

Legal | Noticias y reportajes | Entrevistas y perfiles | Artículo 2 de 5

# Roque Caivano y el arbitraje internacional: “Los dos países mejor posicionados hoy en América Latina son Perú y Chile”

El especialista argentino en conflictos arbitrales opina que reducir tiempos y costos es un problema complejo, considera que los árbitros se están renovando y no son “los mismos de siempre”, y explica la importancia de elegir una buena sede, entre otros temas.

Lunes, 02 de diciembre de 2013 a las 11:07 | Actualizado 11:07

Sofía Martin Leyton

**Roque Caivano**, Gerente Jurídico de la Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales de Buenos Aires, estuvo en Chile hace algunas semanas participando en una conferencia sobre el “boom” del arbitraje comercial internacional en Chile. Vuelve mañana a dar una charla en el contexto del II Encuentro de la Judicatura que organiza la OEA sobre esta temática, y donde, junto a otros académicos y magistrados, instruirá a jueces en el proceso arbitral.

Caivano, quien es profesor del master en derecho internacional del Heidelberg Center para América Latina, respondió algunas preguntas, desde Argentina, sobre esta forma de resolución alternativa de conflictos, abordando el tema desde diversas perspectivas que consideramos generan dudas entre quienes se dedican o quieren dedicarse a esta disciplina.

— **Hace algunos años, los países de América Latina rara vez eran elegidos como sedes de arbitrajes internacionales. Hoy, la estadística de la ICC y de centros regionales de arbitraje indica un crecimiento de ciudades latinoamericanas como sedes. ¿A qué se debe este cambio?**

“En mi opinión, ello obedece a que la región experimentó un cambio significativo en la materia. Por un lado, casi todos los países de América Latina dictaron leyes de arbitraje comercial internacional modernas y en línea con los términos universalmente aceptados.

Chile es un perfecto ejemplo de ello, desde que su Ley 19.971 sobre arbitraje comercial internacional es el texto de la Ley Modelo recomendada por las Naciones Unidas, que ha servido de base a legislaciones de culturas jurídicas de lo más diversas.

Por otro lado, ha comenzado a cambiar la cultura jurídica en la región. Hace algunos años el arbitraje era una materia poco estudiada en las facultades de Derecho y escasamente practicada por los abogados; hoy pasó a integrar las currículas universitarias y los abogados han comprendido la necesidad de capacitarse y prepararse para actuar en estos temas. Un ejemplo de ello es el programa Master que la Universidad de Heidelberg dicta en Santiago en conjunto con la Universidad de Chile, programa en el cual el arbitraje tiene una importante carga horaria y es dictado por reconocidos profesores y expertos de varias partes del mundo”.

— **¿Qué países considera que se han posicionado mejor como posibles sedes de arbitrajes internacionales dentro de la región? ¿Por qué?**

“Cuando se redacta una cláusula arbitral para un contrato internacional, la elección de la sede es una de las decisiones más importantes. Y debe tomarse evaluando las condiciones jurídicas del país antes que por razones logísticas. Porque elegir la sede de un arbitraje no implica designar el lugar físico donde se van a llevar a cabo los actos del proceso ni las audiencias, que pueden celebrarse en cualquier otra parte que las partes o el tribunal arbitral determinen.

Las consecuencias de escoger una sede son que será aplicable la ley de arbitraje de ese país, que determina las condiciones de validez del acuerdo arbitral y del laudo, y que serán competentes para revisar la validez del laudo, a través del recurso de anulación, los jueces de ese Estado.

Por ello, cuando se examinan posibles sedes para pactar en un contrato, se mira fundamentalmente qué tan moderna es la ley de arbitraje que rige en ellos y qué tan pro-arbitraje es la jurisprudencia de sus tribunales estatales. Naturalmente, se evitarán como sedes aquellos países cuya legislación sea anticuada o formalista, y cuyos tribunales exhiban una historia de rechazo u hostilidad hacia el arbitraje.

En esa ecuación, creo que los dos países mejor posicionados hoy en América Latina son Perú y Chile, que —aunque con matices— cumplen satisfactoriamente ambos requisitos”.

**— Ha habido críticas sobre la fundamentación del voto disidente, pues algunos consideran que incentiva o sirve de base para que la parte perdedora intente anular el laudo. ¿Qué opina usted al respecto?**

“Es cierto que el tema de las disidencias en los laudos despierta polémicas. Por un lado, por lo que usted señala: con bastante frecuencia se observa que los planteos de nulidad contra el laudo se apoyan en los argumentos de la disidencia. Por el otro, porque en alguna medida rompe con la confidencialidad de las deliberaciones del tribunal arbitral, porque revela las opiniones individuales de cada uno de los árbitros.

Sin embargo, creo que una disidencia —siempre que sea sana y leal— tiene mucha razón de ser, en la medida que impide que un árbitro que no comparte el criterio de los demás se vea forzado a acompañar esa decisión sólo porque es minoría. Pero deben darse las dos condiciones: ser sana y leal. Me refiero a que la disidencia no debe estar motivada por el deseo de un árbitro de congraciarse con alguna de las partes (usualmente con quien lo designó) sino por la necesidad de que el árbitro quede en paz con su conciencia expresando su opinión, y que no debe tener como propósito boicotear la decisión de la mayoría sino única y exclusivamente dejar a salvo una opinión distinta.

