

Desempeño de los abogados de parte en el arbitraje internacional:

Directrices según el *soft law*

*Juan Eduardo Figueroa Valdés**

1. Introducción

Los arbitrajes internacionales suelen congregar actores de diversas culturas u orígenes, razón por la cual se hace necesario, para un exitoso desempeño del arbitraje comercial internacional en América Latina, recoger las buenas prácticas internacionales, uniformemente aceptadas y que se encuentran reflejadas en diversas reglas del *soft law*, aplicables tanto para árbitros, como para los abogados, las partes y el secretario del tribunal arbitral, y que han ido desarrollándose especialmente en las últimas décadas.

Las buenas prácticas en el arbitraje comercial internacional buscan fortalecer la confiabilidad en el sistema arbitral y asegurar la eficiencia, economía y transparencia del procedimiento arbitral. Atendido que el árbitro carece del poder de coacción del Estado, es muy importante que todos los involucrados tengan una conducta colaborativa para que el arbitraje no pierda su razón de existir, o sea, una solución expedita, segura, especializada, confidencial y económica.

En razón de ello y a partir de dichas directrices, en esta ocasión trataremos cuál debiera ser la forma de actuar de los abogados de parte, de modo que se logren los objetivos antes planteados, teniendo un procedimiento arbitral con reglas conocidas y que permita que cada parte pueda hacer valer oportunamente sus derechos y que, en definitiva, se dicte un laudo que pueda ser ejecutado, y que no se vea expuesto a ser anulado o a no ser reconocido al requerirse su ejecución.

2. Correcto desempeño como abogado

* Arbitro I.C.D.R, Arbitro del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Santiago, Chile, Arbitro Centro de Arbitrajes de U. Católica de Lima, Perú. Arbitro de Cámara de Comercio Brasil- Canadá. Arbitro FIESP, Brasil, Arbitro Instituto de Ingenieros Sao Paulo, Brasil. Miembro del grupo de arbitraje internacional para América Latina de la C.C.I. Abogado Integrante de la Corte Suprema de Chile. Profesor de la Universidad de los Andes. LL.M en Derecho Internacional, Comercio, Inversiones y Arbitraje por la Universidad de Heidelberg, Alemania.

La conducta ética de los abogados constituye un tema esencial para el éxito de arbitraje. Es así como los abogados deben actuar en absoluta colaboración con el tribunal, de buena fe y sin el empleo de tácticas dilatorias, de modo de evitar un procedimiento arbitral oneroso y demorado.

El abogado ejerce un papel muy importante desde el principio del procedimiento. En el nombramiento del tribunal, tiene la función de aconsejar a su cliente para una correcta elección de los árbitros. Además, en gran parte, son ellos quienes conducen el *timing* del arbitraje, lo que puede marcar la diferencia entre un procedimiento expedito o no.

Considerando la importancia del abogado en el buen desarrollo del arbitraje, se espera de ellos una conducta colaborativa y adecuada al reglamento arbitral aplicable. Sin embargo, por involucrar usualmente el arbitraje internacional profesionales de varios países y diferentes culturas, existe una cierta duda por parte de los apoderados de las partes sobre lo que se espera de ellos, ya que cada uno tiene como referencia las reglas éticas aplicables en sus respectivos países.

Atendida la insuficiencia de reglas específicas para el arbitraje internacional, acerca de la actuación de los abogados en los procesos arbitrales, existe una tendencia a la utilización de los códigos o estándares éticos establecidos por instituciones profesionales o reglas nacionales. Sin embargo, el hecho de que las normas aplicables en cierta cultura no necesariamente sirven para otra distinta, crea cierta incertidumbre que podría llevar a un trato desigual de las partes, lo que afectaría la integridad del procedimiento.

