

2023
Volume 5, Issue 2



Institute for Transnational Arbitration
ITA IN REVIEW

ITA IN REVIEW

The Journal of the Institute for Transnational Arbitration





ITA IN REVIEW

VOL. 5

2023

No. 2

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

| | | |
|---|--|-----|
| YOUNG ITA WRITING COMPETITION WINNER. GATHERING CROSS-BORDER EVIDENCE IN SUPPORT OF ARBITRATION AFTER ZF AUTOMOTIVE | <i>Michael Arada Greenop & Augusto García Sanjur</i> | 1 |
| YOUNG ITA WRITING COMPETITION FINALIST. THE NEW YORK CONVENTION ON THE ENFORCEMENT OF DECENTRALIZED JUSTICE SYSTEMS' DECISIONS: A PERSPECTIVE FROM THE EVOLUTIONARY INTERPRETATION OF TREATIES | <i>David Molina Coello</i> | 44 |
| NAFTA AND THE USMCA: THE SUBSTANTIAL DIFFERENCES | <i>The Hon. Bernardo Sepúlveda-Amor</i> | 85 |
| ENTRY TO FOREIGN LAWYERS & LAW FIRMS IN INDIA & ITS IMPACT ON INTERNATIONAL ARBITRATION IN INDIA | <i>Sushant Mahajan</i> | 90 |
| BUILDING STANDARDS: ESG IN THE INFRASTRUCTURE INDUSTRY | <i>Iván Larenas Lolas</i> | 95 |
| THIRD-PARTY FUNDING: A TOOL TO DETER INVESTOR MISCONDUCT? | <i>Dr. Üzeyir Karabiyik & Charles B. Rosenberg</i> | 107 |

INTERVIEWS

| | | |
|---|---|-----|
| PERSPECTIVES ON THE IRAN-US CLAIMS TRIBUNAL AFTER 40 YEARS | <i>Rafael T. Boza & The Hon. Charles Brower</i> | 112 |
|---|---|-----|

BOOK REVIEWS

| | | |
|--|----------------------|-----|
| GUÍA DE ARBITRAJE DE INVERSIÓN CO-EDITED BY YAEL RIBCO BORMAN AND SANDRO ESPINOZA QUIÑONES | <i>Pilar Álvarez</i> | 130 |
|--|----------------------|-----|

YOUNG ITA

| | | |
|---|------------------------------------|-----|
| #YOUNGITATALKS MEXICO AND CENTRAL AMERICA: HABILIDADES Y ESTRATEGIAS EN EL ARBITRAJE: CÓMO PRESENTAR MEJOR EL CASO | <i>Liliana Pérez Rodríguez</i> | 139 |
|---|------------------------------------|-----|



ITA IN REVIEW

BOARD OF EDITORS

EDITORS-IN-CHIEF

Rafael T. Boza
Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP,
Houston

Charles (Chip) B. Rosenberg
Squire, Patton, Boggs
Washington, D.C.

BOARD OF EDITORS

MEDIA EDITOR

Kelby Ballena
Allen & Overy LLP, Washington, D.C.

EXECUTIVE EDITOR

Albina Gasanbekova
Mitchell Silberberg & Knupp LLP,
New York

EXECUTIVE EDITOR

J. Brian Johns
United States Federal Judiciary,
Savannah

EXECUTIVE EDITOR

Raquel Sloan
White & Case LLP, New York

CONTENT EDITORS

Thomas W. Davis
Dentons, Frankfurt

Menalco Solis
White & Case LLP, Paris

ASSISTANT EDITORS

TJ Auner
Jones Day, Los Angeles

Matthew Brown
Houthoff, New York

Emma Bohman-Bryant
Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan,
London

Julie Bloch
B. Cremades & Asociados, Madrid

Raúl Pereira Fleury
Ferrere Abogados, Paraguay

Katie Connolly
Norton Rose Fulbright, San Francisco

Rinat Gareev
ILF PC, Dubai & New York

Jose Angelo (Anjo) David
Attorney at Law, Washington, D.C.

Anna Isernia Dahlgren
United States Federal Judiciary, Fort
Collins

Naimeh Masumy
Energy Arbitration Review, Tehran

Jessica Sblendorio
Clifford Chance, Frankfurt

Julia Sherman
Three Crowns, Washington, D.C.

Paula Juliana Tellez
Brigard Urrutia, Bogota

Pem Tshering
Sidley Austin, Singapore

ITA in Review is

a Publication of the
Institute for Transnational Arbitration
a Division of the
Center for American and International Law

5201 Democracy Drive
Plano, TX 75024-3561

© 2023 - All Rights Reserved.

