuficiencia probatoria de la que suele adolecer el consumidor.

<sup>14</sup> Es frecuente encontrar dicho error en casi todas las legislaciones procesales. Pero también cabe localizarlo en las *Commercial Arbitration Rules and Mediation* de la AAA, E–6.

Indico todo ello porque esos mismos indicadores son los que deben ser capitales en la decisión acerca de si celebrar un arbitraje sumario o plenario. Si la cuestión es simple, además tiene una prueba que pueda considerarse insuficiente llevada hasta las últimas consecuencias, y por añadidura se requiere rapidez, el arbitraje que debe celebrarse debe ser sumario. Eso es lo que ocurre en la mayoría de los arbitrajes de consumo.

Si no se dan esos tres indicadores, el arbitraje deberá ser plenario, con una completa fase de alegaciones, y con amplias posibilidades de práctica de medios de prueba. Y es que siendo la cuestión compleja, es de prever una prueba que también lo será –aunque pueda no ser así excepcionalmente–, y también es previsible que las partes no perderán su interés si el litigio no se resuelve en poco tiempo. Y esos tres puntos, nuevamente, se dan con frecuencia en los procesos de elevadas cuantías, pero no necesariamente, por lo que volvería a ser erróneo unir los factores “cuantía elevada” y “complejidad”, puesto que hay procesos de gran cuantía que en absoluto son complejos, sino que en ocasiones se vuelven complejos sólo jurídicamente hablando, tras un estudio de los diferentes Letrados que lleva la cuestión a los límites del Derecho.

Pues bien, precisamente porque esos procesos complejos sí que generan dificultad, se trata de alejarlos de la jurisdicción ordinaria, a fin de que puedan ser resueltos con una rapidez de la que la jurisdicción ordinaria jamás será capaz. Y además, si es posible –aunque acostumbra a no serlo, como ya dije– ante un “juez con *auctoritas*”, es decir, un árbitro de la confianza de ambas partes, lo que simplificará todavía más las cosas y permitirá acumular los esfuerzos en resolver eficazmente el litigio, y no en ocuparse de las complejidades de todo tipo que pueden surgir en un procedimiento declarativo ordinario.

Y esa misma orientación se seguirá con los asuntos sencillos. Si los llevamos a la jurisdicción ordinaria se complicarán, lo cual hace oportuna la celebración de un arbitraje, siempre que el árbitro, nuevamente, tenga la *auctoritas* atribuida por ambas partes, aunque normalmente no de la misma forma que en los asuntos complejos, pero esa ya es otra cuestión<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> En los asuntos complejos las partes suelen encomendar la elección del árbitro a una Institución arbitral que les merece confianza. En los asuntos sencillos la *auctoritas* debe ganarse con la imparcialidad indiscutible del árbitro. En los arbitrajes de consumo se había ganado, bajo la vigencia del Real Decreto 636/1993, con una curiosa formación del colegio arbitral: un árbitro del sector empresarial, otro de las asociaciones de consumidores, y otro designado por la Junta que patrocinaba el arbitraje. Con el actual Real Decreto, al poder existir una formación unipersonal del órgano arbitral, esa *auctoritas* es posible



Resuelto todo lo anterior, estamos en las mejores condiciones para decidir si los arbitrajes deben ser orales o escritos. Pues bien, los arbitrajes que he llamado “sumarios” es obvio que tienen que ser casi exclusivamente orales. El examen *prima facie* de la prueba, y la necesidad de interpelación del árbitro a las partes para que completen eficazmente sus alegaciones, no dejan otra opción. Además, esa posibilidad de interpelación es la que más va a asistir al árbitro a la hora de utilizar el mecanismo de la carga de la prueba, puesto que tratándose de una actividad solamente intelectual, preguntar sobre sus dudas a las partes es lo que le va a permitir aplicarla con mayor justicia.

Por otra parte, hacer escrito el procedimiento en estos casos no haría sino complicar toda la tramitación<sup>16</sup>, lo cual se traduciría en un desinterés por la resolución de este tipo de casos, que ya existe en la jurisdicción ordinaria, y que no es deseable que se traspase a la jurisdicción arbitral. En estas condiciones, sólo sería escrita la solicitud inicial del arbitraje, en la que se identifique cuál será el objeto del juicio, así como la motivación definitiva del laudo, que pese a que la misma sea breve y se haya avanzado ya en la vista, tras la práctica de la prueba, también es conveniente que figure por escrito, sobre todo a efectos de ejecución y anulación del laudo, y a la determinación precisa de lo realmente discutido, a fin de evitar ulteriores problemas – aunque infrecuentes– con la cosa juzgada.

