



Obtención de pruebas para uso en el arbitraje internacional

Lección para la Universidad Central de Venezuela | Mayo de 2021



Andrew Riccio, Socio, New York

Mauricio Contró, Asociado, Ciudad de México

Programa

1 Qué es el *Discovery*?

2 Opciones para el intercambio de pruebas

3 Cómo obtener información

4 Conclusiones

5 Preguntas?

1

Qué es el *Discovery*?

I. Qué es el *Discovery*

Concepto

- Concepto legal estadounidense según el cual cada parte tiene el derecho de obtener documentos relevantes a la disputa de la otra parte.
- Concepto que no tiene paralelo en derecho civil, pero se entiende como una forma extrema de recaudar pruebas.

I. Qué es el *Discovery*

Estados Unidos de América

- En litigio estadounidense, después de la demanda (*complaint*) y respuesta (*answer*), ambas partes se involucran en el *discovery*. Este es el proceso formal de intercambio de información entre las partes sobre los testigos y las pruebas que presentarán en el juicio. *Discovery* permite a las partes saber antes de que comience el juicio qué pruebas pueden presentarse.
- Está diseñado para evitar el "juicio por emboscada", donde una parte no se entera de las pruebas o testigos de la otra parte hasta el juicio, cuando no hay tiempo para obtener pruebas de respuesta.
- *Discovery* también es diseñado para equilibrar el desbalance de acceso a pruebas entre las partes.
- Ejemplos:

<i>Requests for production of documents</i>	<i>Depositions</i>	<i>Interrogatories</i>	<i>Requests for Admission</i>
---	--------------------	------------------------	-------------------------------

I. Qué es el *Discovery*

Venezuela

- En la primera etapa del término probatorio, se otorga a las partes un cierto período de tiempo, generalmente diez días en el caso ordinario, para acudir al tribunal y presentar solicitudes dirigidas al juez que se ocupa de la inspección de documentos y otras pruebas, interrogatorio de testigos y otros mecanismos de descubrimiento similares. Las partes no solicitan el descubrimiento para sí mismas, sino para la consideración del juez. Es el juez quien inspecciona los documentos e interroga a los testigos a solicitud de las partes.
- En la segunda etapa del período probatorio, el juez suele disponer de tres días en el caso ordinario para conocer de las objeciones de las partes al descubrimiento solicitado y decidir qué solicitudes atenderá.

I. Qué es el *Discovery*

México

■ ARTICULO 79 Código Federal de Procedimientos Civiles.-

“Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes.”

- Pruebas documentales, pruebas confesional, declaración de parte, prueba testimonial.

2

Opciones para el intercambio de pruebas

II. Opciones para el intercambio de pruebas

- Ninguna regla uniforme.
- Hay variables que indican cómo y cuándo ocurre, y normalmente es una mezcla entre derecho civil y anglosajón.
- No todos los reglamentos de instituciones arbitrales cubren el *discovery*, pero finalmente queda a criterio de las partes o tribunal arbitral decidir cómo.

II. Opciones para el intercambio de pruebas

Influencia anglosajona en la prueba del arbitraje internacional

- **Principio de autonomía:** Este incidente es de naturaleza dispositiva, es decir, son **las propias partes las que deciden en el procedimiento arbitral si existe forma de solicitar y obtener pruebas de la otra parte.**
- **Principio de disponibilidad:** Este principio permite a **las partes perfilar y desarrollar la tramitación del *discovery*** de manera que se adapte eficazmente a las necesidades que pueda tener la controversia.
- **Principio de especificidad:** El *discovery* se realiza con el fin de obtener documentos específicos, los cuales **no están en posesión de la parte solicitante** y sólo puede conseguirlos si acude al tribunal arbitral.
 - La parte solicitante debe (i) identificar el documento, su localización y contenido, (ii) alegar los motivos por los cuales considera que es relevante para la determinación de la controversia y (iii) las causas y circunstancias por las que no puede obtener dicha información por cualquier otro medio.
- **Principio de supervisión:** **El tribunal tiene el deber** de examinar la legalidad del documento, la pertinencia de su contenido con respecto al objeto del litigio y si su alcance está dentro de los límites del procedimiento arbitral.
- **Principio de causalidad:** El tribunal, al examinar la solicitud, debe estimar que **existe una adecuada relación entre el documento que requiere exhibir y la importancia que tiene el mismo para dirimir la controversia.**

