

Directrices de la IBA sobre Representación de Parte en el Arbitraje Internacional*

*Aprobadas el 25 de mayo de 2013
por resolución del Consejo de la IBA
International Bar Association*



the global voice of
the legal profession

La presente traducción fue realizada por
Gabriela Álvarez Ávila, Ricardo Gerhard Tuma, Javier Schütte Ricaud, Cecilia Flores
Rueda, Carlos J. McCadden M., Claus von Wobeser y Montserrat Manzano.
La IBA y su Comité de Arbitraje agradecen a todos ellos su colaboración.

*Traducción no oficial. En caso de cualquier discrepancia, agradecemos se remita a la
versión oficial en inglés.

International Bar Association
4th Floor, 10 St Bride Street
London EC4A 4AD
United Kingdom
Tel: +44 (0)20 7842 0090
Fax: +44 (0)20 7842 0091
www.ibanet.org

ISBN: 978-0-948711-27-5

Todos los derechos reservados
© International Bar Association 2013

Esta publicación está protegida por derechos de autor y no puede reproducirse o almacenarse, en ninguna forma ni por ningún medio, ya sea en sistemas electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopiado, sistemas de grabación o por cualquier otro medio de recuperación o almacenamiento de datos e información, sin la autorización previa y por escrito del titular de esta obra.

Contenido

Miembros del Grupo de Trabajo	i
Acerca del Comité de Arbitraje de la IBA.....	iv
Las Directrices.....	1
Preámbulo.....	1
Definiciones.....	2
Aplicación de las Directrices	4
Representación de Parte	5
Comunicaciones con Árbitros	6
Presentaciones ante el Tribunal Arbitral	8
Intercambio y Revelación de Información.....	10
Testigos y Peritos	13
Medidas contra Conducta Indebida.....	15



the global voice of
the legal profession

Miembros del Grupo de Trabajo

Alexis Mourre

*Copresidente, Comité de Arbitraje de la IBA
Castaldi Mourre & Partners
París, Francia*

Eduardo Zuleta

*Copresidente, Comité de Arbitraje de la IBA
Gómez-Pinzón Zuleta
Bogotá, Colombia*

Julie Bédard

*Presidente, Grupo de Trabajo
Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP
Nueva York, E.E.U.U.*

Funke Adekoya

*Álex
Falomo Ikoyi, Lagos, Nigeria*

José María Alonso

*Baker & McKenzie
Madrid, España*

Cyrus Benson

*Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Londres, Inglaterra*

Louis Degos

*K & L Gates LLP
París, Francia*

Paul Friedland

*White & Case LLP
Nueva York, E.E.U.U.*

Mark Friedman

*Copresidente, Comité de Arbitraje de la IBA 2011–2012
Debevoise & Plimpton LLP
Nueva York, E.E.U.U.*

Judith Gill QC
Copresidente, Comité de Arbitraje de la IBA 2010–2011
Allen & Overy LLP
Londres, Inglaterra

Christopher Lau
Maxwell Chambers
Singapur

Laurent Levy
Levy Kaufmann-Kohler
Ginebra, Suiza

Torsten Lorcher
CMS Hasche Sigle
Colonia, Alemania

Fernando Mantilla-Serrano
Shearman & Sterling LLP
París, Francia

Yoshimi Ohara
Nagashima Ohno & Tsunematsu,
Tokio, Japón

William Park
Boston University School of Law
Boston, Massachusetts, E.E.U.U.

Kenneth Reisenfeld
Patton Boggs LLP
Washington, DC, E.E.U.U.

Catherine Rogers
Penn State, The Dickinson School of Law
University Park, Pensilvania, E.E.U.U.

Arman Sarvarian
University of Surrey, School of Law
Guildford, Inglaterra

Anne-Véronique Schlaepfer
Schellenberg Wittmer
Ginebra, Suiza

Margrete Stevens
King & Spalding, LLP
Washington, DC, E.E.U.U.

Claus von Wobeser
Copresidente, Comité de Arbitraje de la IBA 2005–2006
Von Wobeser y Sierra, SC
México DF, México

Alvin Yeo
Wong Partnership LLP
Singapur

Acerca del Comité de Arbitraje de la IBA

Establecido dentro de la División de Práctica Legal de la International Bar Association y dedicado a la legislación, práctica y procedimientos relativos al arbitraje de controversias transnacionales, el Comité de Arbitraje cuenta actualmente con más de 2,600 miembros en más de 115 países, y el número de sus miembros aumenta constantemente.

A través de sus publicaciones y conferencias, el Comité busca compartir información sobre arbitraje internacional, promover su utilización y mejorar su efectividad.

El Comité ha publicado varias series de reglas y directrices, las cuales han obtenido una aceptación generalizada por la comunidad de arbitraje como una expresión de las mejores prácticas arbitrales, tales como las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, aprobadas en 2010, las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, las cuales se encuentran actualmente bajo revisión y las Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional. El Comité también publica boletines dos veces al año y organiza conferencias, seminarios y sesiones de entrenamiento alrededor del mundo.