Por el contrario, los arbitrajes plenarios deben tener trámites mixtos, en los que se alterne la oralidad con la escritura. Entiendo que es esencial que exista una fase escrita de alegaciones, para que queden muy precisamente determinados los puntos de discusión. Dada la previsible complejidad del caso es más razonable que el Juez tenga dichas alegaciones por escrito –para que pueda reflexionar sobre ellas las veces que desee– que no que las partes le expongan oralmente las mismas, lo cual puede llevarle con más facilidad a un conocimiento

---

que se pierda, a menos que se trabaje muy intensamente por ganar el prestigio de estos arbitrajes, cosa que hasta ahora se ha hecho en escasa medida, pese a los abnegados esfuerzos de unas pocas personas.

<sup>16</sup> Al menos en principio, aunque después matizaré esta conclusión en algunos casos en los que la prueba a practicar es simplemente documental. Cf. con la regla E-6 de las *Commercial Arbitration Rules and Mediation* de la AAA, antes referida: “Where no party's claim exceeds \$10,000, exclusive of interest and arbitration costs, and other cases in which the parties agree, the dispute shall be resolved by submission of documents, unless any party requests an oral hearing, or the arbitrator determines that an oral hearing is necessary. The arbitrator shall establish a fair and equitable procedure for the submission of documents.”

sesgado de lo pretendido por las partes, del que sería muy difícil que se desprendiera en fases ulteriores del proceso arbitral.

Tras esa fase de alegaciones, el proceso debe celebrarse en sucesivas audiencias en las que puedan determinarse con cierta flexibilidad<sup>17</sup> los medios de prueba a practicar en las siguientes vistas. Y es imprescindible que dicha fase de prueba sea oral, en primer lugar para que pueda discutirse con cierta agilidad y plena intermediación sobre los medios de prueba a practicar. Y en segundo lugar, a fin de que el árbitro tome contacto con la prueba directamente, pese a que ello no siempre sea tan útil como se piensa<sup>18</sup>. Sea como fuere, todo concluirá con una fase de conclusiones que también es conveniente que sea escrita, por idénticas razones de complejidad a las señaladas anteriormente, aunque seguida dicha fase de una pequeña última audiencia en la que el árbitro, tras haber leído dichas conclusiones, pueda preguntar a las partes sobre las mismas, lo cual contribuirá a deshacer las últimas dudas<sup>19</sup>. Tras ello estará en excelente disposición para dictar el laudo, escrito por supuesto, con todos los materiales debidamente recogidos y aprehendidos. Desde luego, aprovechando la flexibilidad del procedimiento arbitral, todos esos trámites pueden ser ampliados o renunciados, pero no está de más que exista una mínima estructura básica del procedimiento en la que apoyarse en caso de discrepancia.

En conclusión, la oralidad en su máxima extensión sólo es recomendable en los arbitrajes sumarios, por las materias que deben resolverse, sencillas en general, y por el necesario examen *prima facie* de la prueba y por el posible uso frecuente de la institución de la carga de la prueba. La escritura, por el contrario, es siempre recomendable

---

<sup>17</sup> Quiero decir, sin un mecanismo preclusivo absolutamente estricto, salvo que el árbitro observe mala fe en alguna de las partes a la hora de proponer sorpresivamente medios de prueba.

<sup>18</sup> Siempre partimos de la base de que el Juez debe presenciar la prueba, sobre todo pensando en que de esa forma podrá valorar mejor el testimonio y la declaración de las partes. No obstante, se ha dicho últimamente que el Juez no es ningún experto psicólogo para valorar la credibilidad de una declaración. Y ello es cierto, pero con todo y con eso creo que puede reafirmarse el pensamiento de que el Juez debe presenciar dichas declaraciones, porque cierto es que puede no captar bien su credibilidad, pero si no las presencia seguro que no la capta.

<sup>19</sup> Algo parecido a la *Rechtsgespräch* que O. Jauernig, *Zivilprozessrecht*, Munich, 2007, p. 95, deduce del §139.2 ZPO: “*Auf einen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, darf das Gericht, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist, seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat. Dasselbe gilt für einen Gesichtspunkt, den das Gericht anders beurteilt als beide Parteien*”.

para los trámites que merecen mayor reflexión, lo que ocurrirá con mayor frecuencia en los arbitrajes plenarios.

#### **IV. Arbitrajes celebrados en diferentes idiomas**

A pesar de que no son tan infrecuentes los arbitrajes en que se utiliza más de una lengua, lo cierto es que los mismos pueden añadir una complejidad al proceso arbitral, así como gastos en traductores<sup>20</sup> que hacen inviable la celebración del arbitraje salvo que el proceso sea de una cuantía bastante elevada, puesto que de lo contrario no merece la pena el esfuerzo. Cuando ello ocurre, y las partes no han conseguido acordar un idioma común de procedimiento, parecería a primera vista que lo más lógico sería que el arbitraje se sustanciara en forma escrita, para facilitar las traducciones. Y sin embargo sucede en realidad todo lo contrario. En estos casos, lo mejor es que el arbitraje se celebre prácticamente todo él en forma oral, incluso a pesar de la complejidad de lo que se discuta.