Confieso que no es fácil, en la práctica, lograr plasmar esta idea en una disidencia, pues sin bien es necesario dar las razones que la inspiran, tampoco debe convertirse en un arma que permita atacar la validez del laudo. De todas maneras, si ambos requisitos se cumplen, es decir, si está motivada en razones dignas y no es desleal hacia el tribunal, considero que la disidencia cumple la finalidad de dejar a salvo una opinión que no se comparte y que, además, pone de relieve que la cuestión a decidir era opinable”.

**— Otro de los reparos ha sido que los tiempos y costos del arbitraje internacional se han ido elevando en el tiempo. Todos dan fórmulas para controlarlos, pero la tendencia no se revierte. ¿Coincide usted en el diagnóstico? ¿Cree que tenga una solución?**

“Esto también es cierto. En los últimos años las quejas de los usuarios se han concentrado principalmente en la duración y los costos. Habrá que ver si las modificaciones que están haciendo las instituciones a sus reglas dan sus frutos.

Soy moderadamente optimista acerca de ello, pero no es un problema fácil de resolver, por la creciente complejidad de los arbitrajes y las cada vez mayores exigencias de las mismas partes, que realizan toda clase de planteos obligando a los árbitros a dedicar mucho tiempo y esfuerzo a conducir el procedimiento, y a estar siempre lidiando con el dilema de admitir ciertos planteos, corriendo el riesgo de alargar y encarecer el proceso, o desestimarlos, corriendo el riesgo de una eventual nulidad por violación a la garantía del debido proceso”.

**— ¿Qué opina de la mediación como paso previo al arbitraje?**

“Considero que la mediación es una herramienta fantástica, que permite intentar resolver un conflicto en tiempos y con costos infinitamente menores que los de un proceso judicial o un arbitraje. Además, al involucrar a las mismas partes en la búsqueda de una solución, se fortalece la relación entre ellas, lo cual en el comercio es siempre un valor en sí mismo.

Otra enorme ventaja de la mediación es que permite a las partes encontrar una solución basada en sus propios intereses y aceptable para ambas. Si es eficaz, soluciona de raíz el conflicto. A pesar de todo ello, no me parecen aconsejables las cláusulas “escalonadas” que obligan a las partes a transitar por una mediación antes de llegar al arbitraje. Considero que la mediación, al fin de cuentas una negociación asistida por un tercero, debe ser voluntaria. Allí es donde se potencian sus verdaderas ventajas comparativas respecto de otros métodos de solución de

controversias”.

**— ¿Existe la necesidad o intención de unificar jurisprudencia arbitral? ¿Cree que se justifique por certeza jurídica? ¿Conoce experiencias al respecto?**

“El tema es complicado, porque para poder hablar de unificación de jurisprudencia los laudos deberían ser públicos, y ello es contrario al principio de confidencialidad que normalmente rige en el arbitraje.

Por otro lado, el hecho de tratarse de decisiones de árbitros que pueden ser literalmente miles, de muchas nacionalidades y con culturas jurídicas distintas, y aplicando normas reglamentarias y leyes diferentes, conspira contra la homogeneidad de las situaciones juzgadas, necesaria para que una decisión pueda influir sobre otra.

Es por ello que el único ámbito arbitral en el cual existe una suerte de jurisprudencia arbitral, y las partes y los tribunales citan permanentemente decisiones anteriores, es en el arbitraje de inversiones. Pero allí se dan dos condiciones que difícilmente puedan darse en el arbitraje comercial internacional: los árbitros que intervienen son relativamente pocos en comparación con el arbitraje comercial, y los tratados de protección de inversiones que interpretan son razonablemente estándares”.

**— El arbitraje crece, pero el pool de árbitros experimentados sigue siendo limitado, lo cual se traduciría en que “siempre se nombra a los mismos”. ¿Comparte esta crítica? ¿Qué se puede hacer para ampliar el número de árbitros con experiencia?**

“No me parece que eso sea tan cierto; al menos no es mi experiencia. Hasta donde recuerdo, muy pocas veces he compartido tribunales con los mismos coárbitros. Y advierto la creciente incorporación de nuevos actores, algunos jóvenes que van haciendo su carrera como árbitros. De todas maneras, si esa circunstancia todavía pudiera estar dándose en algunos países, pronto irán cambiando: las instituciones de arbitraje más importantes a nivel mundial (CCI, ICDR, LCIA) han formado grupos de jóvenes, que comparten eventos académicos y prácticos, con la idea de ampliar el campo de posibles árbitros para nombrar en futuros arbitrajes. Y, de hecho, ello ha comenzado a dar sus frutos: he comenzado a ver actuando en arbitrajes a varios jóvenes a quienes hace algunos años veía en estos eventos”.

**— ¿Qué consejos le daría a un estudiante de Derecho que mira con interés y desea enfocar su carrera en esta área?**

“Hoy los estudiantes de Derecho tienen una fantástica herramienta para capacitarse y al mismo tiempo relacionarse con quienes practican el arbitraje, a través de la Competencia Internacional de Arbitraje, organizada por las Universidades de Buenos Aires y del Rosario de Bogotá, cuyo comité organizador tengo el honor de presidir. Se trata de una actividad puramente académica, carente de finalidad lucrativa, encarada por dos universidades, con el propósito de fomentar el estudio del derecho comercial internacional y el arbitraje como método de resolución de conflictos.

Muy en resumen, cada universidad que desee participar escoge a un grupo de alumnos, a quienes prepara bajo la guía de algún profesor, y esos alumnos participan en un simulacro de arbitraje comercial internacional que abarca no sólo la etapa escrita (la preparación de los memoriales) sino también la oral, participando en audiencias frente a equipos de otras universidades. Es, en suma, una propuesta educativa con un formato competitivo”.

**EL MERCURIO**