El Comité cuenta con subcomités permanentes y, cuando resulta necesario, establece Grupos de Trabajo para tratar cuestiones específicas.

Al tiempo de la aprobación de estas Directrices, el Comité cuenta con tres subcomités – adicionales al Grupo de Trabajo sobre la Práctica del Abogado en el Arbitraje Internacional – a saber, el Subcomité sobre Arbitrajes de Inversión, el Subcomité sobre Conflictos de Interés y el Subcomité de Jóvenes Practicantes del Arbitraje.

Las Directrices

Preámbulo

El Comité de Arbitraje de la IBA estableció el Grupo de Trabajo sobre la Práctica del Abogado en el Arbitraje Internacional (el ‘Grupo de Trabajo’) en 2008.

El mandato del Grupo de Trabajo era enfocarse en problemas relativos a la conducta profesional del abogado y la representación de parte en el arbitraje internacional que están sujetos a, o contempladas en, normas y reglas potencialmente contradictorias y de diversa naturaleza. En primer lugar, el Grupo de Trabajo se dio a la tarea de determinar si tales normas y prácticas divergentes podían menoscabar la justicia fundamental e integridad de los procedimientos de arbitraje internacional y si las directrices internacionales sobre la representación de parte en arbitraje internacional podían servir a las partes, abogados y árbitros. En 2010, el Grupo de Trabajo comisionó la realización de una encuesta (la ‘Encuesta’) con el fin de examinar estas cuestiones. Los encuestados manifestaron su apoyo al desarrollo de directrices internacionales sobre la representación de parte.

En octubre de 2012, el Grupo de Trabajo propuso un proyecto de directrices al Comité de Arbitraje de la IBA. Posteriormente, el Comité revisó el proyecto de directrices y consultó con practicantes experimentados en arbitraje, árbitros e instituciones arbitrales. Posteriormente, el proyecto de las directrices fue sometido a la consideración de la totalidad de los miembros del Comité de Arbitraje de la IBA.

A diferencia de lo que sucede en jurisdicciones nacionales, en las que los abogados están familiarizados con, y sujetos a, un solo conjunto de reglas sobre la ética profesional, representantes de parte en el arbitraje internacional pueden estar sujetos a diversas normas y reglas nacionales potencialmente contradictorias. El rango de normas y reglas aplicables a la representación de parte en arbitraje internacional puede incluir aquéllas de la jurisdicción del país de origen del representante de parte, las de la jurisdicción de la sede arbitral y las del lugar en el que tienen lugar físicamente las audiencias. La Encuesta reveló un alto grado de incertidumbre entre los encuestados con respecto a qué reglas rigen la representación de parte en el arbitraje internacional. El potencial para la confusión se puede agravar cuando abogados, trabajando colectivamente, ya sea dentro de un despacho o a través de una relación de co-litigantes, han sido admitidos a ejercer en múltiples jurisdicciones, sujetas a normas y reglas opuestas entre sí.

Además de la posible incertidumbre, las reglas y las normas desarrolladas para el litigio judicial nacional pueden no ser adecuadas para procedimientos de arbitraje internacional. En efecto, en el arbitraje internacional se han desarrollado prácticas y procedimientos especializados con el fin de adecuar las diferencias legales y culturales entre los participantes y la naturaleza compleja, multinacional de las controversias. Las normas y reglas sobre la conducta profesional a nivel nacional, en cambio, han sido desarrolladas para ser aplicadas en culturas legales específicas, coherentes con los procedimientos nacionales.

Las Directrices de la IBA sobre Representación de Parte en Arbitraje Internacional (las ‘Directrices’) están inspiradas en el principio de que los representantes de parte deberían actuar con integridad y honestidad y no deberían involucrarse en actividades diseñadas para retrasar el procedimiento o generar gastos innecesarios, incluyendo tácticas encaminadas a obstaculizar los procedimientos arbitrales.

Como en el caso de los Principios Internacionales de Conducta para la Práctica de la Profesión Legal, adoptados por la IBA el 28 de mayo de 2011, las Directrices no pretenden reemplazar leyes obligatorias que resulten aplicables, reglas de la profesión o disciplinarias, o reglas arbitrales pactadas que pueden ser relevantes o aplicables a cuestiones de representación de parte. Tampoco pretenden conferir a los tribunales arbitrales facultades reservadas a barras u otras organizaciones profesionales.

El uso del término directrices, en lugar de reglas, pretende resaltar su naturaleza contractual. Por lo tanto, las partes pueden acordar la adopción de las Directrices o una porción de las mismas mediante contrato. Los tribunales arbitrales también pueden elegir aplicar las Directrices a su discreción, sujetas a cualesquiera reglas obligatorias aplicables, si consideran tener la autoridad para hacerlo.

Las Directrices no pretenden limitar la flexibilidad inherente al arbitraje internacional, que representa una ventaja considerable del mismo, y tanto las partes como los tribunales arbitrales pueden adaptarlas a las circunstancias particulares de cada arbitraje.