#YOUNGITATALKS MÉXICO Y AMÉRICA CENTRAL, UN COMENTARIO: HABILIDADES Y ESTRATEGIAS EN EL ARBITRAJE: CÓMO PRESENTAR MEJOR EL CASO

por Liliana Pérez Rodríguez

I. INTRODUCCIÓN

El 29 de noviembre de 2022 se celebró virtualmente el evento “#YoungITATalks México y América Central: Habilidades y estrategias en el arbitraje: cómo presentar mejor el caso,” con expositores Francisco González de Cossío, Dyalá Jiménez Figueres y Carlos Loperena, moderados por Rodrigo Macín Sánchez. Juntos expusieron las técnicas que, a lo largo de su carrera profesional como árbitros y abogados de parte, han desarrollado, adoptado y observado como idóneas para la presentación de casos en arbitraje.

En años recientes, ha aumentado el número de controversias que son sometidas a arbitraje. Acorde con la *International Arbitration 2022* publicada por Chambers and Partners, diversas instituciones arbitrales han registrado un número elevado de nuevos casos, incluso la Cámara de Comercio Internacional (CCI) (la institución con mayor preferencia), la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) y el Centro de Arbitraje Internacional de Singapur (SIAC) como las sedes más seleccionadas para los arbitrajes. No obstante, México no se queda atrás, puesto que, conforme a la mencionada guía, México es la segunda sede más seleccionada para arbitrajes en Latinoamérica. Cabe destacar que México ocupó el décimo lugar entre las nacionalidades más representadas en la CCI, con el 3.11% del total de arbitrajes a nivel mundial.¹

Debido a lo anterior, la presentación adecuada de casos ante tribunales arbitrales debe ser uno de los temas más relevantes a tomar en consideración durante los años próximos.

¹ Gary Born & Matteo Angelini, *International Arbitration 2022*, CHAMBERS AND PARTNERS, 16 de agosto de 2022, <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/international-arbitration-2022>; Rodrigo Zamora, Adriana Lozano, et al., *International Arbitration 2022, México*, CHAMBERS AND PARTNERS, 16 de agosto de 2022, <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/international-arbitration-2022/mexico>.



Durante el transcurso del evento, los puntos principales respecto de los cuales se pronunciaron los expositores fueron: (i) la exposición de hechos y derecho aplicable a la controversia; (ii) la presentación de pruebas periciales; (iii) la conducta de las partes en el desarrollo de un arbitraje; y (iv) la elaboración de alegatos de apertura en las audiencias como herramienta para apoyar la exposición de las partes.

Al escuchar las posturas de los ponentes respecto a la presentación de un caso en arbitraje no pude evitar notar que las técnicas para “presentar mejor el caso” correspondían no solo a formas para ser más persuasivos ante un tribunal arbitral o asertivos ante los clientes, sino a mecanismos para conducir un arbitraje en forma eficiente. Lo anterior me parece particularmente relevante puesto que un tema que constantemente se discute en arbitraje es la eficiencia que dicho mecanismo de solución de controversias puede ofrecer a las partes que acuden a éste en virtud de que una resolución rápida de las controversias representa menor interrupción de los negocios y menores costos para los usuarios.² Incluso, recientemente se han reformado los reglamentos de distintas instituciones arbitrales para incluir procedimientos abreviados y técnicas que permitan al tribunal arbitral la conducción eficaz de los procesos. No obstante, si bien los reglamentos arbitrales proporcionan una guía para la conducción del arbitraje, la regulación detallada del procedimiento a seguir se establece por acuerdo de las partes, dirección del tribunal arbitral o ambas, representando una ventaja para las partes debido a la flexibilidad para conducir el arbitraje,³ pero también, una responsabilidad para llevar a cabo un arbitraje eficiente.

Así, constituye un punto elemental responder ¿qué podemos definir como eficiencia en el arbitraje? Comúnmente, se suele argumentar que, la eficiencia se materializa por menores costos y tiempos relacionados con el arbitraje; sin embargo,

² Uno de los elementos claves del arbitraje es que constituye una herramienta para la solución eficiente de disputas, disminuyendo las afectaciones a las operaciones de los negocios y los costos a los usuarios de arbitraje. Ver Martin Ågren et al., *Time and Cost in Arbitration*, in *INTERNATIONAL ARBITRATION IN SWEDEN: A PRACTITIONER'S GUIDE* 61 (2021) (en adelante Ågren, *Time and Cost*).