Las razones son múltiples. En primer lugar, en cualquier traducción se producen imprecisiones e incorrecciones, que sólo pueden ser salvadas rápidamente si se discuten directamente y en el acto con el traductor. En cambio, si los trámites se sustancian por escrito las cosas se complican muchísimo, puesto que cada rectificación se puede demorar demasiado en el tiempo. Por otra parte, para la práctica de la prueba es esencial observar la declaración de las partes y testigos, puesto que aunque declaren en un idioma que no entiendan los árbitros, si declararan por escrito sería materialmente imposible albergar esperanza alguna de poder valorar su credibilidad. Además, las traducciones, como digo, precisan de bastante tiempo, por lo que pese a que las mismas fueran perfectas y no necesitaran de aclaración alguna, igualmente existirían demasiados tiempos muertos en el proceso. Y ello se traduciría en otro inconveniente: sería perfectamente posible que, en estas condiciones, el arbitraje no pudiera celebrarse en el plazo máximo establecido en el art. 37.2º LA, sino que sería necesaria una ampliación del plazo que, probablemente, quedaría fuera de lo racional superándose los 6 meses establecidos por dicho artículo.

No obstante, la forma oral precisa de protocolización, es decir, que debe grabarse “necesariamente” en documento multimedia todo lo

---

<sup>20</sup> Regla R-27 de las *Commercial Arbitration Rules and Mediation* de la AAA: “Any party wishing an interpreter shall make all arrangements directly with the interpreter and shall assume the costs of the service”.

dicho durante el proceso. En un arbitraje las partes han conseguido ponerse de acuerdo en la elección de la persona del árbitro y en algunos detalles procedimentales, pero es posible que su acuerdo se reduzca única y exclusivamente a eso. Siendo así las cosas, es preciso tener muchísima cautela con las traducciones. Para ello, o bien cada parte lleva su traductor, que revisa lo dicho por su compañero, o bien se graba todo en el soporte indicado para poder detectar *a posteriori* cualquier irregularidad que pudiera conducir a la nulidad del laudo *ex art. 41.1º.b)* LA, puesto que con traducciones infieles es imposible que al menos una de las partes haya podido hacer valer sus derechos. O bien alegando el *art. 41.1º.d)* LA, dado que no puede mantenerse que el arbitraje haya sido celebrado según el procedimiento acordado por las partes, si han existido irregularidades graves en la traducción que han perjudicado de manera relevante la defensa.

Sin embargo, si un arbitraje debe ser celebrado en diferentes idiomas, y además sostenemos que la forma oral es la más práctica para este tipo de arbitrajes, es fácil concebir que también aparecerán problemas para escoger la sede de celebración del arbitraje, salvo que las partes se pusieran de acuerdo en encomendar el arbitraje a una Institución arbitral, en cuyo caso, lógicamente, el arbitraje será celebrado en la sede de la misma. Pero incluso siendo así, el arbitraje se va a encarecer, puesto que serán precisos los desplazamientos de al menos algunas partes, cuando no de todas para estar en igualdad de condiciones. Ello encarecerá, de nuevo, el arbitraje.

Pese a ello, la mejor –y más barata– forma de celebración de los arbitrajes plurilingües siempre será la oral, por las razones apuntadas. Ciertamente será un arbitraje más caro de lo normal, por la necesaria presencia de los traductores. Pero con todo y con eso, el ahorro de tiempo y dinero en la traducción de textos escritos siempre será considerable. No obstante, cuando nos hallamos ante un arbitraje de estas características debemos pensar en que, normalmente, el arbitraje será plenario. Y para ese arbitraje optamos en su momento por una forma mixta, con predominio de la escritura para las alegaciones y las conclusiones. Sin contradecir lo indicado anteriormente, se trata ahora de conseguir adaptar la complejidad a la oralidad sin que sufra merma la defensa de las partes.

Respecto de la fase de alegaciones, se dijo que lo mejor era que las partes presentaran unos escritos para que el árbitro pudiera reflexionar debidamente sobre los mismos. Si ahora dichas alegaciones deben hacerse de forma oral, para favorecer esa reflexión debe actuarse de la forma que describo a continuación. Los Letrados de las partes debe-

rán ser muy concisos y claros, sin leer un texto porque su redacción se presta a la elaboración de frases largas que son complejas de traducir. Todo ello lo indico para favorecer el trabajo de los traductores, teniendo siempre en mente que lo esencial es que el mensaje esencial de las alegaciones llegue al árbitro. Cualquier cosa que se diga a mayor abundamiento corre el riesgo de pasar completamente desapercibida para el juzgador, por lo que hay que prescindir del apoyo retórico que esos argumentos *a fortiori* suelen dispensar en los discursos, limitándose a lo principal. De ese modo, lo aconsejable es ser directo y esquemático.

Por otra parte, si el árbitro no comprende el idioma en el que se expresa el Letrado, debe tenerse muy en cuenta que a quien va a escuchar es al traductor, y no al Letrado, razón por la que la brillantez expositiva pasa a un plano prácticamente irrelevante, debiendo el Letrado concentrarse fundamentalmente en facilitar la tarea del traductor para que traslade el mensaje al árbitro en perfectas condiciones.