Definiciones

En las Directrices de la IBA sobre Representación de Parte en Arbitraje Internacional:

'Tribunal Arbitral' o *'Tribunal'* significa un solo Árbitro o un panel de Árbitros en el arbitraje;

'Árbitro' significa un árbitro en el arbitraje;

'Documento' significa un escrito, comunicación, fotografía, dibujo, programa o dato de cualquier tipo, ya sea documentado o archivado en papel o en medios electrónicos, auditivos, visuales u otros;

'Barra Nacional' o *'Barra'* significa autoridad nacional o local o las autoridades responsables de la regulación de la conducta de los abogados;

'Pruebas' significa prueba documental y testimonios orales y escritos;

'Comunicaciones Ex Parte' significa comunicaciones orales o escritas entre un Representante de Parte y un Árbitro o posible Árbitro sin la presencia o conocimiento de la Parte o Partes contrarias;

'Perito' significa una persona u organización que comparece ante un Tribunal Arbitral para proporcionar opinión y análisis especializado en asuntos específicos determinados por una Parte o por el Tribunal Arbitral;

'Dictamen Pericial' significa la declaración por escrito de un Perito;

'Directrices' significa estas Directrices de la IBA sobre Representación de Parte en Arbitraje Internacional, según sean sujetas a revisión, o reformadas, periódicamente;

'A sabiendas' significa con conocimiento del hecho en cuestión;

'Conducta Indebida' significa una violación de las presentes Directrices o cualquier otra conducta que el Tribunal Arbitral considere contraria a los deberes de un Representante de Parte;

'Parte' significa una parte del arbitraje;

'Árbitro Nominado por una Parte' significa un Árbitro nominado o designado por una o más Partes;

'Representante de Parte' o *'Representante'* significa cualquier persona, incluyendo un empleado de la Parte, que comparezca en un arbitraje en nombre de una Parte y que haga presentaciones, declaraciones o formule argumentos ante el Tribunal Arbitral por cuenta de dicha Parte, distintas a las personas que comparecen en

calidad de Testigos o Peritos, independientemente de estar o no legalmente calificados o admitidos para ejercer ante una Barra Nacional;

‘*Árbitro Presidente*’ significa un Árbitro que es Árbitro único o presidente de un Tribunal Arbitral;

‘*Solicitud de Exhibición de Documentos*’ significa una solicitud presentada por escrito por una Parte para que otra aporte Documentos;

‘*Testigo*’ significa una persona que comparece ante un Tribunal Arbitral para proporcionar su testimonio de hecho;

‘*Declaración Testimonial*’ significa la declaración por escrito que proporciona un Testigo al testificar.

Aplicación de las Directrices

1. *Las Directrices aplicarán donde, y en la medida en que las Partes así lo acuerden, o el Tribunal Arbitral, después de consultarlo con las Partes, desee recurrir a ellas, habiendo establecido que tiene la autoridad para resolver sobre asuntos de representación de Parte con la finalidad de asegurar la integridad y justicia de los procedimientos arbitrales.*
2. *En caso de que haya cualquier controversia con relación al significado de las Directrices, el Tribunal Arbitral las interpretará de conformidad con su propósito general y de la manera más apropiada para el arbitraje en cuestión.*
3. *Las Directrices no pretenden reemplazar otras leyes obligatorias aplicables, reglas de la profesión o disciplinarias, o reglas arbitrales pactadas, sobre representación de Parte. Las Directrices tampoco pretenden apartarse del acuerdo arbitral, ni menoscabar el deber primario de lealtad de un Representante de Parte con la parte que representa ni su obligación principal de presentar el caso ante el Tribunal Arbitral.*

Comentarios a las Directrices 1-3

Como se explica en el Preámbulo, tanto las Partes como los Tribunales Arbitrales se pueden beneficiar de la orientación en materia de Representación de Parte que brindan las Directrices, en particular para atender casos en los que existen normas y expectativas divergentes que pueden amenazar la integridad y justicia de los procedimientos arbitrales.

En virtud de estas Directrices, los Tribunales Arbitrales no necesitan, al lidiar con tales asuntos, y sujeto a cualesquiera leyes obligatorias aplicables, limitarse a un método de conflicto de leyes o a un análisis de derecho internacional privado para escoger entre reglas de ética profesional nacionales o locales. En lugar de ello, estas Directrices ofrecen una aproximación diseñada para dar cuenta de la naturaleza multifacética de los procedimientos de arbitraje internacional.

Estas Directrices se aplicarán donde y en la medida en que las Partes lo hayan acordado. Las Partes pueden acogerse a estas Directrices, de manera total o parcial, ya sea en el acuerdo de arbitraje o en cualquier momento posterior.

Un Tribunal Arbitral también puede aplicar, o inspirarse en, las Directrices, una vez ha establecido que tiene la autoridad para resolver sobre asuntos de Representación de Parte, con la finalidad de asegurar la integridad y justicia de los procedimientos arbitrales. Antes de tomar esta decisión, el Tribunal Arbitral debe dar a las Partes una oportunidad para expresar sus puntos de vista.