³ Si bien las reglas arbitrales proporcionan una serie de pasos a seguir, las partes tienen flexibilidad para conducir el arbitraje, lo que lo vuelve en un mecanismo atractivo. Ver NIGEL BLACKABY ET AL., *REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION* ¶ 6.01 (7a ed. 2023) (en adelante BLACKABY).



al buscar responder esta pregunta, debemos agregar un tercer factor: la calidad.⁴ No tiene sentido llevar un arbitraje rápido y barato, si el laudo que se emite no puede ser ejecutado.⁵ Encontrarnos frente a un laudo ejecutable, representa comúnmente que, el tribunal arbitral ha logrado resolver la controversia entre las partes, respetando el debido proceso.⁶ Por tanto, en términos generales, la eficiencia en el arbitraje puede conceptualizarse como la capacidad del procedimiento arbitral para gestionar la complejidad de las disputas.⁷

Respecto de lo anterior, como se refería brevemente líneas arriba, la responsabilidad de generar arbitrajes eficientes corresponde tanto al tribunal arbitral como a las partes, siendo relevantes para la presente opinión, las conductas que los practicantes pueden adoptar para contribuir con este fin. En este sentido, a continuación enunciaré mis comentarios referidos a los temas expuestos en el evento “#YoungITATalks Mexico and Central America: Habilidades y estrategias en el arbitraje: cómo presentar mejor el caso” y observaciones relacionadas.

II. EXPOSICIÓN DE HECHOS Y DERECHO APLICABLE A LA CONTROVERSIA

Sobre la exposición de los hechos de la controversia y el derecho aplicable a la misma, Dyalá Jiménez Figueres insistió sobre la importancia de exponer al tribunal arbitral las disposiciones del contrato base de la controversia y señaló que, las partes tienen un deber de familiarizar al tribunal con el contrato. De igual forma, recalcó

⁴ En palabras de Jennifer Kirby, la eficiencia en el arbitraje debe medirse con tres parámetros, tiempo, costo y calidad, a pesar de que, en la mayoría de las reflexiones al respecto solo se tiende a hablar de tiempo y costo. Ver Jennifer Kirby, *Efficiency in International Arbitration: Whose Duty Is It?*, 32(6) J. INT'L ARB. 689, (2015) (en adelante, Kirby, *Efficiency in International Arbitration*).

⁵ Johannes Landbrecht expone que considerar simplemente dentro de la eficiencia del arbitraje los aspectos sobre reducción de tiempo y costos, se omite considerar el resultado del arbitraje, lo que podría provocar la existencia de un arbitraje rápido y barato con un laudo inejecutable. Ver Johannes Landbrecht, *Recalibrating arbitration's efficiency debate with Luhmann*, 2021(1) b-Arbitra | BELGIAN REVIEW OF ARBITRATION 7, 9 (2021) (en adelante Landbrecht, *Recalibrating arbitration*).

⁶ Kirby, *Efficiency in International Arbitration*, supra nota 4, en 691-692. La calidad de un arbitraje puede ser percibida de distintas formas por las partes, algunas pueden enfocarse en el proceso y otras en el laudo; sin embargo, un laudo correcto y ejecutable evidencia el desarrollo de un arbitraje en el que se respetó el debido proceso.

⁷ Landbrecht, *Recalibrating Arbitration*, supra nota 5, en 8-9. El debate sobre qué debe considerarse como eficiente en un arbitraje ha sido amplia y poco uniforme, no obstante, señala que, tomando en cuenta la teoría de los sistemas de Luhmann, la eficiencia de un arbitraje se refleja en la posibilidad de que en este se opere la complejidad de disputas.



que, una forma de asegurarnos de transmitir los elementos necesarios para resolver las disputas al tribunal arbitral es que, antes de exponer nuestro caso, pensemos en las preguntas que se necesitan responder para resolver la disputa y, en consecuencia, expongamos en forma clara y persuasiva las respuestas a éstas. Por otro lado, Carlos Loperena señaló que, la exposición de los hechos de la controversia debe hacerse de forma clara y soportada con las pruebas con las que cuenten las partes, además mencionó que, consideraba importante que la exposición que se haga al tribunal sobre el derecho aplicable se acompañe con los precedentes y doctrina que las partes estimen que soportan su postura para permitir al tribunal utilizar estas bases en el laudo. La exposición del derecho aplicable y su interpretación debe hacerse tomando en cuenta la nacionalidad, experiencia y, en caso de ser posible, formación académica de los árbitros. Finalmente, Francisco González de Cossío mencionó que, para determinar la forma en la que deben exponerse los hechos de una disputa y el derecho aplicable a éstos, debe conocerse ampliamente el caso puesto que, dependiendo de sus características, será necesario presentar con mayor amplitud aspectos fácticos o jurídicos. Refirió que la finalidad de la exposición debe ser facilitar a los árbitros la comprensión de la controversia, entendiendo al tribunal como un equipo, puesto que, como conjunto, un tribunal arbitral puede actuar distinto a como lo harían en forma individual las personas que lo integren.

