



Edición especial | Febrero 2021

INTERNATIONAL ARBITRATION **NEWSLETTER**

Reglas de la IBA de 2020 sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional

Aprobadas el 17 de diciembre de 2020 | Publicadas el 17 de febrero de 2021



Reglas de la IBA de 2020 sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional

Las nuevas reglas y su comentario están disponibles en este [enlace](#). La revisión del año 2020 busca clarificar las reglas, codificar algunas prácticas ampliamente extendidas y abordar los nuevos retos tecnológicos que se plantean en relación con la práctica de la prueba en el arbitraje internacional. Las modificaciones más destacadas son las relativas a cuestiones de ciberseguridad y protección de datos, audiencias virtuales y facultades del tribunal.

Reglas de la IBA de 2020 sobre Práctica de Prueba

Antecedentes

Las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional son uno de los instrumentos de *soft law* de mayor relevancia para toda la comunidad arbitral internacional*. Estas directrices fueron elaboradas en 1999 con la intención de orientar a las partes sobre cómo conducirse en la práctica de la prueba en el arbitraje internacional. Fueron redactadas cuidadosamente para armonizar las tradiciones del Derecho Civil y del *Common Law* y la propia práctica internacional, y se han convertido en una herramienta indispensable tanto para las partes como para los árbitros en todo procedimiento arbitral.

*Véase el [Report on the reception of the IBA arbitration soft law product](#), septiembre de 2016 (párrafo 19).



Reglas de la IBA de 2020 sobre Práctica de Prueba

La participación de Uría Menéndez en la revisión de las reglas de 2020



Álvaro López de Argumedo

Socio



Jesús Saracho

Asociado Principal



Santiago Rodríguez

Asociado Júnior

La primera revisión de las reglas tuvo lugar en el año 2010, una década después de su lanzamiento. En el año 2016, el IBA Arbitration Guidelines and Rules Subcommittee publicó un informe titulado [Report on the reception of the IBA arbitration soft law products](#) que señalaba algunas áreas de mejora. Por ello, el IBA International Arbitration Committee nombró inicialmente a [Álvaro López de Argumedo](#) (Uría Menéndez) y Fernando Mantilla-Serrano como *co-chairs* de la *task force* encargada de revisar las reglas sobre la práctica de prueba. [Jesús Saracho](#) y [Santiago Rodríguez](#) (Uría Menéndez) actuaron como secretarios del grupo de trabajo junto con Alice Williams y David Blackman.

La *task force*, que empezó a trabajar a principios de 2019, estuvo compuesta por cuatro equipos formados por 28 destacados miembros de la comunidad de arbitraje internacional de todo el mundo, con el fin de garantizar que las reglas continúen siendo uno de los instrumentos de *soft law* más diversos y representativos. Álvaro López de Argumedo y Fernando Mantilla-Serrano dirigieron la *task force* inicialmente y su trabajo fue retomado posteriormente por Nathalie Voser y Joseph E. Neuhaus.

Reglas de la IBA de 2020 sobre Práctica de Prueba

Principales modificaciones



La mayor parte de las modificaciones de las reglas tienen por objeto su clarificación. No obstante, la *task force* también ha modificado ciertos aspectos sustantivos de las directrices. En esencia, ha tratado de positivizar algunas prácticas que se habían extendido en el mundo del arbitraje durante la última década. Las modificaciones más relevantes son las siguientes:

1. Ciberseguridad y protección de datos ([artículo 2.2.e](#))
2. Declaraciones de testigos y dictámenes periciales ([artículos 4.6 y 5.3](#))
3. Audiencias virtuales ([artículo 8.2](#))
4. Interrogatorios en la audiencia de prueba ([artículo 8.5](#))
5. Prueba obtenida ilegalmente ([artículo 9.3](#))

Principales modificaciones: Ciberseguridad y protección de datos (artículo 2.2.e)

Article 2 — Consultation on Evidentiary Issues:

2. The consultation on evidentiary issues may address the scope, timing and manner of the taking of evidence, including, **to the extent applicable**:

[. . .]