Estas Directrices no establecen si los Tribunales Arbitrales tienen o no la autoridad para resolver sobre asuntos de Representación de Parte o para aplicar las Directrices en ausencia de un acuerdo al respecto entre las Partes. Las Directrices no reconocen ni niegan la existencia de dicha autoridad. Le corresponde al Tribunal establecer si tiene o no la autoridad para resolver sobre asuntos de Representación de Parte y para aplicar las Directrices.

Un Representante de Parte, actuando dentro de los límites de la autoridad que le fue conferida, actúa en nombre de la Parte que él o ella representa. Por lo tanto, una obligación o deber a cargo de un Representante de Parte es una obligación o deber a cargo de la Parte representada, a quien le podrán, en última instancia, recaer las consecuencias de la conducta indebida de su Representante.

Representación de Parte

4. *Los Representantes de Parte se deben identificar ante la otra Parte o Partes y ante el Tribunal Arbitral tan pronto como les sea posible. Las Partes deben informar de inmediato, tanto al Tribunal Arbitral como a la otra Parte o Partes, sobre cualquier cambio en su representación.*

5. *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 se efectúe la correspondiente revelación.

6. *En caso de violación a la Directriz 5, el Tribunal Arbitral podrá tomar las medidas apropiadas para salvaguardar la integridad del procedimiento, incluso impidiendo la participación del nuevo Representante en todo o en parte del procedimiento arbitral.*

Comentarios a las Directrices 4-6

Los cambios en la Representación de Parte en el curso de un arbitraje pueden, debido a conflictos de interés entre un nuevo Representante de Parte y uno o más Árbitros, amenazar la integridad del procedimiento. En tal caso, el Tribunal Arbitral podrá, si las circunstancias así lo justifican, y una vez que haya establecido tener la autoridad requerida para ello, considerar excluir al nuevo Representante de participar en todo o en parte del procedimiento arbitral. Al evaluar si existe dicho conflicto de intereses, el Tribunal Arbitral puede apoyarse en las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional.

Antes de recurrir a dicha medida, es importante que el Tribunal Arbitral le brinde a las Partes una oportunidad para expresar sus puntos de vista sobre la existencia de un conflicto, el alcance de la autoridad del Tribunal para actuar en relación con dicho conflicto y las consecuencias de la medida que el Tribunal esté considerando tomar.

Comunicaciones con Árbitros

7. *Salvo acuerdo en contrario entre las Partes, y sujeto a las excepciones que más adelante se indican, un Representante de Parte debe abstenerse de incurrir en cualesquiera Comunicaciones Ex Parte con un Árbitro que se relacionen con el arbitraje.*

8. *No es inapropiado para un Representante de Parte sostener Comunicaciones Ex Parte en las siguientes circunstancias:*

(a) Un Representante de Parte se puede comunicar con un posible Árbitro Nominado por una Parte para determinar sus conocimientos, experiencia, habilidades, disponibilidad, disposición y la posible existencia de conflictos de interés.

- (b) Un Representante de Parte se puede comunicar con un posible o ya designado Árbitro Nominado por una Parte, con el propósito de elegir al Árbitro Presidente.*
- (c) Un Representante de Parte puede, si las Partes están de acuerdo en que tal comunicación es permitida, comunicarse con un posible Árbitro Presidente para determinar sus conocimientos, experiencia, habilidades, disponibilidad, disposición y la posible existencia de conflictos de interés.*
- (d) Si bien las comunicaciones con un posible Árbitro Nominado por una Parte o Árbitro Presidente pueden incluir una descripción general de la controversia, un Representante de Parte no debe buscar conocer los puntos de vista del posible Árbitro Nominado por una Parte o Árbitro Presidente con relación a la sustancia del litigio.*

Comentarios a las Directrices 7-8

Las Directrices 7-8 se ocupan de las comunicaciones entre un Representante de Parte y un Árbitro o posible Árbitro relacionadas con el arbitraje.

Las Directrices buscan reflejar las mejores prácticas internacionales y, como tal, pueden apartarse de prácticas de arbitraje nacional posiblemente divergentes, que sean más restrictivas o, al contrario, permitan Comunicaciones Ex-Parte más amplias.

Las Comunicaciones Ex-Parte, como se les define en estas Directrices, pueden ocurrir sólo en determinadas circunstancias, fuera de las cuales, un Representante de Parte deberá abstenerse de incurrir en ellas. Las Directrices no buscan definir el momento en que el periodo relevante comienza o termina. Cualquier comunicación que tenga lugar en el contexto de, o en relación con, la constitución del Tribunal Arbitral está cubierta.

Las Comunicaciones Ex-Parte con un posible Árbitro (Árbitro Nominado por una Parte o Árbitro Presidente) se deben limitar a proveer una descripción general de la controversia y a obtener información relativa a la idoneidad del posible Árbitro, como se describe más adelante. Un Representante de Parte no debe aprovechar la oportunidad para conocer los puntos de vista del posible Árbitro sobre la sustancia de la controversia.

