

REGLAS SOBRE LA TRAMITACIÓN EFICIENTE DE LOS PROCEDIMIENTOS EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL (REGLAS DE PRAGA): PROPUESTAS, RECEPCIÓN Y APLICACIÓN

Andrés Mazuera Zuluaga¹ & Erico Kompatzki Lobos²

RESUMEN

El presente informe aborda la reciente publicación de las Reglas de Praga sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional en diciembre de 2018. En concreto, se analiza el contenido y el alcance de las disposiciones que introduce este instrumento. Por otra parte, con el objetivo de una mejor comprensión de las expectativas e impacto que pueden tener estas reglas en la comunidad arbitral, se hace un trabajo comparativo con las actuales Reglas IBA, no solamente porque llevan más años siendo implementadas en el arbitraje internacional, sino que fueron especialmente criticadas por el grupo de trabajo de las Reglas de Praga en el primer borrador presentado. Finalmente, se presentan algunas consideraciones sobre el papel que tendrá este instrumento y su relevancia futura en el arbitraje internacional.

Palabras Clave: Reglas de Praga – Arbitraje Internacional – Pruebas – Eficiencia.

ABSTRACT

The report addresses the recent publication of the Prague Rules on Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration. It analyzes the content and scope of the provisions provided by this instrument. Furthermore, in order to have a better understanding of the expectations and effects that these rules might have within the arbitration community, the document offers a contrast with the current version of the IBA Rules. This comparison is of particular relevance because IBA Rules have been employed for many more years in international arbitration and were criticized by the Prague Rules' Working Group upon delivering the first draft. Finally, some thoughts on the role and its future relevance are presented as well.

Key Words: Prague Rules – International Arbitration – Evidence – Efficiency.

¹ Abogado de la Universidad de Medellín. Estudiante del Magister en Derecho Internacional (LL.M.) Inversiones, Comercio y Arbitraje de la Universidad de Chile y la Universidad de Heidelberg. Pasante del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago entre abril y noviembre de 2019.

² Estudiante de Derecho en la Universidad Adolfo Ibáñez. Pasante del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago durante febrero de 2019.

I. INTRODUCCIÓN

Las Reglas Sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional (en lo sucesivo “Reglas de Praga” o “las Reglas”) tienen su origen en la insatisfacción de un grupo de personas relacionadas al arbitraje internacional, en su mayoría de Europa oriental³, respecto de lo que denominaron “la americanización del arbitraje internacional”⁴, lo que fundan en la influencia que han tenido las IBA Rules⁵ en el mundo del *civil law* a través de la introducción de aspectos característicos del *common law*. En concreto, apuntan a “la gran cantidad de documentos aportados, la existencia de abundantes testigos y peritos, y la formulación de repreguntas en prolongadas audiencias”⁶. Esto, a su juicio de los proponentes, va en desmedro de la eficiencia (tanto de costos como de tiempo) que debiese caracterizar a los procesos arbitrales.

Con motivo de aquello, y a partir de la 4ta Conferencia de la Asociación Rusa de Arbitraje en 2017, se conformó el Grupo de Trabajo para el desarrollo de nuevas normas sobre tramitación y manejo de la prueba para el arbitraje internacional. Así, en abril del pasado año se presentó el primer borrador, siendo la versión final publicada el 14 de diciembre de 2018. Con este conjunto de normas se pretende otorgar una alternativa a las partes para hacer más eficiente la solución del conflicto que los enfrenta, así como armar al árbitro de mayores herramientas que le permitan realizar una efectiva y pronta labor; todo esto, sea que las partes decidan darle el carácter de normas duras o utilizarlas como “pautas o sugerencias”⁷. Cabe destacar que, si bien en principio se consideró solo para países de tradición del *civil law*, esto luego fue repensado para una aplicación indistinta⁸.

Todo el proceso de creación y planteamientos de las Reglas de Praga ha generado gran revuelo y discusión entre los diversos involucrados en el mundo del arbitraje internacional, por lo que en el presente trabajo se pretende realizar un breve análisis de lo que postula este nuevo instrumento de *soft law*, algunos de los principales argumentos a su favor y las críticas que se le reprochan, para finalizar con una breve conclusión de lo expuesto.