II. Opciones para el intercambio de pruebas



IBA guidelines

- Historia
- Ejemplos
- Su uso en la práctica



Reglas institucionales

- ICC
- ICDR
- LCIA



Acuerdo de partes

Las partes eligen la forma y alcance

II. Opciones para el intercambio de pruebas

a. IBA Guidelines on the Taking on Evidence

- Las Reglas de la IBA (*International Bar Association*) se introdujeron por primera vez en 1999 para codificar las mejores prácticas internacionales para la obtención de pruebas en procedimientos de arbitraje internacional. Influenciados por prácticas tanto en las jurisdicciones de derecho civil como de derecho consuetudinario, desde entonces se han vuelto casi ubicuas en su uso por las partes y los tribunales arbitrales.
- “La IBA ha emitido estas reglas como un recurso para las partes y los árbitros con el objeto de permitirles conducir la fase de pruebas de los procedimientos de arbitraje internacional de una manera eficiente y económica. Las reglas proporcionan mecanismos para la presentación de documentos, testigos, peritos e inspecciones, así como para la conducción de las audiencias de pruebas. Las Reglas están diseñadas para ser usadas conjuntamente con, y adoptadas junto con, reglas institucionales o reglas ad hoc o procedimientos que rijan arbitrajes comerciales internacionales.”

II. Opciones para el intercambio de pruebas

a. IBA Guidelines on the Taking on Evidence – Artículos Relevantes

■ Artículo 3 Documentos

1. Dentro del plazo fijado por el Tribunal Arbitral, cada Parte presentará al Tribunal Arbitral y a las demás Partes todos los documentos con que cuente o sobre los cuales se basen sus pretensiones, incluyendo documentos públicos y aquellos de dominio público, exceptuando cualesquiera documentos que ya hayan sido presentados por otra Parte.

II. Opciones para el intercambio de pruebas

a. IBA Guidelines on the Taking on Evidence – Artículos Relevantes

■ Artículo 4 Testigos

1. Dentro del plazo fijado por el Tribunal Arbitral, cada Parte identificará los testigos en cuyo testimonio se apoye y el objeto de dichos testimonios.

■ Artículo 5 Peritos Designados por las Partes

1. Las Partes podrán apoyarse en Peritos designados por ellas como medio de prueba para materias concretas. El Perito designado por una Parte presentará su Dictamen dentro del término fijado por el Tribunal Arbitral.

II. Opciones para el intercambio de pruebas

a. IBA Guidelines on the Taking on Evidence – Artículos Relevantes

- Artículo 6 Peritos Designados por el Tribunal Arbitral

1. El Tribunal Arbitral, después de consultar a las Partes, podrá designar uno o más Peritos independientes para que le informen sobre materias concretas determinadas por el Tribunal Arbitral. El Tribunal Arbitral, luego de consultar a las Partes, establecerá el acta de misión de cualquier dictamen del Perito designado por éste. El Tribunal Arbitral remitirá a las Partes una copia de la versión final del acta de misión.

- Artículo 7 Inspección en sitio

Con sujeción a las disposiciones del Artículo 9.2, el Tribunal Arbitral podrá, a instancia de una Parte o por iniciativa propia, inspeccionar o solicitar la inspección por un Perito designado por el Tribunal Arbitral de cualquier lugar, propiedad, maquinaria o cualesquiera otros bienes o procesos o documentos que considere apropiados. El Tribunal Arbitral deberá, consultando a las Partes, determinar el momento y las circunstancias de la inspección. Las Partes y sus representantes tendrán derecho a estar presentes en cualquiera de estas inspecciones.