Los siguientes temas de discusión son apropiados en las comunicaciones previas a la designación del Árbitro para evaluar sus conocimientos, experiencia, habilidades, disponibilidad, disposición y la posible existencia de conflictos de interés: (a) las

publicaciones del posible Árbitro, incluyendo libros, artículos y documentos de conferencias o ponencias; (b) cualesquiera actividades del posible Árbitro y su despacho de abogados, u organización dentro de la que él o ella opera, que puedan generar dudas justificadas sobre la independencia o imparcialidad del posible Árbitro; (c) una descripción general de la naturaleza de la controversia; (d) los términos del acuerdo arbitral, y, en particular, cualquier acuerdo sobre la sede, el idioma y la ley y reglas aplicables al arbitraje; (e) la identidad de las Partes, los Representantes de Parte, Testigos, Peritos y partes interesadas; y (f) el calendario anticipado y la conducción general del procedimiento.

Las solicitudes al Tribunal Arbitral sin la presencia o conocimiento de la Parte o Partes contrarias, pueden estar permitidas en ciertas circunstancias, si las Partes así lo acordaron, o según lo permitido por la ley aplicable. Este puede ser el caso particular de las medidas cautelares.

Finalmente, un Representante de Parte puede comunicarse con el Tribunal Arbitral si la otra Parte o Partes no participan en una audiencia o procedimiento, ni son representadas.

Presentaciones ante el Tribunal Arbitral

9. *El Representante de Parte no debe hacer, a sabiendas, ninguna declaración de hecho falsa ante el Tribunal Arbitral.*

10. *En el evento en que el Representante de Parte adquiera conocimiento de que él o ella efectuó con anterioridad una declaración de hecho falsa ante el Tribunal Arbitral, el Representante de Parte debe, sin perjuicio de consideraciones de confidencialidad y de secreto profesional que prevalezcan, corregir de manera expedita dicha declaración.*

11. *El Representante de Parte no debe presentar pruebas de Testigos o Peritos que él o ella sepa que son falsas. En caso de que un Testigo o Perito pretenda presentar o presente pruebas cuya falsedad sea conocida, o posteriormente descubierta, por un Representante de Parte, dicho Representante de Parte debe informar de manera expedita a la Parte a la que él o ella representa acerca de la necesidad de adoptar medidas correctivas así como las consecuencias de no hacerlo. Dependiendo de las circunstancias, y sin perjuicio de consideraciones de confidencialidad y de secreto profesional que prevalezcan, el Representante de Parte debe adoptar medidas correctivas de manera expedita, las cuales podrán incluir una o más de las siguientes:*

- (a) aconsejar al Testigo o Perito testificar de manera honesta;*
- (b) adoptar medidas razonables para disuadir al Testigo o Perito de presentar pruebas falsas;*
- (c) instar al Testigo o Perito a efectos de que corrija o retire las pruebas falsas;*
- (d) corregir o retirar las pruebas falsas;*
- (e) renunciar a su cargo de Representante de Parte si las circunstancias así lo justifican.*

Comentarios a las Directrices 9-11

Las Directrices 9-11 se refieren a la responsabilidad de un Representante de Parte al momento de realizar presentaciones u ofrecer pruebas ante el Tribunal Arbitral. A este principio se le conoce también como la obligación de franqueza u honestidad debida al Tribunal.

Las Directrices identifican dos aspectos de la responsabilidad a cargo de los Representantes de Parte: el primero se refiere a las declaraciones de hecho realizadas por un Representante de Parte (Directrices 9 y 10) y el segundo se relaciona con las pruebas presentadas por Testigos o Peritos (Directriz 11).

Con relación a las declaraciones ante el Tribunal Arbitral, estas Directrices prevén dos limitantes a los principios establecidos para los Representantes de Partes. Primero, las Directrices 9 y 10 únicamente son aplicables a declaraciones de hecho falsas. Segundo, el Representante de Parte debe tener conocimiento efectivo de que dicha declaración es falsa, lo que se puede inferir de las circunstancias.

De acuerdo con la Directriz 10, un Representante de Parte debe corregir rápidamente cualquier declaración de hecho falsa que haya sido presentada ante el Tribunal, a menos de que no pueda hacerlo por consideraciones de confidencialidad y de secreto profesional que prevalezcan. Dicho principio también aplica, en caso de que haya un cambio en la representación, al Representante de Parte recién designado que adquiera conocimiento acerca del hecho de que su predecesor efectuó una declaración falsa.

Con relación a las declaraciones de derecho presentadas ante el Tribunal, un Representante de Parte puede argumentar cualquier interpretación de una disposición legal, un contrato, un tratado o de cualquier autoridad que él o ella considere razonable.