No obstante, me parece que existen ciertas interrogantes a considerar en relación con la exposición de los hechos y el derecho de la controversia: ¿esta exposición debe ser amplia o breve?, ¿una explicación breve puede perjudicar la exposición de las posturas de las partes?

Es posible que, bajo los consejos prácticos anteriores, al buscar presentar sus posturas, las partes se vean orilladas a aumentar la complejidad de la disputa para reducir el riesgo de afectar sus posibilidades de éxito o las perspectivas de éxito que los clientes tengan en el arbitraje.⁸ Por ende, al encontrarnos ante esta circunstancia

⁸ *Id.* en 51. En ocasiones el deseo de las partes por ganar un arbitraje puede disuadirlos de evitar elevar la complejidad de la controversia, puesto que, se presenta un miedo en éstas de afectar sus posibilidades de tener éxito en el arbitraje.



debe tomarse en consideración que, el número, la extensión y el alcance de los escritos en los que las partes presentan sus argumentos acarrear tiempo y costos, así, las posturas largas y repetitivas generan el riesgo de prolongar el procedimiento, aumentar los costos e incluso perjudicar la comprensión y la resolución del caso por parte del tribunal arbitral.⁹ La presentación completa del caso en etapas tempranas del arbitraje—en la medida de lo posible—evitando la repetición innecesaria de argumentos permitirá controlar la eficiencia del arbitraje y sus costos asociados.¹⁰

En consecuencia, la amplitud de los escritos sobre los argumentos de las partes deberá decidirse conforme a las circunstancias que rodeen a cada caso, sin perder de vista que una presentación clara, oportuna y concisa puede acarrear mayores beneficios al arbitraje a diferencia de la presentación de posturas amplias y repetitivas.

III. PRESENTACIÓN DE PRUEBAS PERICIALES

En relación con la presentación de pruebas periciales, Dyalá Jiménez Figueres recomendó que la exposición de las partes se vincule siempre a las pruebas con las que éstas cuenten, incluyendo la prueba pericial. Señaló que, incluso, el que la prueba pericial incorpore referencias a las pruebas documentales y testimoniales de las partes representa una ventaja puesto que, permite a los árbitros conocer mejor el caso. Acorde con su postura, se debe buscar que los memoriales y las periciales se presenten en forma armónica siempre valorando que, la prueba pericial es un elemento independiente. De igual forma, recalcó que, así como se hace al redactar un memorial, la prueba pericial debe elaborarse teniendo presentes qué preguntas técnicas deben ser resueltas para comprender la controversia y resolverla y no

⁹ Ågren, *Time and Cost*, *supra* nota 2, en 83. En ocasiones, los escritos de las partes tienden a ser largos y repetitivos, lo que no solo implica la generación de costos, sino que puede perjudicar el entendimiento de la controversia por parte del tribunal arbitral.

¹⁰ *Informe Control del Tiempo y de los Costos en el Arbitraje: Técnicas para Controlar el Tiempo y los Costos en el Arbitraje*, Comisión de Arbitraje y ADR de la Cámara de Comercio Internacional, marzo de 2018, disponible en <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/03/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration-spanish-version.pdf>. En este informe se explica que dentro de las sugerencias para reducir los costos y la duración de un arbitraje las partes deben procurar presentar sus casos de manera completa al inicio del procedimiento para permitir al tribunal arbitral entender la controversia y garantizar la eficiencia del arbitraje. *Id.*



guiarse por los argumentos que el perito de la contraparte presentará. Respecto a este tema, Francisco González de Cossío señaló que la prueba pericial debe ser interesante, estar elaborada por un experto con credenciales idóneas para pronunciarse respecto al tema técnico en cuestión y presentar los elementos necesarios para que se resuelvan las interrogantes técnicas de la controversia.

En consonancia con lo anterior, Carlos Loperena resaltó que se debe buscar que la prueba pericial sea técnica y sustentada, y no se encuentre orillada a beneficiar en forma desmedida a la parte que la presenta, puesto que, de encontrarse comprometida la objetividad de los peritos, el tribunal se verá orillado a solicitar el apoyo de un tercer experto. En relación con este punto, los ponentes coincidieron en que los peritos de las partes deben evitar faltar a la verdad y procurar siempre estar preparados para responder a las preguntas que pueda tener el tribunal arbitral más allá de sus peritajes.

Sobre las reflexiones anteriores, consideró importante recordar que, en términos generales, las partes se encuentran obligadas a probar sus afirmaciones, por lo que las pruebas que presenten idealmente deben operar en su beneficio, sin embargo, pueden hacerlo también en su perjuicio, razón por la cual debe prestarse la diligencia necesaria a su presentación, incluyendo a la selección y preparación de reportes técnicos.