(e) the treatment of any issues of cybersecurity and data protection; and

(f) the promotion of efficiency, economy and conservation of resources in connection with the taking of evidence.

El artículo 2 de las Reglas de la IBA establece una fase de consultas sobre cuestiones probatorias entre las partes y el tribunal al comienzo de todo arbitraje. Esta fase tiene como objetivo que el proceso se desenvuelva con la máxima eficiencia y en condiciones de igualdad entre las partes. El artículo 2.2 de las reglas recoge, en particular, un listado no exhaustivo con algunos de los aspectos a considerar.

La *task force* de 2020 ha incluido un nuevo apartado en esta lista en relación con “*the treatment of any issues of cybersecurity and data protection*”. Esta modificación refleja la creciente importancia de las cuestiones vinculadas a las nuevas tecnologías a lo largo de los últimos años.

Analizar estas materias al comienzo de todo proceso evitará, sin duda, la aparición de problemas inesperados e incrementará la eficiencia. En la actualidad, todos somos conscientes de que las amenazas asociadas al mundo cibernético suponen una preocupación creciente en el arbitraje internacional principalmente por tres motivos: (i) el incremento en el número de audiencias virtuales a raíz de la crisis del COVID-19, (ii) la organización de arbitrajes por medios electrónicos y (iii) el carácter confidencial de la información intercambiada en estos procedimientos.

Lo anterior también es aplicable a cuestiones de protección de datos. Las partes y el tribunal arbitral han de ser cautos al compartir determinados documentos en el procedimiento, ya que al hacerlo cabría la posibilidad de estar infringiendo diferentes leyes de protección de datos —que, además, varían según el país— o exponer información confidencial a potenciales amenazas cibernéticas.

Principales modificaciones:

Declaraciones de testigos y dictámenes periciales (artículos 4.6 y 5.3)

Article 4 — Witnesses of Fact:

6. If Witness Statements are submitted, any Party may, within the time ordered by the Arbitral Tribunal, submit to the Arbitral Tribunal and to the other Parties revised or additional Witness Statements, including statements from persons not previously named as witnesses, so long as any such revisions or additions respond only to:

(a) matters contained in another Party's Witness Statements, Expert Reports or other submissions that have not been previously presented in the arbitration; **or**

(b) new factual developments that could not have been addressed in a previous Witness Statement.

Article 5 — Party-Appointed Experts:

3. If Expert Reports are submitted, any Party may, within the time ordered by the Arbitral Tribunal, submit to the Arbitral Tribunal and to the other Parties revised or additional Expert Reports, including reports or statements from persons not previously identified as Party-Appointed Experts, so long as any such revisions or additions respond only to:

(a) matters contained in another Party's Witness Statements, Expert Reports or other submissions that have not been previously presented in the arbitration; **or**

(b) new developments that could not have been addressed in a previous Expert Report.