La Directriz 11 se refiere a la presentación de pruebas al Tribunal que un Representante de Parte sabe son falsas. Un Representante de Parte no debe ofrecer, a sabiendas, pruebas o testimonios falsos. Por lo tanto, un Representante de Parte no debe apoyar a un Testigo o Perito, o buscar influir a un Testigo o Perito, a efectos de que presente pruebas falsas al Tribunal en su testimonial oral o en su Declaración Testimonial o Dictamen Pericial.

Las consideraciones descritas para las Directrices 9 y 10 aplican de igual forma para la Directriz 11. La Directriz 11 es más específica respecto a las medidas correctivas que un Representante de Parte puede tomar en caso de que el Testigo o Perito pretenda presentar, o presente, pruebas que un Representante de Parte sepa, o, posteriormente descubra que son falsas. La lista de medidas correctivas establecida en la Directriz 11 no es exhaustiva. Dichas medidas correctivas se pueden extender a la renuncia del Representante de Parte del caso, si las circunstancias así lo ameritan. La Directriz 11 reconoce, al utilizar el término ‘podrá’, que ciertas medidas correctivas, tales como la corrección o retiro de pruebas falsas presentadas por Testigos o Peritos, pueden llegar a no ser compatibles con las reglas de ética aplicables a los abogados en algunas jurisdicciones.

Intercambio y Revelación de Información

12. *Cuando un procedimiento arbitral involucre, o sea probable que involucre, exhibición de Documentos, un Representante de Parte debe informar al cliente acerca de la necesidad de preservar, en la medida de lo razonablemente posible, Documentos, incluyendo Documentos electrónicos, que pudieran ser potencialmente relevantes para el arbitraje, y que de otra manera se borrarían de acuerdo con una política de retención de Documentos o en el curso ordinario del negocio.*

13. *Un Representante de Parte no debe presentar Solicitud de Exhibición de Documentos alguna, u objetar cualquier Solicitud de Exhibición de Documentos, por motivos indebidos, tales como hostigar o causar demora innecesaria.*

14. *Un Representante de Parte debe explicar a la Parte a la que él o ella representa, la necesidad de exhibir, así como las posibles consecuencias en caso de no hacerlo, cualquier Documento que la Parte o Partes se hayan comprometido a exhibir, o les haya sido ordenado exhibir.*

15. *Un Representante de Parte debe aconsejar a la Parte a la que él o ella representa, y ayudarlo a adoptar pasos razonables, a efectos de asegurar que: (i) se ha hecho una búsqueda razonable de los Documentos que la Parte se ha*

comprometido a exhibir, o que se le han ordenado exhibir; y (ii) todos los Documentos solicitados no sujetos al secreto profesional sean exhibidos.

16. Un Representante de Parte no debe eliminar u ocultar, o aconsejar a una Parte eliminar u ocultar, Documentos que hayan sido solicitados por otra Parte o que la Parte que él o ella representa se ha comprometido a exhibir, o se le ha ordenado exhibir.

17. Si, durante el curso del arbitraje, un Representante de Parte adquiere conocimiento acerca de la existencia de un Documento que debió haber sido exhibido, pero no lo fue, dicho Representante de Parte debe aconsejar a la Parte a la que él o ella representa acerca de la necesidad de exhibir el Documento, así como de las consecuencias de no hacerlo.

Comentarios a las Directrices 12-17

La IBA se refirió al alcance de la exhibición de Documentos en las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (*ver* artículos 3 y 9). Las Directrices 12-17 se refieren a la conducta de Representantes de Parte en relación con la exhibición de Documentos.

Los Representantes de Parte, a menudo, carecen de certidumbre respecto de si, y en qué grado, sus respectivos estándares nacionales de conducta profesional son aplicables al proceso de preservar, recolectar y exhibir documentos en arbitraje internacional. Es común que Representantes de Parte apliquen diferentes estándares en un mismo procedimiento arbitral. Por ejemplo, un Representante de Parte puede considerar que él o ella se encuentra obligado a asegurar que la Parte a la que él o ella representa lleve a cabo una búsqueda razonable de, y exhiba, todos los Documentos que le fueron solicitados y que no se encuentren sujetos al secreto profesional; mientras que otro Representante de Parte puede considerar que la exhibición de Documentos únicamente es responsabilidad de la Parte que él o ella representa. En estas circunstancias, la disparidad en el acceso a la información o pruebas podría amenazar la integridad y justicia del procedimiento arbitral.

Las Directrices pretenden abordar estas dificultades al sugerir estándares de conducta en el arbitraje internacional. Puede que no sean necesarias en casos en donde los Representantes de Parte compartan expectativas similares respecto a su rol en la exhibición de Documentos o en casos en los que no haya exhibición de Documentos, o su exhibición sea mínima.

Las Directrices están hechas para fomentar la adopción de pasos objetivamente razonables para preservar, buscar y exhibir Documentos que una Parte tiene obligación de revelar.