Las pruebas periciales presentadas por las partes deben ser elementos objetivos e imparciales que permitan exponer hechos técnicos de la controversia al tribunal arbitral con la finalidad de resolverla en la forma más apegada a la verdad.¹¹ Por ende, coincido con las posturas expuestas por los ponentes puesto que, de no mantener la imparcialidad y objetividad de los peritos, se generará la necesidad de contar con la opinión de un perito adicional a los presentados por las partes, afectando la presentación del caso de éstas, así como la eficiencia y costos del arbitraje, puesto

¹¹ Ver CIArb Protocol for the Use of Party-Appointed Expert Witnesses in International Arbitration, Chartered Institute of Arbitrators, art. 4 (2007), disponible en <https://www.ciarb.org/media/6824/partyappointedexpertsinternationalarbitration.pdf> (en adelante Reglas CIArb); Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, art. 5(2) (2020), disponible en <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b> (en adelante Reglas IBA).



que, es probable que el perito designado por el tribunal omita considerar hechos relevantes para las partes, se deban destinar tiempo y esfuerzos de las partes y el tribunal para la designación de dicho perito y los honorarios de éste impacten las costas del arbitraje.¹²

IV. CONDUCTA DE LAS PARTES EN EL ARBITRAJE

La conducta de las partes en el arbitraje tendrá una influencia determinante en la forma en la que se conducirá el procedimiento, así como, la facilidad con la que se podrá llegar a un resultado. Al respecto, los ponentes expusieron una serie de reflexiones respecto a las actitudes que benefician y merman el arbitraje. Carlos Loperena puntualizó que las partes pueden tener actitud litigiosa siempre y cuando no sean percibidos como agresivos por el tribunal arbitral. Dyalá Jiménez Figueres señaló que estratégicamente hay ocasiones en las que una alta litigiosidad puede ser una mala decisión porque presenta el riesgo de generar distorsión y apartar la atención de los puntos relevantes de la controversia. Mencionó que hay ocasiones en las que la litigiosidad se incrementa por instrucción de los clientes o por una percepción de los abogados sobre un deber frente al cliente de defender ampliamente su postura. Sin embargo, las partes deben aprender a escoger sus batallas y asesorar a sus clientes respecto de las circunstancias en las que, un exceso de litigiosidad pueda perjudicar el desarrollo del arbitraje y la exposición de los puntos relevantes. En sentido similar a las opiniones anteriores, Francisco González de Cossío expresó que las discusiones en el arbitraje deben realizarse en forma cortés, evitando la existencia de conductas agresivas o groseras. Señaló que, si bien pueden estarse tratando temas delicados, es importante que las partes sepan escoger el tono y las palabras correctas para asegurar que se transmita al tribunal toda la información necesaria de la disputa. Finalmente, Dyalá Jiménez Figueres y Francisco González de Cossío coincidieron en que la litigiosidad de las partes debe ser selectiva, para generar un resultado favorable para éstas.

¹² Los artículos 6(1) y 21.1 de las Reglas IBA y artículo 21.1 del Reglamento de Arbitraje del LCIA respectivamente señalan que el tribunal arbitral podrá designar peritos en el arbitraje previa consulta con las partes.



Pero ¿cómo podríamos relacionar las conductas de las partes con la eficiencia del arbitraje?

Desde mi punto de vista, los abogados de las partes—y en general sus representantes—presentan un rol principal en la conducción eficiente de los arbitrajes y el control de los costos. Para ello pueden establecer, al inicio de los procedimientos una serie de reglas que les permitan controlar la duración y costos del arbitraje.

Las partes deben tomar responsabilidad sobre la forma en la que deciden participar en un arbitraje y las consecuencias de estas decisiones. Existe una tendencia de los tribunales arbitrales a considerar en la asignación de los costos del arbitraje, además de la postura que prevaleció en el arbitraje, la conducta de las partes en el mismo. La presentación de peticiones u objeciones frívolas, la provocación de retrasos indebidos y la falta de cooperación de las partes son componentes que el tribunal arbitral podrá considerar para la condena en costos.¹³

La posibilidad de condenar en costas a las partes de un arbitraje constituye una herramienta eficaz para mantener un curso adecuado del procedimiento y evitar la distracción de los puntos y etapas relevantes de la controversia, además puede influir como factor disuasivo de conductas excesivamente adversariales sin fundamento o con un resultado poco relevante para el procedimiento.