Por último, es muy conveniente que el Letrado entregue al traductor un escrito con el esquema sistemático de su exposición, para orientarle<sup>21</sup>. No se trata de que el traductor traslade al Juez dicho esquema, sino que le sirva para no perderse en el discurso del Letrado.

Exactamente lo mismo puede aplicarse a la fase de conclusiones, por lo que no es necesario realizar apreciaciones adicionales, salvo que en fase de conclusiones es de esperar un papel más activo del árbitro interpelando a las partes a fin de resolver dudas. La tarea de los traductores en ese escenario también será intensa, puesto que en las respuestas espontáneas es difícil ser tan estructurado como en los discursos preparados de antemano. Por ello se requerirá un sobreesfuerzo de precisión por parte de los Letrados, recordando la idea de siempre: todo lo que resulte ambiguo o se diga a mayor abundamiento o de una forma gramaticalmente brillante pero compleja, no va a llegar al árbitro, si no entiende el idioma, lógicamente.

Por último, quedaría referirse al laudo. El mismo será escrito, por descontado, a fin de que sea debidamente motivado, y su traducción va a ser inevitable. Nuevamente, las discrepancias y oscuridades en la traducción van a hacer precisa, casi inevitable, una aclaración del árbitro, que siguiendo el art. 39 LA parece que casi toda ella está pensada para que sea escrita, a través de un complicado procedimiento y

---

<sup>21</sup> Esta recomendación, y alguna otra que se ha expresado aquí, se recogen en un texto de un tribunal muy acostumbrado a trabajar en procesos plurilingües: el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas. *Vid.* p. 25 de la *Guía para los abogados y representantes de las partes* de enero de 2007, que puede localizarse en <http://curia.europa.eu/es/instit/txtdocfr/autrestxts/txt9.pdf>.

unos plazos algo largos, que cuando el arbitraje es internacional –lo que puede ser frecuentemente el caso en estos supuestos– se amplían a meses, lo que es manifiestamente excesivo.

Entiendo que, en estos casos, y habida cuenta de que a esta vista es suficiente con que estén los Letrados de las partes y el árbitro, las dudas podrían resolverse mucho más rápidamente en una vista, eliminando todas las ambigüedades y hasta retocando partes del laudo para hacerlas más comprensibles, pero siempre en presencia de los Letrados de todas las partes. Lo indico de ese modo porque si todo este trámite de aclaraciones y complementos se hace por escrito, esta fase puede convertirse fácilmente en un diálogo de sordos, en el que para el árbitro sea muy evidente lo que ha dicho, a una de las partes ya le satisfaga la ambigüedad y la otra no vea la manera de convencer al árbitro de que su laudo es impreciso. Si además todo ello debe hacerse mediante la escritura, con las correspondientes traducciones, la situación que se produzca puede convertirse en poco menos que kafkiana.

Por consiguiente, para estas aclaraciones debe celebrarse una vista, nuevamente, en la que sería conveniente que las partes comunicaran previamente al árbitro cuáles son los párrafos que consideran oscuros o incompletos, sin más explicaciones para no recaer en el problema de las traducciones de estos últimos escritos pidiendo aclaración. De ese modo, el árbitro podrá estar debidamente preparado para aclarar dichos párrafos en la extensión que las partes le requieran en esa vista.

Una vez hecho todo ello, la rectificación del laudo debe constar por escrito, siendo conveniente que también conste el texto original, a los efectos de conseguir una mejor motivación y, consiguientemente, una mejor defensa de cara a una posible anulación del laudo, a fin de que el órgano que resuelva de dicha anulación pueda interpretarlo de mejor manera.

## **V. Arbitraje *on line***

Se trata de la forma más novedosa de celebración de arbitrajes. En pocas palabras, consiste en un procedimiento en el que todas sus fases, o al menos una parte relevante de ellas, se celebran a través de un canal telemático<sup>22</sup>. Ello evita desplazamientos e imprime rapidez al procedimiento, aunque puede suponer un freno importante para la

---

<sup>22</sup> A. Montesinos García, *Arbitraje y nuevas tecnologías*, Cizur Menor, 2007, pp. 42 y 122–123.

inmediación en función de qué fases en concreto sean celebradas por vía telemática.

Sus formas son variadas, y pueden ir desde la resolución de un arbitraje previo el intercambio de una serie de correos electrónicos entre las partes, o bien la celebración de dichas alegaciones a través de un foro restringido de Internet en el que todos los actores del proceso vayan expresándose, pasando por la formulación de dichas alegaciones inscribiendo los escritos en una página-web. También puede optarse por la celebración del arbitraje mediante un sistema de videoconferencia. Cualquiera de esas formas, y otras aún más imaginativas, conllevan la celebración de un arbitraje *on line*.