³ Rob Javin-Fisher & Erika Saluzzo, “Prague Rules on evidence in international arbitration: a viable alternative to the IBA Rules?”, *Humphries Kerstetter LLP* (2019).

⁴ Argerich, *et al.*, “Reglas de Praga: nuevas normas de soft law para procedimientos en el arbitraje internacional”, 1.

⁵ Para un análisis más detallado sobre el contenido de las Reglas IBA véase: “Commentary on the Revised Text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration,” *Dispute Resolution International* 5, no. 1 (2011)

⁶ Argerich, *et al.*, “Reglas de Praga: nuevas normas de soft law para procedimientos en el arbitraje internacional”, 4.

⁷ Preámbulo de las Reglas sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional

⁸ Saluzzo & Javin-Fisher, “The Prague Rules on evidence...”, 1

REGLAS DE PRAGA: CONTENIDO

El texto de las Reglas se compone de 12 artículos que establecen normas básicas que dan forma al procedimiento, tanto en lo relativo a la prueba como al manejo del procedimiento en general⁹. A continuación, se realizará un breve repaso de ellos, identificando los puntos característicos contrastando con las Reglas de la IBA.

I. Artículo 1. Aplicación de las Reglas de Praga

Su artículo primero aclara las formas en que pueden ser aplicadas dentro del proceso: en su totalidad o solo en fracción, y siempre supeditada a la *lex arbitrii*, reglamentos y la voluntad de las partes. Destaca en el artículo 1.2 la facultad de poder ser aplicadas de oficio, no sin antes oír a las partes¹⁰.

Frente a este aspecto, resulta claro que no existen diferencias sustanciales con las Reglas de la IBA.

II. Artículo 2. La Iniciativa del Tribunal

Esto nos introduce ya una de las principales características de este instrumento: los amplios poderes que le otorga al árbitro de la causa. Exigir un comportamiento proactivo por parte del árbitro es una de las características que más contrasta con las Reglas de la IBA. En efecto, las Reglas de Praga se fundamentan en el principio de la “*procedural judgement rule*”, es decir, en la prerrogativa e inviolabilidad en la toma de decisiones de los árbitros cuando se trata de determinar situaciones procesales individuales¹¹.

Inspirado en los sistemas de tradición continental, se le encomienda al juzgador efectuar su labor de forma proactiva, lo que se manifiesta claramente en las facultades y obligaciones que declara el artículo segundo, debiendo aclarar con las partes en la reunión preliminar: los hechos (controvertidos y no) fundamentos legales y pretensiones. Más aún, se le faculta para inclusive en esta etapa del proceso indicar los hechos que considera controvertidos y los que no, medios de prueba pertinente, e inclusive su opinión preliminar respecto de las pretensiones y asunto controvertido, entre otras cosas.

Por su parte, las Reglas de la IBA son mucho más limitadas en el papel que exigen al árbitro. En efecto, en el artículo 2.1 queda evidenciado que el comportamiento proactivo se demanda respecto de cuestiones probatorias. Por ello, las reglas se concentran en otorgar facultades para que el árbitro participe activamente en la fijación de convenciones entre las partes, así como la forma en que se llevará a cabo la presentación de material probatorio dentro del procedimiento.

III. Artículo 3. Determinación de los Hechos

De igual forma, se le alienta a participar activamente en el establecimiento de los hechos controvertidos, solicitar aportación de pruebas, fijar plazo para el término

⁹ Inicialmente se tenía como objetivo la creación de normas relativas a la prueba. Andrey Panov, “Why the Prague Rules may be needed?”, *Thomson Reuters Arbitration Blog* (2018) Disponible en: <http://arbitrationblog.practicallaw.com/why-the-prague-rules-may-be-needed/>

¹⁰ “El tribunal arbitral puede aplicar las Reglas de Praga o cualesquiera de sus disposiciones en virtud del acuerdo de las partes o de oficio, después de haber oído a las partes”.