La consideración de la conducta que las partes adoptan en el arbitraje se encuentra respaldada por diversos reglamentos arbitrales que invitan al tribunal a contemplar la conducta de las partes o, en su defecto, las circunstancias del caso para realizar su determinación sobre el pago de costas del arbitraje. Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la CCI establece en su artículo 38(5) que “el tribunal arbitral podrá tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo la medida en la que cada parte haya conducido el arbitraje de forma

¹³ George A. Bermann expone que existe una tendencia a favor de dividir los costos de un arbitraje entre las partes tomando en consideración la conducta que éstas tuvieron, incluyendo un análisis sobre presentaciones frívolas, falta de cooperación y la provocación de retrasos en el procedimiento. Ver GEORGE A. BERMAN, TWILIGHT ISSUES IN INTERNATIONAL ARBITRATION: LATENT CHOICE OF LAW CHALLENGES 82, 83 (2023).



expedita y eficaz.” El Reglamento de Arbitraje de la LCIA señala en su artículo 28.4 que el tribunal arbitral podrá tomar en consideración para dictar su decisión sobre la asignación de costos del arbitraje la cooperación de las partes, así como cualquier falta de cooperación que provoque retrasos indebidos y gastos innecesarios. Incluso el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) incluye en su artículo 42(1) la potestad del tribunal arbitral de asignar los costos en la forma que lo considere pertinente tomando en cuenta las condiciones del caso, siempre que esta decisión sea razonable. Respecto al este último ejemplo, al interpretar en forma sistemática la potestad del tribunal arbitral de conducir el procedimiento y de considerar las circunstancias del caso en la condena de costas del arbitraje, puede concluirse que el tribunal tiene la capacidad de condenar al pago de las costas del arbitraje a la parte que se haya conducido con mala fe y/o haya perjudicado sin justificación el desarrollo del procedimiento.

Por ende, al determinar la estrategia a seguir en un arbitraje y el nivel de litigiosidad por adoptar, las partes deberán evaluar los puntos en los que buscan que el tribunal arbitral enfoque su atención, así como, las decisiones o eventos respecto de los cuales una conducta litigiosa favorezca la exposición de su caso y encuentre justificación suficiente para evitar la dilación del arbitraje y el aumento de costos.

V. ALEGATOS DE APERTURA EN AUDIENCIA

La presentación de alegatos de apertura constituye una oportunidad esencial para que las partes presenten su caso enfocando la atención del tribunal en los puntos más relevantes de su postura y las interrogantes que consideran necesarias para la resolución de la controversia.

Sobre la preparación y presentación de los alegatos de apertura en audiencia, los ponentes coincidieron en una idea en particular: los alegatos deben ser breves, ordenados y persuasivos. Particularmente, Carlos Loperena expresó que una técnica que suele adoptar es no suponer que los árbitros conocen el caso de memoria y en función de ello procurar presentar un alegato que resuma en forma breve, sucinta y directa su postura. Señaló que es importante aprovechar el tiempo de la audiencia para hacer énfasis en los puntos centrales de la controversia. Por su parte Dyalá



Jiménez Figueres mencionó que prefiere que al preparar un alegato de apertura las partes presuman que el tribunal arbitral conoce la controversia y aprovechen el espacio para exponer en forma sucinta y ordenada su teoría del caso. Finalmente, Francisco González de Cossío opinó que, en la preparación de los alegatos de apertura, deben tomarse en cuenta las circunstancias y necesidades del caso, siendo un elemento clave la brevedad y el orden.

En relación con lo anterior, las partes deben considerar la organización de las audiencias, la administración del tiempo y recursos, así como el desafío al que se enfrentarán las partes de demostrar la capacidad que tengan para manejar la complejidad de la controversia.¹⁴ Lo anterior se verá reflejado, en la presentación de los alegatos de apertura, entre otras instancias.

Al elaborar un alegato de apertura las partes deben evitar perder de vista que esta será su oportunidad para resumir su caso y centrar la atención del tribunal arbitral en los puntos claves de la controversia; sin embargo, las partes deberán evitar perder de vista que, mientras más largo sea su alegato de apertura, más costoso será.¹⁵ ¿Por qué? porque implicará que las partes y el tribunal arbitral tengan que dedicar mayor tiempo al desarrollo de la audiencia, ocasionando que los representantes de las partes, su personal auxiliar, testigos, funcionarios, etc., distraigan por mayor tiempo su atención respecto de sus actividades ordinarias. Esto, sin considerar todos los gastos administrativos asociados (pago del sitio donde se lleve a cabo la audiencia, pago del personal de apoyo técnico, pago de servicio de grabación y transcripción, entre otros).

¹⁴ Landbrecht, *Recalibrating Arbitration*, *supra* nota 5, en 8. La eficiencia en el arbitraje debe traducirse en la capacidad del tribunal arbitral para manejar la complejidad de la controversia; sin embargo, considero que, esta definición puede ampliarse a la conducta de las partes, quienes también se verán frente a una oportunidad de actuar eficientemente en el arbitraje presentando una postura que logre exponer claramente una controversia sin importar su grado de complejidad.