No obstante, la única forma técnica en la que verdaderamente se utiliza la oralidad se produce cuando el arbitraje se celebra por videoconferencia. De no ser así, por supuesto que también son concebibles las audiencias, aunque el resto del arbitraje se celebre a través de escritos que se enviarán por vía telemática<sup>23</sup>. Para ello las partes no tienen más que pactar la celebración de las mismas, antes o después. Pero en esas audiencias la oralidad no será utilizada de forma distinta a la ya vista anteriormente.

Por el contrario, la oralidad a través de videoconferencia es una nueva forma de celebración del proceso sobre la que, a pesar de la bibliografía que existe sobre la cuestión<sup>24</sup>, creo que aún no se han extraído las últimas consecuencias y repercusiones. Y ello es especialmente relevante para el arbitraje *on line*, aunque también para el proceso en general, puesto que podrían celebrarse muchísimas vistas por videoconferencia, sin tener que desplazarse los Letrados de las partes al Juzgado. Pero limitémonos ahora mismo al arbitraje.

Como he dicho anteriormente, en el arbitraje las actuaciones pueden celebrarse en un clima de confianza entre las partes algo superior a lo habitual en un proceso ante la jurisdicción ordinaria, básicamente porque pese a persistir el litigio, los litigantes han conseguido ponerse de acuerdo en la elección de un árbitro, o de una institución arbitral,

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 296.

<sup>24</sup> Por todos, *vid.* F. Valbuena González, "La videoconferencia en la Administración de Justicia", en Murillo y Bello coord., *Estudios Jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías: con motivo del XX aniversario de la Facultad de Derecho de Burgos*, Burgos 2005, pp. 591 ss; V. Magro Servet, "La nueva regulación legal del uso de la videoconferencia en los juicios penales", *La Ley*, 2003, pp. 1698 ss; C. Fons Rodríguez, "La videoconferencia en el proceso civil (la telepresencia judicial)", en Carpi y Ortells eds., *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, vol. II, Valencia 2008, pp. 53 ss.

para dirimir sus diferencias<sup>25</sup>. Lo indico porque uno de los problemas centrales de la videoconferencia estriba en el hecho de que acostumbra a exigirse la presencia de un Secretario judicial allá donde se produzcan las declaraciones que se trasladan por vía telemática, para dar fe de las mismas. Pero ello, salvo cuando se trata de la práctica de la prueba, en general no tiene el más mínimo sentido. En cambio, si estamos ante la declaración de una parte, o de un testigo o de un perito, sí que conviene que se dé fe de que nadie presiona al declarante, o le ayuda en su declaración. Pero cuando quien está hablando es el Letrado de las partes, la celebración de la vista a través de videoconferencia no tiene que plantear el más mínimo inconveniente, todo lo contrario. Por supuesto que si el Letrado se encuentra en su despacho se ayudará de más documentos, libros, materiales, o bien contará con la ayuda de sus asistentes en el despacho, pero... ¿qué problema hay en ello?

Desde luego, a mi entender, ninguno. Y abogaría por esa manera de hacer las cosas en la jurisdicción ordinaria, que tantos tiempos muertos y, en general, pérdidas miserables de tiempo ahorraría a los Letrados. En el procedimiento ordinario, Juez y Letrados podrían comunicarse por videoconferencia en la audiencia previa y, si se suspende el juicio tras la práctica de la prueba, incluso en la fase de conclusiones, dejando la audiencia presencial exclusivamente para dicha práctica de la prueba. Ningún trastorno se produciría en ello, todo lo contrario, porque todos los participantes en el proceso ganarían muchísimo tiempo, pero especialmente, insisto, los Letrados.

Hasta podría pensarse en la posibilidad de que algunas declaraciones de partes, testigos y peritos fueran realizadas también por videoconferencia, haciendo que sean solamente esos sujetos los que comparezcan ante el Juez, para garantizar que su declaración se realiza sin asistencias ni presiones. Ello obligaría a realizar una cierta inversión en pantallas y aparatos de videoconferencia en las salas de vista, pero la inversión no sería ni mucho menos tan cuantiosa como se pueda sospechar, a poco que se piense en el extraordinario ahorro de tiempo que ello supone. Puede decirse, claro está, que una videoconferencia

---

<sup>25</sup> Cuando verdaderamente ha sido así. Y lo indico porque insisto en que lo habitual es que no sean las cosas de ese modo. Por lo general, las partes firmaron en un tiempo pasado un contrato en el que se incluía una cláusula de sumisión a arbitraje a la que nadie dio importancia. Pues bien, pasado el tiempo las partes se ven abocadas a la celebración de ese arbitraje ante una Institución que no conocen en realidad, y en la que, a decir verdad, no confían, una vez que se percatan de su modo de funcionamiento, cosa que, evidentemente, no hicieron al suscribir el contrato. En estos frecuentes casos, decir que el árbitro ha sido elegido por las partes es una ironía. Y la *auctoritas* que se le podría atribuir no es más que un sarcasmo.



no puede sustituir la eficacia del interrogatorio personal ante el declarante, aunque hay que decir a renglón seguido que en esa afirmación hay mucho de tópico, puesto que la enorme mayoría de los que así se expresan jamás han practicado una declaración por videoconferencia. Y aunque resulte un poco incómodo decirlo, la enorme mayoría de Letrados tampoco son expertos en la práctica de interrogatorios, puesto que les suelen faltar los precisos conocimientos de psicología del testimonio. Conocimientos que, por cierto, también pueden ser utilizados a través de la videoconferencia, como se está demostrando en la práctica del proceso penal a través de las declaraciones de menores, o cuando se evita la confrontación visual de víctima y agresor.