II. Opciones para el intercambio de pruebas

a. IBA Guidelines on the Taking on Evidence

- En la práctica, las partes deben de acordar cómo se utilizan los Lineamientos de la IBA.
 - En la cláusula arbitral
 - Por acuerdo durante el procedimiento
 - Incluido en una orden procesal del tribunal

II. Opciones para el intercambio de pruebas

b. Reglas institucionales sobre el Discovery

■ ICC - APÉNDICE IV – TÉCNICAS PARA LA CONDUCCIÓN DEL CASO

“Los siguientes son ejemplos de técnicas para la conducción del caso que pueden ser usadas por el tribunal arbitral y las partes a fin de controlar el tiempo y los costos. El control apropiado del tiempo y los costos es importante en todos los casos. En casos de baja complejidad y valor, resulta particularmente importante asegurar que el tiempo y los costos sean proporcionales a lo que esté en juego en la controversia:

d) Producción de prueba documental: (i) requiriendo a las partes producir junto con sus escritos los documentos en los que se basen; (ii) **evitando solicitudes de producción de documentos cuando sea apropiado para controlar el tiempo y los costos**; (iii) en aquellos casos en los que las solicitudes de producción de documentos se consideren apropiadas, **limitando dichas solicitudes** a documentos o categorías de documentos que sean **pertinentes y determinantes** para la solución del caso; (iv) estableciendo plazos razonables para la producción de documentos; (v) empleando una tabla de producción de documentos para facilitar la resolución de cuestiones relacionadas con la producción de documentos.”

II. Opciones para el intercambio de pruebas

b. Reglas institucionales sobre el Discovery

■ ICDR – Artículo 21: Intercambio de Información

1. El tribunal arbitral **supervisará** el intercambio de información entre las partes para que éste se lleve a cabo de manera **eficiente y económica**. El tribunal y las partes velarán para que se eviten retrasos innecesarios y gastos y, al mismo tiempo, se eviten sorpresas, **asegurando la igualdad de trato** y la salvaguarda de la posibilidad de que cada parte presente sus reclamaciones y defensas de manera adecuada.

2. Las partes podrán transmitirle al tribunal arbitral sus ideas acerca del nivel de intercambio de información que consideran apropiado para cada caso, pero **el tribunal tendrá la autoridad final sobre estos asuntos**. Las Partes podrán apartarse de lo dispuesto en este artículo si así lo acuerdan por escrito y tras consultar al tribunal.

II. Opciones para el intercambio de pruebas

b. Reglas institucionales sobre el Discovery

■ ICDR – Artículo 21: Intercambio de Información

3. Las partes intercambiarán todos los documentos en los que funden sus pretensiones de acuerdo al calendario fijado por el tribunal.

4. **El tribunal podrá ordenar a una parte que ponga a disposición**, previa petición a tal efecto, **documentos que estén en su poder**, siempre que la parte solicitante no tuviera acceso a esos documentos y haya razones para creer que esos documentos existen y son relevantes y sustanciales para la resolución del caso. Las solicitudes de documentos deberán contener **una descripción específica de los documentos o los tipos de documentos** que se piden, junto con una explicación de su relevancia y sustancialidad para el desenlace del caso.

II. Opciones para el intercambio de pruebas

b. Reglas institucionales sobre el Discovery

■ LCIA - Artículo 22 – Facultades adicionales

22.1 El Tribunal Arbitral tendrá el poder, a solicitud de cualquier parte o (salvo los subpárrafos (viii), (ix) y (x) siguientes) por su propia iniciativa, pero en cualquier caso sólo después de dar a las partes una oportunidad razonable para expresar sus puntos de vista y en los términos (en cuanto a costos y otros) que el Tribunal Arbitral pueda decidir:

(iv) ordenar a cualquier parte que ponga todos los documentos, bienes, muestras, propiedad, sitio o cosa bajo su control a disposición del Tribunal Arbitral, cualquier otra parte, cualquier perito de dicha parte y cualquier perito del Tribunal;

(v) ordenar a cualquiera de las partes que presente al Tribunal Arbitral y a otras partes, documentos o copias de los documentos en su posesión, custodia o poder que el Tribunal Arbitral considere pertinentes;

(vi) decidir si se aplican o no reglas estrictas de prueba (o cualquier otra regla) en cuanto a la admisibilidad, relevancia o peso de cualquier material presentado por una parte sobre cualquier cuestión de hecho u opinión pericial; y decidir el momento, la manera y la forma en que dicho material debe intercambiarse entre las partes y presentarse al Tribunal Arbitral;