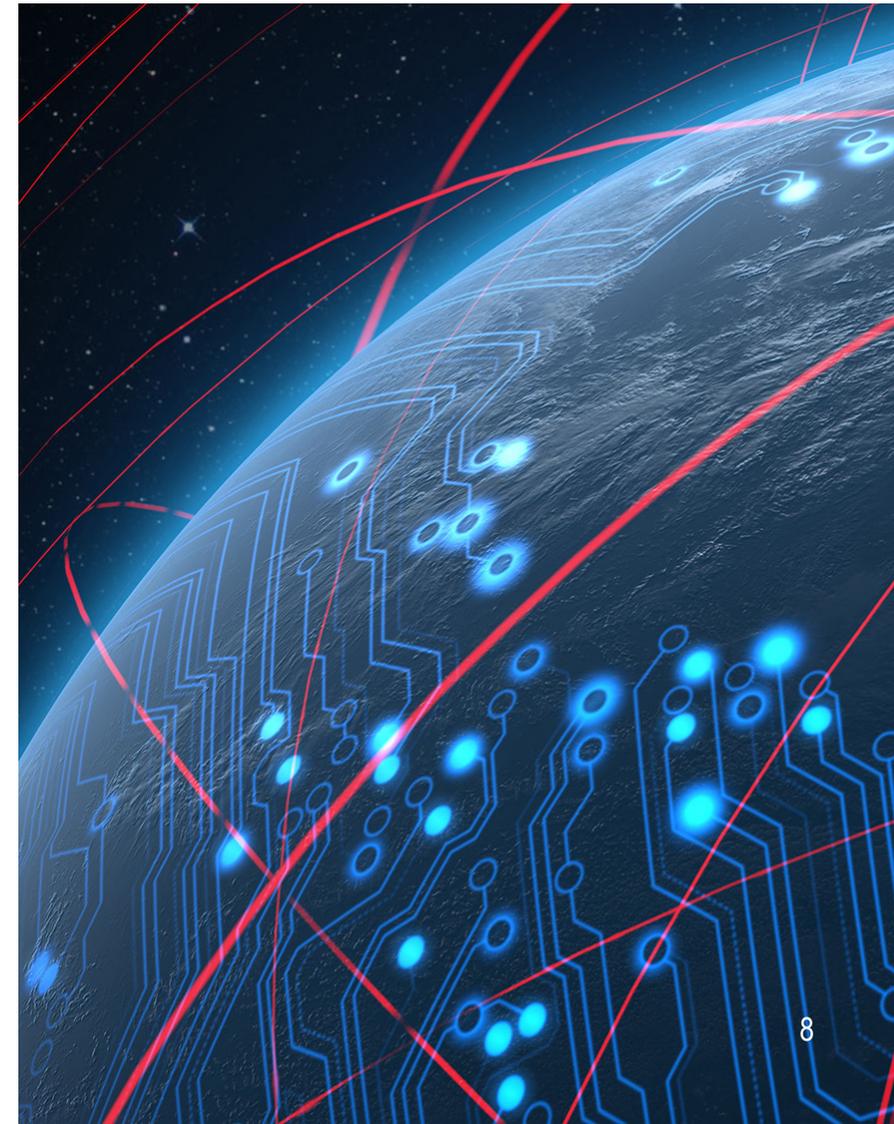
Principales modificaciones:

Declaraciones de testigos y peritos (artículos 4.6 y 5.3)

En el ámbito del arbitraje internacional, como todos sabemos, es común que las partes acuerden dos rondas de alegaciones: (i) demanda y contestación, y (ii) réplica y dúplica.

Con carácter general, las partes han de presentar las declaraciones de sus testigos o los dictámenes periciales en la primera ronda de alegaciones. Así pues, las declaraciones o los dictámenes permitidos en sede de réplica y dúplica se limitan habitualmente a responder a las críticas realizadas por las nuevas pruebas testificales o periciales aportadas por la contraparte.

Esta modificación viene a aclarar que las partes pueden presentar nuevas declaraciones testificales o informes periciales en el segundo intercambio de escritos, en relación con nuevos desarrollos fácticos sobre los que no se haya podido alegar con anterioridad. De este modo, se garantiza que la aportación de nuevas pruebas continúe limitándose a la contestación de la prueba de la contraparte, pero, al mismo tiempo, se reconoce que debe otorgarse esta posibilidad cuando surjan nuevos hechos que no pudieron ser tomados en consideración en el primer intercambio de memoriales.



Principales modificaciones: Audiencias virtuales (artículo 8.2)

Article 8 — Evidentiary Hearing:

[...]