De acuerdo con las Directrices 12-17, un Representante de Parte debe, dadas las circunstancias, aconsejar a la Parte que él o ella representa a: (i) identificar a las personas, sujetas al control de dicha Parte, que puedan poseer Documentos potencialmente relevantes para el arbitraje, incluyendo Documentos electrónicos; (ii) notificar a dichas personas acerca de la necesidad de preservar y de no destruir cualesquiera de dichos Documentos; y (iii) suspender o llevar a cabo las acciones que sean necesarias para cancelar cualquier retención o políticas/prácticas conforme a las cuales Documentos potencialmente relevantes pudieran ser destruidas en el curso ordinario del negocio.

De conformidad con las Directrices 12-17, un Representante de Parte debe, dadas las circunstancias, aconsejar a la Parte a la que él o ella representa, y ayudar a dicha parte a: (i) adoptar un sistema razonable y proporcionado para la recolección y revisión de Documentos en posesión de personas sujetas al control de dicha Parte, a efectos de identificar Documentos que sean relevantes para el arbitraje, o que hayan sido solicitados por la otra Parte; y (ii) asegurarse de que el Representante de Parte cuente con copias de, o tenga acceso a, todos estos Documentos.

Si bien el artículo 3 de las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional requiere que la exhibición de Documentos sea relevante al caso y sustancial para su resolución, la Directriz 12 únicamente se refiere a Documentos potencialmente relevantes en vista de que su propósito es distinto: cuando un Representante de Parte le recomienda a la Parte a la que él o ella representa preservar pruebas, comúnmente dicho Representante de Parte no se encuentra, en esa etapa, en una posición para evaluar si la prueba es sustancial para la resolución del caso, y, por lo tanto, el estándar para preservar y recolectar Documentos debe ser uno de posible relevancia para el caso concreto.

Finalmente, un Representante de Parte no debe hacer una Solicitud de Exhibición de Documentos, u objetar una Solicitud de Exhibición de Documentos, cuando el único propósito de dicha solicitud, u objeción, sea acosar, obtener documentos para propósitos ajenos al arbitraje o causar demora innecesaria (Directriz 13).

Testigos y Peritos

18. *Antes de buscar cualquier información de un posible Testigo o Perito, un Representante de Parte debe identificarse, así como a la Parte a la que él o ella representa, y la razón por la cual se busca la información.*
19. *Un Representante de Parte debe hacer que cualquier posible Testigo sea consciente de que él o ella tiene el derecho de informar o de consultar a su abogado acerca del contacto y discontinuar la comunicación con el Representante de Parte.*
20. *Un Representante de Parte puede ayudar a Testigos en la preparación de su Declaración Testimonial y a Peritos en la elaboración de su Dictamen Pericial.*
21. *Un Representante de Parte debe buscar asegurarse de que una Declaración Testimonial refleje la propia versión del Testigo de los hechos, eventos y circunstancias relevantes.*
22. *Un Representante de Parte debe buscar asegurarse de que un Dictamen Pericial refleje el propio análisis y opinión del Perito.*
23. *Un Representante de Parte no debe invitar o incitar a un Testigo a presentar pruebas falsas.*
24. *Un Representante de Parte puede, de acuerdo con el principio de que las pruebas deben reflejar la propia versión del Testigo de los hechos, eventos y circunstancias relevantes, o el propio análisis y opinión del Perito, reunirse o interactuar con los Testigos y Peritos a efectos de discutir y preparar sus futuros testimonios.*
25. *Un Representante de Parte puede pagar, ofrecer pagar o acceder al pago de:*
 - (a) *gastos razonables incurridos por un Testigo o Perito durante la preparación para testificar o al testificar en una audiencia;*
 - (b) *compensación razonable por la pérdida de tiempo incurrida por un Testigo al testificar o durante su preparación para testificar; y*
 - (c) *costos razonables por los servicios profesionales de un Perito designado por la Parte.*

Comentarios a las Directrices 18-25

Las Directrices 18-25 se relacionan con la interacción entre los Representantes de Parte y los Testigos y Peritos. La interacción entre los Representantes de Parte y los Testigos también se aborda en las Directrices 9-11 relacionadas con las Presentaciones ante el Tribunal Arbitral.

Muchos practicantes de arbitraje internacional desean estándares más transparentes y predecibles de conducta en las relaciones con los Testigos y Peritos a efectos de promover el principio de trato equitativo entre las Partes. Prácticas divergentes entre jurisdicciones pueden crear inequidad y amenazar la integridad del proceso arbitral.

Las Directrices pretenden reflejar las mejores prácticas en el arbitraje internacional con relación a la preparación de los testimonios de Testigos y Peritos.

Cuando un Representante de Parte contacta a un posible Testigo, él o ella debe revelar su identidad y la razón por la cual lo está contactando antes de buscar cualquier información del posible Testigo (Directriz 18). Un Representante de Parte también debe hacer que el posible Testigo sea consciente de su derecho de informar o de consultar con un abogado acerca del contacto y de involucrar a dicho abogado en cualquier comunicación futura (Directriz 19).

Las normas locales de conducta profesional, en algunas jurisdicciones, requieren estándares más altos respecto al contacto de Testigos que se sepa estén representados por abogados. Por ejemplo, algunas jurisdicciones del *common law* prohíben que los abogados contacten a Testigos cuando el abogado sabe que éstos están siendo representados en el arbitraje en cuestión.