Generalmente los abogados de parte que participan en arbitrajes internacionales están sujetos a las normas éticas de la jurisdicción a la que pertenecen, pudiendo también estar sujetos a las normas del lugar sede del arbitraje, tal como establece el Código de Ética de la IBA¹. Este problema de la doble regulación que puede producirse es conocido como la doble deontología. Ello significa que muchas veces los abogados además de actuar de conformidad con los estándares de conducta nacionales pueden estar sujetos a otras reglas o normas éticas que sean diferentes o ajenas a sus costumbres, además del deber de ajustarse a parámetros internacionales.

El trato justo y equitativo a las partes es un principio básico de todo arbitraje internacional. Por lo tanto, es en la garantía de ese principio que radica la importancia del

¹ <http://www.ibanet.org/>

tema, ya que éste debe mantenerse a pesar de existencia de las diferentes exigencias ontológicas y conductas que adoptan los abogados al basarse en diferentes reglas de ética profesional.

Las disímiles expectativas originadas por diferentes culturas éticas podrían llegar a generar desigualdades que pudieran afectar el trato justo y equitativo de las partes y su capacidad de presentar o defender su caso. Esta diversidad de reglas se presenta más evidente en el ámbito del arbitraje de inversión, donde comúnmente los abogados son de los más distintos orígenes y culturas².

Con todo, existen algunos estándares internacionales relacionados con la conducta de los abogados de parte. En el año de 1956 la Internacional Bar Association, en adelante IBA, promulgó un Código Internacional de Ética para los Abogados, recientemente actualizado en 2011. La nueva versión - de manera distinta a la primera, que traía recomendaciones generales - trae especificados diez puntos que el abogado debe observar, y que se refieren a: a) Independencia; b) Honestidad; c) Conflictos de interés; d) Confidencialidad/secreto profesional; e) Intereses de clientes; f) Compromisos del abogado; g) Libertad del cliente (de representación); h) Protección de la propiedad del cliente y de terceros; i) Competencia (en la aceptación del cargo); j) Honorarios (a que éstos sean racionales).

En el ámbito europeo, el Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) ha adoptado un código y una carta de principios fundamentales de la abogacía. Sin embargo, estas reglas no abordan la problemática y particularidades del arbitraje internacional. Existen también *“The Hague Principles on Ethical Standards for Counsel Appearing before International Courts and Tribunals”* (2010), que son principios no vinculantes para los abogados de parte ante un tribunal de derecho internacional, incluyendo los tribunales arbitrales internacionales que involucran un Estado como parte, y *“The international Code of Ethics for Lawyer Practising Before International Arbitral Tribunals”*.

En forma más reciente, se han formulado las Directrices de la IBA sobre Representación de Parte en el Arbitraje Internacional³ que, entre otras normas, establecen:

² Brower; Schill (2010).

³ Aprobadas el 25 de Mayo de 2013 por resolución del Consejo de la IBA -

- i) Que una vez constituido el tribunal arbitral, una persona no debe aceptar la representación de una parte en el arbitraje si existe una relación entre dicha persona y un árbitro que crearía un conflicto de intereses, a menos que ninguna de las partes objete una vez que se efectúe la revelación (Directriz 4);
- ii) Un representante de parte debe abstenerse de incurrir en cualquiera comunicaciones *ex parte* con un árbitro que se relacionen con el arbitraje, como regla general. Excepcionalmente, están permitidas si se refieren a las comunicaciones con un posible árbitro , en cuyo caso se deben limitar a proveer una descripción general de la controversia y obtener información relativa a la idoneidad del posible árbitro (Directrices 7 y 8) ;
- iii) El representante de parte no debe hacer ninguna declaración de hecho falsa ante el tribunal arbitral; tampoco debe presentar probanzas de testigos o peritos que sepa que son falsas (Directrices 9 -11);
- iv) Un representante de parte debe informar al cliente acerca de la necesidad de preservar, en la medida de lo razonablemente posible, documentos que pudieran ser potencialmente relevantes para el arbitraje; como igualmente, no debe presentar solicitud de exhibición de documentos u objetar cualquier solicitud de exhibición de documentos, por motivos indebidos, tales como hostigar o causar demora innecesaria. (Directrices 12-17);
- v) Un representante de parte puede ayudar a testigos o peritos en la preparación de su declaración testimonial o en la elaboración de su dictamen, respectivamente, pero debe asegurarse de que la declaración o dictamen refleje la propia versión del testigo de los hechos, eventos y circunstancias relevantes y tratándose del perito que refleje su propio análisis y opinión (Directrices 18 a 25).