¹⁵ *Conducción Eficaz del Arbitraje: Una guía para abogados internos y para otros representantes de las partes* 58, COMISIÓN DE ARBITRAJE Y ADR DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL, mayo de 2015, disponible en <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2015/05/Conduccion-Eficaz-del-Arbitraje-SPA.pdf>. Esta guía señala que al evaluar la necesidad de celebrar una audiencia se debe tomar en consideración que éstas conllevan una serie de costos asociados que, conforme se incrementa la duración de la audiencia, estos costos se incrementarán también.



La solución que generalmente es adoptada para controlar la duración de las audiencias es la asignación de tiempos específicos de los que podrán hacer uso las partes en el arbitraje;¹⁶ no obstante, esto también representará un desafío en cuanto a la consideración del tiempo y la exposición de un buen alegato de apertura.

Por tanto, es esencial para los abogados conocer y comprender profundamente su caso, para poder determinar los puntos clave a exponer durante la audiencia y asegurarse de desarrollar métodos persuasivos para transmitir al tribunal arbitral la postura que buscan que éste tome en consideración al momento de emitir su laudo. Planear un buen alegato de apertura beneficia a las partes tanto en la exposición de su postura, como en el control de los gastos relacionados con las audiencias.

VI. CONCLUSIÓN

El arbitraje es cada vez más empleado para resolver controversias alrededor del mundo, por tanto, al acudir a este mecanismo ya sea como partes o representantes de las partes debemos buscar no solo acudir con una postura sólida y definida sino considerando la existencia de una serie de estrategias que beneficiarán nuestra capacidad de transmitir al tribunal arbitral nuestro punto de vista y aprovechar la flexibilidad del arbitraje en forma eficiente, esto es, aprovechando la posibilidad de diseñar un mecanismo para resolver controversias en la forma más adecuada atendiendo a las circunstancias del caso y de las partes que asegure la obtención de una resolución ejecutable.

Así, como practicantes, especialmente los jóvenes, debemos buscar acercarnos a aquellos con mayor experiencia y de ser posible, colegas que se han desempeñado tanto como abogados de parte como árbitros con fin de aprender a presentar nuestros casos eficientemente e incidir en la práctica del arbitraje en general.

¹⁶ Ågren, *Time and Cost*, *supra* nota 2, en 89. La limitación de tiempo en la audiencia y su asignación igualitaria o basada en situaciones justificadas permitirá celebrar una audiencia eficiente y dar oportunidad a las partes de prepararse para ésta.



LILIANA PÉREZ RODRÍGUEZ es asociada en Von Wobeser y Sierra. Forma parte de las prácticas de Arbitraje y Litigio. Liliana ha cursado diplomados en Derecho Empresarial, Arbitraje Comercial y Argumentación Jurídica y Oratoria. Ha participado en diversos concursos académicos, asimismo, brinda asesoría a equipos representativos de la Universidad Nacional Autónoma de México en competencias de Arbitraje. Se ha desarrollado principalmente en el ámbito privado, donde ha tenido oportunidad de desempeñarse en áreas del derecho relacionadas con derecho civil y mercantil.

**INSTITUTE FOR TRANSNATIONAL ARBITRATION
OF
THE CENTER FOR AMERICAN AND INTERNATIONAL LAW**

The Institute for Transnational Arbitration (ITA) provides advanced, continuing education for lawyers, judges and other professionals concerned with transnational arbitration of commercial and investment disputes. Through its programs, scholarly publications and membership activities, ITA has become an important global forum on contemporary issues in the field of transnational arbitration. The Institute's record of educational achievements has been aided by the support of many of the world's leading companies, lawyers and arbitration professionals. Membership in the Institute for Transnational Arbitration is available to corporations, law firms, professional and educational organizations, government agencies and individuals.

A. MISSION

Founded in 1986 as a division of The Center for American and International Law, the Institute was created to promote global adherence to the world's principal arbitration treaties and to educate business executives, government officials and lawyers about arbitration as a means of resolving transnational business disputes.

B. WHY BECOME A MEMBER?

Membership dues are more than compensated both financially and professionally by the benefits of membership. Depending on the level of membership, ITA members may designate multiple representatives on the Institute's Advisory Board, each of whom is invited to attend, without charge, either the annual ITA Workshop in Dallas or the annual Americas Workshop held in a different Latin American city each year. Both events begin with the Workshop and are followed by a Dinner Meeting later that evening and the ITA Forum the following morning - an informal, invitation-only roundtable discussion on current issues in the field. Advisory Board Members also receive a substantial tuition discount at all other ITA programs.