Si un Representante de Parte considera que él o ella se encuentra sujeto a un estándar más alto que el estándar descrito en estas Directrices, él o ella podrá consultar la situación con la otra Parte y/o con el Tribunal Arbitral.

De acuerdo con lo previsto en la Directriz 20, un Representante de Parte puede ayudar en la preparación de Declaraciones Testimoniales y Dictámenes Periciales, pero debe buscar asegurarse de que la Declaración Testimonial refleje la propia versión del Testigo de los hechos, eventos y circunstancias relevantes (Directriz 21), y que el Dictamen Pericial refleje el propio análisis, opinión y conclusiones del Perito (Directriz 22).

Un Representante de Parte no debe invitar o incitar a un Testigo a que presente pruebas falsas (Directriz 23).

Como parte de la preparación de testimonios para el arbitraje, el Representante de Parte podrá reunirse con los Testigos y Peritos (o con posibles Testigos y Peritos) a efectos de discutir sus futuros testimonios. Un Representante de Parte también podrá ayudar a un Testigo en la preparación de su Declaración Testimonial o Dictamen Pericial. Adicionalmente, un Representante de Parte podrá ayudar a un Testigo en la preparación de su testimonio para el interrogatorio directo y contra interrogatorio, inclusive a través de la práctica de preguntas y respuestas (Directriz 24). Esta preparación podrá incluir una revisión de los procedimientos a través de los cuales el testimonio se llevará a cabo, así como la preparación tanto para el interrogatorio directo como para el contra interrogatorio. Sin embargo, dichos contactos no deben alterar la autenticidad de las pruebas del Testigo o del Perito, las cuales siempre deben reflejar la propia versión del Testigo de los hechos, eventos y circunstancias relevantes, o el propio análisis y opinión del Perito.

Finalmente, los Representantes de Parte podrán pagar, ofrecer pagar o consentir en el pago de una compensación razonable para un Testigo por su tiempo, así como un honorario razonable por los servicios profesionales de un Perito (Directriz 25).

Medidas contra Conducta Indebida

26. *Si el Tribunal Arbitral, después de haber notificado y otorgado un tiempo razonable a las Partes para ser oídas, encuentra que un Representante de Parte ha incurrido en una Conducta Indebida, el Tribunal Arbitral, según el caso, podrá:*

- (a) amonestar al Representante de Parte;*
- (b) hacer inferencias apropiadas al evaluar las pruebas utilizadas por el Representante de Parte o los argumentos legales expuestos por el Representante de Parte;*
- (c) considerar la Conducta Indebida del Representante de Parte al momento de distribuir los costos del arbitraje, indicando, en caso de ser apropiado, cómo y en qué medida la Conducta Indebida del Representante de Parte lleva al Tribunal a determinar una distribución de costos diferente;*
- (d) tomar cualquier otra medida que sea necesaria a efectos de preservar la justicia e integridad del procedimiento.*

27. *Al analizar cuestiones relacionadas con Conducta Indebida, el Tribunal Arbitral debe tomar en consideración:*

- (a) la necesidad de preservar la integridad y justicia del procedimiento arbitral y la ejecutabilidad del laudo;*
- (b) el posible impacto, en los derechos de las Partes, de una decisión sobre Conducta Indebida;*
- (c) la naturaleza y gravedad de la Conducta Indebida, incluyendo el grado en que la conducta indebida afecta el desarrollo del procedimiento;*
- (d) la buena fe del Representante de Parte;*
- (e) consideraciones relevantes de confidencialidad y de secreto profesional; y*
- (f) la medida en que, la Parte representada por el Representante de Parte, sabía de, dispensó, dirigió o participó en la Conducta Indebida.*

Comentarios a las Directrices 26-27

Las Directrices 26-27 articulan posibles medidas para el caso en que los Representantes de Parte realicen alguna Conducta Indebida.

El propósito de estas Directrices es preservar o restaurar la justicia e integridad del arbitraje.

El Tribunal Arbitral debe buscar aplicar la medida, o combinación de medidas, más apropiadas, tomando en consideración la naturaleza y gravedad de la Conducta Indebida, la buena fe del Representante de Parte y de la Parte a la que representa, el impacto de la medida en los derechos de las Partes y la necesidad de preservar la integridad, efectividad y justicia del arbitraje, así como la ejecutabilidad del laudo.

La Directriz 27 establece una lista de factores que no es exhaustiva ni obligatoria, sino que refleja un ejercicio de equilibrio general para ser llevado a cabo al momento de resolver cuestiones de Conducta Indebida por parte de un Representante de Parte, con la finalidad de asegurar que el arbitraje se desarrolle de manera justa y apropiada.

Antes de imponer cualquier medida en relación con una supuesta Conducta Indebida, es importante que el Tribunal Arbitral le dé a las Partes y al Representante acusado el derecho de ser oídos en relación con las alegaciones formuladas.