3

Cómo obtener información

III. Cómo obtener información



Redfern
schedule



Derecho
procesal del
sitio del
arbitraje



Derecho
donde se
encuentran
los
documentos

III. Cómo obtener información

a. Redfern Schedule

- El '*Redfern Schedule*' es un dispositivo utilizado para organizar las solicitudes para la producción de documentos en arbitraje. Se concibió inicialmente como una forma de limitar la producción de documentos a los documentos críticos para el caso de cada parte, y evitar los costos y retrasos asociados con solicitudes de forma variada entre las partes.
- Mantiene uniformidad
- Regula las expectativas de las partes y tribunal
- Fácil para tomar decisión desde el punto de vista del tribunal
- Inferencias negativas

III. Cómo obtener información

a. Redfern Schedule

No.	Documentos o categorías de documentos solicitados (Parte solicitante)	relevancia, incluyendo referencias a los escritos del arbitraje (Parte solicitante)		Objeciones motivadas a la solicitud de presentación de documentos (Parte objetante)	Respuesta a las objeciones a la solicitud de producción de documentos (Parte Solicitante)	Decisión (Tribunal Arbitral)
		Referencias a entregas, Anexos, Declaraciones Testimoniales o Reportes de Expertos	Comentarios			

III. Cómo obtener información

b. Derecho procesal del *situs* del arbitraje

- Federal Arbitration Act – Sección 7. Testigos ante los árbitros

“Los árbitros ... podrán convocar por escrito a cualquier persona para que comparezca ante ellos o cualquiera de ellos como testigo y en el caso que corresponda traer consigo cualquier libro, registro, documento o papel que pueda considerarse material como prueba en el caso.”

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/9/7>

- Ley y Reglas de la Práctica Civil de Nueva York – Artículo 7505

“Un árbitro y cualquier abogado de registro en el procedimiento de arbitraje tiene el poder de emitir citaciones (*subpoenas*)”.

<https://law.justia.com/codes/new-york/2012/cvp/article-75/7505/>

- Florida International Arbitration Act, Chapter 684 – Artículo 684.0038

Court assistance in taking evidence.—The arbitral tribunal, or a party upon the approval of the arbitral tribunal, may request assistance in taking evidence from a competent court of this state. The court may execute the request within its competence and according to its rules on taking evidence.

<https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2011/0684.0038>

III. Cómo obtener información

c. Derecho del lugar donde se encuentran los documentos.

- 28 U.S.C. § 1782

Servotronics Inc. contra Rolls-Royce PLC, Caso No. 20-794 (S. Ct.).

Asunto: Si la discreción otorgada a los tribunales en 28 U.S.C. § 1782 para prestar asistencia en la recopilación de pruebas para su uso en "un tribunal extranjero o internacional" abarca los tribunales arbitrales comerciales privados, como han sostenido los Tribunales de Apelaciones de los Estados Unidos para los Circuitos 4 y 6, o excluye dichos tribunales sin expresar una exclusión intencional, como han sostenido los Tribunales de Apelaciones de los Estados Unidos para los Circuitos 2, 5 y 7.

La Corte Suprema escuchará este caso durante su mandato de octubre de 2021.

III. Cómo obtener información

c. Derecho del lugar donde se encuentran los documentos.

■ Equivalentes en Derecho Civil

Código de Comercio mexicano

Artículo 1444.- El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación de éste, podrá solicitar la asistencia del juez para el desahogo de pruebas.

Ley de Arbitraje Española

Artículo 7. *Intervención judicial.* En los asuntos que se rijan por esta ley no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que ésta así lo disponga.

Artículo 8.2. Para la asistencia judicial en la práctica de pruebas será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del arbitraje o el del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia.

Conclusiones

1. Cada parte debe presentar los documentos relevantes a la disputa. El intercambio de pruebas en arbitraje internacional es una mezcla de las costumbres de derecho común y civil.
2. Los árbitros pueden regular el intercambio de información, según el acuerdo de las partes.
3. Las instituciones de arbitraje tienen reglamentos que regulan el intercambio de evidencias.
4. El sitio del arbitraje y el lugar donde se encuentran los documentos tienen influencia sobre la forma en que se produce el intercambio de evidencias.

Preguntas