Pues bien, si todo ello es así en un procedimiento declarativo ordinario, todas esas ideas podrían aplicarse con mucha mayor facilidad a un arbitraje. Con respecto a las alegaciones y conclusiones ya se ha explicado que no hay inconveniente alguno en la celebración de videoconferencia. Incluso de esa forma se ahorra el desplazamiento del árbitro a la institución arbitral, puesto que puede asistir a la videoconferencia desde su propio domicilio profesional o privado incluso. Sólo debe grabarse lo acaecido, pero ello no es más que un problema técnico con muy sencilla solución.

Y en cuanto a la práctica de la prueba, tampoco es necesaria la directa comparecencia del testigo, o de la parte o de un perito, de existir la videoconferencia. No me estoy refiriendo a la posibilidad de que esos sujetos declaren también desde su domicilio, sino que, existiendo el debido acuerdo entre instituciones arbitrales, sería perfectamente posible que, por ejemplo, celebrándose un arbitraje en París ante la *Chambre Arbitrale*, si resulta que un testigo que tiene que declarar se halla en Barcelona, no sea preciso su desplazamiento. Realizándose un acuerdo entre instituciones, por ejemplo entre dicha *Chambre* y el Tribunal Arbitral de Barcelona, el testigo podría declarar perfectamente en las instalaciones de dicho "Tribunal", que daría fe de la espontaneidad de su declaración, siempre que todas las partes estén de acuerdo en ello. De ese modo se conseguiría que se practique en el arbitraje algo que tendría que ser ya perfectamente normal ante la Jurisdicción ordinaria<sup>26</sup>, evitándose absurdas y farragosas solicitudes

---

<sup>26</sup> En la forma sugerida por C. Fons Rodríguez, "La videoconferencia en el proceso civil...", *loc. cit.*, pp. 57-59, aunque sugiero la creación de un servicio común en una sala de videoconferencia para que declare el testigo, el perito o la parte. Si no fuera por el contenido, excesivamente estricto, del art. 452.1º LOPJ, La presencia del Secretario judicial no parece en realidad imprescindible, aunque sí la de alguno de sus subalternos debidamente habilitado, y siempre y cuando las imágenes de la Sala donde esté el declarante recojan todo lo acaecido en la misma.

de auxilio jurisdiccional en la forma que se ejecuta actualmente dicho auxilio, siempre que los Juzgados dispusieran, claro está, de los medios precisos.

Con todo ello, aunque deban invertirse esfuerzos económicos en tecnología, se ahorrarán recursos del mismo tipo en desplazamientos y, en su caso, estancias en el lugar al que el sujeto de que se trate se haya desplazado. Pero sobre todo, insisto, en tiempo. No estaría de más, por ello, que las diversas instituciones arbitrales empezaran a favorecer la celebración del arbitraje *on line*<sup>27</sup>, especialmente en supuestos en que el arbitraje sea internacional, o los Letrados de las partes no se hallen en la misma ciudad. De ese modo es posible que se le dé un nuevo impulso al arbitraje como figura jurídica, que no está precisamente sobrada de los mismos ante la alta insatisfacción que se respira en los más diversos operadores jurídicos, así como si se observa el escasísimo número de arbitrajes que se celebran.

## **VI. El laudo: la emisión del pronunciamiento y su motivación**

En este trámite, salvo con respecto al arbitraje sumario, no parece viable la introducción de la oralidad. E incluso con ese arbitraje ya vimos que era necesaria una motivación, aunque fuera mínima.

La razón es que el laudo es anulable y ejecutable. Y para poder proceder a preparar tanto a la ejecución como a la anulación, en su caso, es preciso disponer por escrito del parecer del árbitro, para poder denunciar sus errores ante el órgano jurisdiccional que corresponda. Desde luego es planteable que el árbitro emita la solución básica del litigio oralmente. En el arbitraje sumario ello es especialmente útil, puesto que de esa forma las partes no tienen que perder el tiempo esperando el laudo, lo que es especialmente adecuado en este tipo de arbitrajes habida cuenta de las materias que se sustancian.

Pero si el arbitraje es plenario, es muy arriesgado que el árbitro, en una vista convocada a estos efectos, o tras las conclusiones, vaya más allá de un mero anuncio de la parte dispositiva de su veredicto. Hasta es arriesgado que lleve a cabo la anterior acción, puesto que se crea

---

<sup>27</sup> Y no sólo de la tímida manera que lo hace la regla L-3 de las *Commercial Arbitration Rules and Mediation* de la AAA. "*Preliminary Hearing. As promptly as practicable after the selection of the arbitrator(s), a preliminary hearing shall be held among the parties and/or their attorneys or other representatives and the arbitrator(s). Unless the parties agree otherwise, the preliminary hearing will be conducted by telephone conference call rather than in person. (...)*"

una imagen de superficialidad en el momento en que es menos conveniente que se conciba precipitación: en el momento de resolución del proceso arbitral.