Advisory Board members also have the opportunity to participate in the work of the Institute's practice committees and a variety of other free professional and social membership activities throughout the year. Advisory Board Members also receive a



free subscription to ITA's quarterly law journal, *World Arbitration and Mediation Review*, a free subscription to ITA's quarterly newsletter, *News and Notes*, and substantial discounts on all ITA educational online, DVD and print publications. Your membership and participation support the activities of one of the world's leading forums on international arbitration today.

C. THE ADVISORY BOARD

The work of the Institute is done primarily through its Advisory Board, and its committees. The current practice committees of the ITA are the Americas Initiative Committee (comprised of Advisory Board members practicing or interested in Latin America) and the Young Arbitrators Initiative Committee (comprised of Advisory Board members under 40 years old). The ITA Advisory Board and its committees meet for business and social activities each June in connection with the annual ITA Workshop. Other committee activities occur in connection with the annual ITA Americas Workshop and throughout the year.

D. PROGRAMS

The primary public program of the Institute is its annual ITA Workshop, presented each year in June in Dallas in connection with the annual membership meetings. Other annual programs include the ITA Americas Workshop held at different venues in Latin America, the ITA-ASIL Spring Conference, held in Washington, D.C., and the ITA-IEL-ICC Joint Conference on International Energy Arbitration. ITA conferences customarily include a Roundtable for young practitioners and an ITA Forum for candid discussion among peers of current issues and concerns in the field. For a complete calendar of ITA programs, please visit our website at www.cailaw.org/ita.

E. PUBLICATIONS

The Institute for Transnational Arbitration publishes its acclaimed Scoreboard of Adherence to Transnational Arbitration Treaties, a comprehensive, regularly-updated report on the status of every country's adherence to the primary international arbitration treaties, in ITA's quarterly newsletter, *News and Notes*. All ITA members also receive a free subscription to ITA's *World Arbitration and Mediation Review*, a law journal edited by ITA's Board of Editors and published in four



issues per year. ITA's educational videos and books are produced through its Academic Council to aid professors, students and practitioners of international arbitration. Since 2002, ITA has co-sponsored KluwerArbitration.com, the most comprehensive, up-to-date portal for international arbitration resources on the Internet. The ITA Arbitration Report, a free email subscription service available at KluwerArbitration.com and prepared by the ITA Board of Reporters, delivers timely reports on awards, cases, legislation and other current developments from over 60 countries, organized by country, together with reports on new treaty ratifications, new publications and upcoming events around the globe. ITAFOR (the ITA Latin American Arbitration Forum) A listserv launched in 2014 has quickly become the leading online forum on arbitration in Latin America.

Please join us. For more information, visit ITA online at www.cailaw.org/ita.



TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

- YOUNG ITA WRITING COMPETITION WINNER.
GATHERING CROSS-BORDER EVIDENCE IN SUPPORT OF
ARBITRATION AFTER ZF AUTOMOTIVE *Michael Arada Greenop &
Augusto García Sanjur*
- YOUNG ITA WRITING COMPETITION FINALIST.
THE NEW YORK CONVENTION ON THE ENFORCEMENT OF
DECENTRALIZED JUSTICE SYSTEMS' DECISIONS: A PERSPECTIVE
FROM THE EVOLUTIONARY INTERPRETATION OF TREATIES *David Molina Coello*
- NAFTA AND THE USMCA: THE SUBSTANTIAL DIFFERENCES *The Hon. Bernardo Sepúlveda-Amor*
- ENTRY TO FOREIGN LAWYERS & LAW FIRMS IN INDIA & ITS
IMPACT ON INTERNATIONAL ARBITRATION IN INDIA *Sushant Mahajan*
- BUILDING STANDARDS: ESG IN THE INFRASTRUCTURE INDUSTRY *Iván Larenas Lolas*
- THIRD-PARTY FUNDING: A TOOL TO DETER INVESTOR MISCONDUCT? *Dr. Üzeyir Karabiyik &
Charles B. Rosenberg*

INTERVIEWS

- PERSPECTIVES ON THE IRAN-US CLAIMS TRIBUNAL AFTER 40 YEARS *Rafael T. Boza &
The Hon. Charles Brower*

BOOK REVIEW

- GUÍA DE ARBITRAJE DE INVERSIÓN ARBANZA *Pilar Álvarez*
CO-EDITED BY YAEL RIBCO BORMAN AND SANDRO ESPINOZA QUIÑONES

AND MUCH MORE.

www.itainreview.org

The Institute for Transnational Arbitration
A Division of The Center for American and International Law

5201 Democracy Drive
Plano, Texas, 75024-3561
USA