2. At the request of a Party or on its own motion, the Arbitral Tribunal may, after consultation with the Parties, order that the Evidentiary Hearing be conducted as a Remote Hearing. In that event, the Arbitral Tribunal shall consult with the Parties with a view to establishing a Remote Hearing protocol to conduct the Remote Hearing efficiently, fairly and, to the extent possible, without unintended interruptions. The protocol may address:

- (a) the technology to be used;
- (b) advance testing of the technology or training in use of the technology;
- (c) the starting and ending times considering, in particular, the time zones in which participants will be located;
- (d) how Documents may be placed before a witness or the Arbitral Tribunal; and
- (d) measures to ensure that witnesses giving oral testimony are not improperly influenced or distracted.

Esta modificación es la más significativa con respecto a la versión de las reglas de 2010. Como consecuencia del COVID-19, las audiencias virtuales se han convertido en parte esencial de la “nueva normalidad” —especialmente mientras las restricciones a los viajes y a las reuniones se mantengan en vigor—. La celebración de audiencias presenciales en 2020 devino prácticamente imposible, por lo que las partes se vieron obligadas a recurrir a las audiencias virtuales para poder continuar con los procedimientos.

Las nuevas reglas confirman que un tribunal arbitral puede establecer que la audiencia probatoria se realice de forma virtual, ya sea a petición de una de las partes o de oficio. La *task force* ha precisado en la sección de “Definitions” de las reglas qué debemos entender como audiencia virtual: “*a hearing conducted, for the entire hearing or parts thereof, or only with respect to certain participants, using teleconference, videoconference or other communication technology by which persons in more than one location simultaneously participate*”.

Principales modificaciones: Audiencias virtuales (artículo 8.2)

Las audiencias virtuales han puesto de manifiesto que las vistas, o parte de ellas, pueden realizarse de manera remota sin demasiadas dificultades. Esto habrá de analizarse caso por caso, pero lo cierto es que, en nuestra experiencia, en muchas ocasiones las audiencias virtuales presentan ventajas significativas con respecto a las vistas presenciales, como la reducción de costes. Por ello, no sería de extrañar que las audiencias virtuales se mantengan en un mundo post-COVID.

El subapartado del artículo 8 introducido refleja esta novedosa y creciente tendencia en el mundo del arbitraje internacional. Además, el artículo dispone que el tribunal arbitral habrá de consultar a las partes sobre la posibilidad de establecer un protocolo de audiencias virtuales para que las vistas se celebren “*efficiently, fairly and, to the extent possible, without unintended interruptions*”. Las nuevas reglas asimismo recogen algunos ejemplos de cuestiones que podrían ser reguladas en este protocolo. Merece la pena hacer notar que en el comentario actualizado de las reglas se indica que la cuestión de quién es responsable de preparar dicho protocolo se dejó abierta para favorecer la flexibilidad.



Principales modificaciones:

Interrogatorios en la audiencia probatoria (artículo 8.5)

Article 8 — Evidentiary Hearing:

[. . .]

5. A witness of fact providing testimony shall first affirm, in a manner determined appropriate by the Arbitral Tribunal, that he or she commits to tell the truth or, in the case of an expert witness, his or her genuine belief in the opinions to be expressed at the Evidentiary Hearing. If the witness has submitted a Witness Statement or an Expert Report, the witness shall confirm it. The Parties may agree or the Arbitral Tribunal may order that the Witness Statement or Expert Report shall serve as that witness's direct testimony, **in which event the Arbitral Tribunal may nevertheless permit further oral direct testimony.**

Es práctica habitual en el arbitraje internacional que un testigo solo comparezca en la audiencia de prueba si la parte contraria lo llama para ser interrogado. De este modo, aquellos testigos cuyo interrogatorio cruzado no se solicita no prestan generalmente testimonio oral en la audiencia, dado que su declaración testifical hace las veces de interrogatorio directo. Esta práctica se refleja en el artículo 8.5 de las reglas: “*The Parties may agree or the Arbitral Tribunal may order that the Witness Statement or Expert Report shall serve as that witness's direct testimony*”.