¹¹ Klaus Peter Berger, “Common law vs civil law in international arbitration: the beginning or the end?” en *Journal of international arbitration*, Kluwer Law International, vol. 36, no. 3 (2019): 307

probatorio y nombrar peritos. Es importante resaltar que las Reglas de Praga son cuidadosas en indicar que este rol activo no exime a las partes del deber de probar los hechos que alegan en el arbitraje¹².

Artículo 4. Prueba Documental

Uno de los aspectos más significativos que tienen las Reglas de Praga se puede hallar en la regulación relativa a las pruebas documentales¹³. Si bien tanto en las Reglas de la IBA como en las Reglas de Praga cada una de las partes está en obligación de suministrar los documentos que sirvan como soporte a sus pretensiones, el tratamiento frente a la exhibición de documentos es fundamentalmente distinta.

En efecto, el artículo 3.2 de las Reglas de la IBA establece que las partes tendrán un plazo para solicitarle a la otra parte la exhibición de ciertos documentos. Como requisito se exige que la solicitud debe especificar el documento que debe ser exhibido, o cuando menos, la categoría a la que pertenece dicho documento. Adicionalmente, se pide a la parte solicitante que explique por qué es relevante para el caso la exhibición de los documentos y las razones por las cuales cree que la contraparte está en posesión de los mismos. Naturalmente es condición para que la solicitud de exhibición prospere que la parte solicitante no se encuentre en poder la documentación, o en su defecto, tendrá que sustentar el por qué sería irrazonablemente gravoso tener que exhibirlos.

No obstante, en las Reglas de Praga la solicitud de exhibición de documentos se toma como una problemática que –en principio– debe ser evitada. Se estableció una cláusula general desincentivando la exhibición extensiva de documentos, cuyas excepciones son muy reducidas. En su segundo inciso establece “*Como regla general, se invita al tribunal arbitral y a las partes a evitar cualquier método de exhibición documental, incluido el discovery electrónico*”¹⁴. Esto se decidió con el fin de evitar ineficiencias en la búsqueda del proceso propias de la aportación de pruebas de los sistemas anglosajones, pues las posibilidades de encontrar una “*smoking gun*”¹⁵ son tan bajas que no ameritan sacrificar la eficiencia del proceso de esa forma. Así, las partes deben aportar o solicitar los documentos que estimen

¹² “El tribunal arbitral está legitimado – y se le alienta – para adoptar la iniciativa en el establecimiento de aquellos hechos del caso que considere relevantes para la resolución de la controversia. Sin embargo, esta iniciativa no liberará a las partes de su carga de la prueba”.

¹³ Annett Rombach & Hanna Shalbanava, “The Prague Rules: A New Era of Procedure in Arbitration or Much Ado about Nothing?”, in Jörg Risse, Günter Pickrahn, et al. (eds), *SchiedsVZ, German Arbitration Journal*, Volume 17 Issue 2 (2019): 56

¹⁴ Frente al concepto de e-discovery véase: Delyan Dimitrov & Dorit Ungar Black, “Electronic Discovery in International Arbitration”, in Laurence Shore, Tai-Heng Cheng, et al. (eds), *International Arbitration in the United States*, (Kluwer Law International, The Hague: 2017), 359 - 392

¹⁵ “The idea that a critically important piece of evidence – the fabled “smoking gun”, for example – may exist and may be deliberately withheld by the opposing party, resonates far less than in the common law tradition. For a common law lawyer, the possibility that a party may possess evidence and be under no obligation to disclose it – the possibility that there may exist no means even for the parties to discover the evidence in each other's possession – is antithetical to the nature of the litigation process”. Stephen Drymer & Valérie Gobeil, “Document Production in International Arbitration: Communicating Between Ships in the Night”, in Albert Jan Van den Berg (ed), *Legitimacy: Myths, Realities, Challenges*, ICCA Congress Series, Volume 18 (The Hague, Kluwer Law International: 2015) 208

pertinentes de manera fundamentada, lo que representa una gran limitación en comparación con las Reglas IBA¹⁶.