Por otra parte, la posibilidad alternativa, consistente en que se convoque una vista para anunciar oralmente el fallo y leer la motivación, tampoco tiene demasiado sentido. Podría decirse que ello habría de ser útil a fin de que las partes puedan pedir aclaraciones en el acto, y hasta manifestar su conformidad con el laudo, renunciando a su anulación en ese mismo momento. Pero ello no parece ser demasiado útil. Un laudo suele estar más motivado que una sentencia judicial, por lo que también requiere una superior reflexión en muchas ocasiones. La formulación de aclaraciones y la toma de la decisión sobre la anulación no es algo que haya que hacer precipitadamente, sino que es conveniente dejar pasar unos días de reflexión para valorar bien las expectativas.

Sin embargo, para las aclaraciones del laudo sí que vuelve a ser muy útil la celebración de una vista. Si el laudo está debidamente motivado y el árbitro realizó cumplidamente su labor, la aclaración no puede llevar mucho tiempo, y se puede realizar quizás con mayor facilidad oralmente que por escrito, incluso a través de videoconferencia en el sentido antes indicado.

No obstante, no debe olvidarse que las aclaraciones pueden sorprender al árbitro con una predisposición negativa, puesto que no hay que dejar de lado que, en el fondo, las partes están solicitando una rectificación de su labor. Por ello, a la hora de decidir si este trámite se celebra oralmente o por escrito, sería bueno que las partes hubieran valorado la personalidad del árbitro. De lo contrario, en una audiencia y sin tiempo para reaccionar, podría ser posible que el árbitro tuviera una actitud defensiva que le llevara a desestimar todo intento de aclaración. En cambio, por escrito, habiendo dejado espacio a la reflexión sería posible, al menos en principio, que el árbitro estuviera más dispuesto a las modificaciones. No obstante, en esta materia debe tenerse muy en cuenta la incidencia directa de lo que en psicología se conoce como “sesgo de exceso de confianza en el juicio emitido”<sup>28</sup>, y que incide directamente en cualquier juzgador, juez o árbitro, que haya dictado un juicio jurisdiccional. El sesgo le llevará a defender a capa y espada su juicio, o bien a hacer lo posible para evitar modifica-

---

<sup>28</sup> I. Artieta Pinedo y M.J. González Labra, “La toma de decisiones”, en *Introducción a la psicología del pensamiento*, Madrid, 2005, p. 369 ss; A. Garnham y J. Oakhill, *Manual de psicología del pensamiento*, trad. de E. Juarros Daussá de la obra *Thinking and reasoning* de 1994, Barcelona, 1996, p. 285.

ciones. Por ello, es preciso tener mucho cuidado en la manera en que se formulan, especialmente si se ha optado por la celebración en forma oral de este trámite.

## VII. La flexibilidad del procedimiento arbitral

Este penúltimo epígrafe está dedicado simplemente a expresar una última advertencia. Acostumbra a presumir el procedimiento arbitral de su flexibilidad, cuando en realidad dicha flexibilidad, en caso de que las partes estén verdaderamente enfrentadas, provoca más inconvenientes que ventajas. No estaría de más, por ello, que la Ley de Arbitraje hubiera concebido una estructura procedimental básica, en el sentido de fijar claramente unos mínimos de formulación de alegaciones, celebración de prueba y presentación de conclusiones, puesto que de esa forma se impedirían maniobras obstruccionistas de litigantes que, pese a que suscribieron en su día un convenio arbitral, en realidad no deseaban acudir al arbitraje. Pero esa es otra cuestión.

En este caso, cuando hablo de flexibilidad me estoy refiriendo más a la decisión sobre la celebración en forma oral o escrita de las diferentes fases del procedimiento. Habida cuenta de que la oralidad, en un procedimiento arbitral sumario, teóricamente hace ganar tiempo, también debe tenerse en cuenta que, en ocasiones, la forma escrita provocaría todavía un superior ahorro de tiempo, aunque ello sea quizás excepcional. Si las partes no tienen dificultades en la formulación de sus alegaciones, y toda la prueba a practicar es documental, quizás un arbitraje sumario podría ser celebrado perfectamente *on line*, con el intercambio de tres mails<sup>29</sup>. El del demandante, el de contestación y el del laudo. En algunas instituciones arbitrales se viene practicando así, no digo que con éxito porque en esta materia han existido toda clase de abusos, especialmente a los consumidores. Pero el hecho de se haya podido hacer alguna vez abre la vía de que las partes decidan prescindir de su “día de juicio ante el árbitro” a cambio de un correo electrónico, lo que sin duda les provocará menos incomodidades. Desde luego, algo así se opone frontalmente a la regla de la oralidad para la celebración de arbitrajes sumarios, pero ello no supone ningún inconveniente. Todo lo contrario. La regla será que el arbitraje sumario sea oral. Pero las partes deben tener la posibilidad de que se pueda celebrar por escrito en las condiciones explicitadas.