En la comunidad de arbitraje internacional existía cierta incertidumbre sobre si, cuando una parte renuncia a su derecho a conainterrogar a un testigo, la parte que lo propuso puede, no obstante, llamar a ese testigo a declarar en la audiencia. La *task force* ha aclarado expresamente que el tribunal arbitral, como parte de sus facultades discrecionales, puede permitir que un testigo sea interrogado en la audiencia a pesar de que la contraparte haya renunciado a su derecho a interrogarlo.

Principales modificaciones: Prueba obtenida ilegalmente (artículo 9.3)

Article 9 — Admissibility and Assessment of Evidence:

[. . .]

3. The Arbitral Tribunal may, at the request of a Party or on its own motion, exclude evidence obtained illegally.

La cuestión de la admisión de las pruebas obtenidas ilegalmente genera un debate constante en la comunidad de arbitraje internacional. En este sentido, cabe preguntarse si las pruebas obtenidas ilegalmente pueden ser admitidas en un procedimiento arbitral y valoradas por el tribunal. La respuesta debería parecer clara; sin embargo, no siempre es así, dado que las pruebas pueden ser ilegales según la ley de un país y legales conforme a las de otro cuya legislación también resulte aplicable al arbitraje.

Dado que no existe consenso general sobre lo que constituye una prueba obtenida ilegalmente, la *task force* ha incluido en las reglas un texto que otorga al tribunal cierta flexibilidad para admitir o rechazar la admisión de una prueba por este motivo. El tribunal puede pronunciarse de oficio o a petición de parte sobre la admisibilidad de aquellas pruebas que hayan sido obtenidas ilegalmente.

Esta disposición ha de leerse en relación con el artículo 9.2 de las reglas, que también prevé otras razones de exclusión de pruebas o exhibición de cualquier documento. No obstante, cabe señalar que la ausencia de un estándar común sobre lo que constituye una “*evidence obtained illegally*” es la razón por la que las normas establecen únicamente que el tribunal “podrá” —“*may*”— excluir dichas pruebas (en contraposición con lo indicado por el artículo 9.2, conforme al cual el tribunal “deberá” —“*shall*”— excluir las pruebas en determinadas circunstancias).

Reglas de la IBA de 2020 sobre Práctica de Prueba

Valoración general

Como recapitulación, las Reglas de la IBA de 2020 sobre Práctica de Prueba representan un avance positivo y necesario, pues:

1. aportan luz sobre algunos aspectos específicos en línea con la práctica actual, sin renunciar a sus principios fundamentales;
2. refuerzan la idea de que las reglas proporcionan el equilibrio adecuado entre las tradiciones del Derecho Civil y del *Common Law*; y
3. abordan de forma flexible los retos tecnológicos a los que se enfrenta hoy la comunidad de arbitraje internacional.



Arbitraje Internacional

Información de contacto



Jesús Remón
España
jesus.remon@uria.com



Gabriel Bottini
España
gabriel.bottini@uria.com



Álvaro López de Argumedo
España
alvaro.argumedo@uria.com



Cristian Gual
España
cristian.gual@uria.com



Tito Arantes Fontes
Portugal
tito.fontes@uria.com



Fernando Aguilar de Carvalho
Portugal
fernando.aguilar@uria.com



Heidi López
España
heidi.lopez@uria.com



Jorge Vial
Chile
jorge.vial@ppulegal.com



Ramiro Portocarrero
Perú
ramiro.portocarrero@ppulegal.com



Héctor Hernández
Colombia
hector.hernandez@ppulegal.com



Gillian Cahill
España
gillian.cahill@uria.com

Philippi
Prietocarrizosa
Ferrero DU
&Uría

URÍA
MENÉNDEZ



La información contenida en esta publicación es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico.

www.uria.com
www.ppulegal.com