De esta forma, queda en claro que la conducta ética que deben observar los apoderados de las partes es una postura colaborativa con el Tribunal. Conductas poco razonables como excesivas solicitudes de presentación de documentos confidenciales de la contraparte obtenidos de forma inapropiada, argumentos jurídicos insostenibles, conainterrogatorios excesivos, tácticas dilatorias, pretensiones desmedidas, el no respeto a las ordenes procesales, solicitudes de medidas provisionales injustificadas, y el no respeto al calendario

procesal sin justa causa son ejemplos de conductas inaceptables para lograr un eficiente procedimiento arbitral.

Para desalentar esas conductas procesales poco razonables, el artículo 37 del Reglamento de Arbitraje de la ICC⁴ (International Chamber of Commerce) establece que al resolver sobre el reparto de las costas del arbitraje, el Tribunal tendrá en cuenta “*las circunstancias que considere relevantes, incluyendo la medida en que cada parte haya conducido el arbitraje de forma expedita y eficaz en términos de costos*”.

El tribunal puede también hacer el uso de otras herramientas, como la exclusión de documentos confidenciales del conjunto probatorio, la determinación de llegar a una inferencia negativa en cuanto a ciertas pruebas (cuando una de las partes se rehúse a cooperar durante la exhibición de documentos o guarde silencio en cumplir una orden del tribunal sin excusa razonable para hacerlo), e incluso la descalificación del asesor de parte en casos extremos⁵.

Igualmente, de acuerdo a las Directrices de la IBA sobre Representación de Parte , el tribunal arbitral puede adoptar diversas medidas frente a una conducta indebida de los representantes de las partes; a saber: i) amonestación; ii) hacer inferencias apropiadas al evaluar las pruebas utilizadas; iii) considerar la conducta indebida al momento de distribuir los costos del arbitraje; iv) tomar cualquier otra medida que sea necesaria a efectos de preservar la justicia e integridad del procedimiento (Directrices 26 y 27).

En el plano nacional, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, CAM Santiago, ha consagrado la importancia de las buenas prácticas en los arbitrajes, exigiendo a los intervinientes que actúen de acuerdo a ellas. Así, en el Reglamento de Arbitraje Internacional, se deja constancia que “las partes aceptan que en todo momento deberán actuar de buena fe y en favor de una conducción justa, eficiente y expedita del procedimiento arbitral” (artículo 21). A su vez, en el Reglamento de Arbitraje Nacional, se exige a “las partes (que) en todo momento deberán actuar de buena fe, evitando toda conducta ilícita o dilatoria. El Tribunal Arbitral adoptará las medidas necesarias para prevenir, corregir y sancionar toda acción u omisión que estime contraria a la buena fe” (artículo 16). Es posible notar cómo las directrices que forman parte del *soft*

⁴ <http://www.iccwbo.org/>

⁵ Álvarez; Gonzáles (2013).

law y que han sido recogidas por las diversas regulaciones internacionales, están alineadas con lo exigido en los reglamentos del CAM.

3. Conclusión

La conducción de todo arbitraje comercial internacional en aras a lograr una solución justa, expedita y especializada dentro de plazos razonables supone como pieza fundamental contar con la adecuada actitud de colaboración de los apoderados o representantes de las partes, para lo cual constituye una herramienta muy útil tener en consideración las Directrices establecidas especialmente por la IBA antes analizadas y de las cuales se hacen cargo, en forma genérica, los reglamentos de arbitrajes del CAM Santiago.