---

<sup>29</sup> Esa es la línea seguida en parte por la regla E-6 de las *Commercial Arbitration Rules and Mediation* de la AAA, citada anteriormente.

Lo mismo debe decirse del arbitraje plenario. La decisión sobre la oralidad o escritura de cada fase debe hacerse sobre la marcha, aunque vigilando el árbitro que una de las partes, con sus decisiones, no esté actuando en realidad de mala fe. Si lo que pretende una de las partes es ahogar económicamente a la contraria con diversos desplazamientos, el árbitro debiera impedir esta actitud, aplicando a tal efecto de forma extensiva el art. 24.1º LA, que permite claramente corregir los excesos que puedan provocar una merma en el principio de igualdad de partes, como es el caso descrito. Y la forma de hacerlo sería disponiendo la celebración de la fase de que se trate por escrito, o por videoconferencia. Desde luego que las normas de procedimiento arbitral son disponibles para las partes, pero si las mismas discrepan, tendrá que ser el árbitro quien decida la controversia en este punto, como dispone claramente el art. 25 LA. Y para tomar dicha decisión pueden seguirse cualesquiera de las ideas que han quedado expuestas, o bien las que parezcan más adecuadas para el caso concreto.

### VIII. Conclusiones

A fin de decidir sobre la celebración de un arbitraje en forma oral o escrita, debe atenderse a la naturaleza sumaria o plenaria del arbitraje. Puede distinguirse entre arbitrajes sumarios y arbitrajes plenarios, en función de la complejidad de las cuestiones planteadas, la insuficiencia probatoria y la necesidad de rapidez en la respuesta jurisdiccional.

Los arbitrajes sumarios normalmente serán orales, y los plenarios alternarán la forma oral para la prueba, con la escrita para la formulación de alegaciones, conclusiones, así como para la emisión del laudo.

Los arbitrajes celebrados en diferentes idiomas debieran ser predominantemente orales, a fin de favorecer la precisión y sencillez en las traducciones.

Sería procedente la adopción de acuerdos entre diversas instituciones arbitrales para conseguir la celebración de arbitrajes *on line*. Por otra parte, siempre que fuera posible debería introducirse la videoconferencia en los arbitrajes plenarios, evitando de esa forma innecesarios desplazamientos.

Los arbitrajes sumarios, pese a ser habitualmente orales, pueden sustanciarse por escrito a través del correo electrónico, cuando la única prueba a practicar sea la documental.

En cualquier caso, es precisa la aplicación de flexibilidad en la adopción de la oralidad o de la escritura para las actuaciones arbitra-

les, decidiéndose por una forma u otra según lo que precisen las circunstancias, aunque corrigiendo el árbitro toda maniobra de las partes contraria a la buena fe y a la igualdad de partes.

**RESUMEN:** La oralidad es la forma más frecuente en que se celebran los arbitrajes, pero no se ha reflexionado prácticamente en absoluto sobre si podría ser más conveniente celebrar los arbitrajes por escrito en algunas ocasiones. En este sentido, suele darse por supuesto que la oralidad es la forma más conveniente para celebrar las actuaciones procesales, cuando esa afirmación no es más que un mito. Debe distinguirse si el arbitraje es complejo, o bien es muy sencillo, puesto que en el primer caso es posible que una mezcla de oralidad y escritura sea lo más conveniente, mientras en el segundo debería ser predominantemente oral, a no ser que se celebre *on line* a través del correo electrónico. Si el arbitraje es celebrado en diferentes idiomas las actuaciones deben ser orales, para simplificar las traducciones.

Debe facilitarse, en todo caso, el uso de dispositivos *on line* que eviten los desplazamientos de las partes. Para ello deben celebrarse acuerdos entre las diferentes instituciones arbitrales.

**PALABRAS CLAVE:** ORALIDAD – ESCRITURA – CONSUMO – ONLINE – IDIOMA.

**ABSTRACT:** *Orality, being the most common way to conduct arbitrations, no effort has been made to consider written arbitration. Therefore, orality is taken for granted, as the most convenient way to conduct trials, even though such assertion is nothing but a myth. It must be distinguished whether a specific arbitration is complex or very simple. Complex arbitration may require a combination of writing and orality, whereas orality only would apply best to more simple arbitration, unless this took place online. If the arbitration is to be held in different languages, orality must prevail to facilitate translation.*

*Online technology should be available in all cases to prevent otherwise unnecessary journeys of the parties. In order to achieve this goal, agreements of cooperation among arbitral institutions shall take place.*

**KEY WORDS:** ORALITY – WRITING – CONSUMER – ONLINE – LANGUAGE.