De cualquier modo, para que la solicitud de exhibición de documentos sea acogida por el tribunal arbitral, el solicitante deberá estar en condiciones no solamente de justificar la necesidad del decreto de esta prueba para el procedimiento arbitral, sino que debe identificar el documento en concreto que requiere ser exhibido. En este sentido, la solicitud no puede versar sobre categorías de documentos. Es importante resaltar que en las Reglas de Praga la petición de exhibición de documentos debe hacerse en la reunión preliminar regulada en el artículo 2.1 o, en su defecto, en una fase posterior siempre y cuando razonablemente la parte no pudo haber previsto tal solicitud en la reunión preliminar¹⁷.

Lo anterior está en línea con las pautas procesales británicas en la *praxis* de la exhibición. La práctica de este tipo de pruebas debe cumplir con los estándares de razonabilidad, proporcionalidad y especificidad, conforme a los principios de celeridad procesal y eficacia de la gestión del proceso judicial¹⁸.

Es importante señalar que las Reglas de Praga no reglamenta de ningún modo el trámite del incidente de la solicitud. Por lo tanto, nada impide que se acuerde incluir un procedimiento consensuado o inclusive a otros instrumentos de *soft law* para regular el incidente, como las Reglas IBA o el Protocolo sobre revelación de documentos de International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR)¹⁹.

Por último, en lo que respecta a la confidencialidad de los documentos exhibidos durante el arbitraje, ambas reglas son absolutamente similares. Tanto el artículo 3.13 de las Reglas IBA, como el artículo 4.8 de las Reglas de Praga indican que los documentos que hayan sido aportados en el procedimiento arbitral tendrán el carácter de confidenciales. Adicionalmente, disponen ambas reglas que el documento solamente puede ser usado para efectos de ese arbitraje en específico. Por lo tanto, no es válido que las partes hagan uso en cualquier otro escenario de los documentos aportados por la contraparte o por un tercero.

IV. Artículo 5. Testigos

Respecto de testigos, existen grandes similitudes con las Reglas IBA, debiendo las partes presentar su lista de testigos con la demanda o contestación, según corresponda. Es deber del tribunal decidir quiénes declararán en calidad de testigos.

La diferencia entre ambas reglas radica en el tratamiento que reciben las declaraciones escritas de los testigos. El artículo 5.3 de las Reglas de Praga faculta al tribunal arbitral para que rechace la práctica del interrogatorio en audiencia del testigo, bien sea antes o después de haber sido acompañada su declaración escrita. No obstante, esta facultad no impide que la parte aporte la declaración escrita del testigo. Mejor aún, según lo establece el artículo 5.8 la cancelación de la audiencia de interrogatorio al testigo no tiene

¹⁶ Miroslav Dubovský, *et al*, “The Prague Rules: "Civil" War On The Evidence In International Arbitration”, Lexology (2019). <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d0ff9206-28c3-468d-b653-535121119501>

¹⁷ “Después de recibir el expediente del caso, el tribunal arbitral celebrará una reunión preliminar, sin demora injustificada”

¹⁸ Gonzalo Stampa, “Las Reglas de Praga”, Arbitraje: *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 12, Issue 1, (2019): 163

¹⁹ *Ibid*, 163-164

efectos sobre el valor probatorio de la declaración escrita. Lo anterior, se traduce en que la declaración escrita de un testigo que no ha sido oído en audiencia conserva su valor como medio de prueba. En otras palabras, se puede asignar valor probatorio a la declaración escrita, pese a denegar que el mismo comparezca en audiencia, lo que implica que –en este escenario- la contraparte pierde el derecho de contrainterrogar al testigo²⁰.

Por otro lado, las Reglas IBA tienen una clara preferencia hacia las declaraciones escritas de los testigos. Existe una amplia regulación respecto de la forma y oportunidad en que deben ser presentadas estos escritos. Con todo, el artículo 8.1 autoriza a las partes a solicitar la comparecencia del testigo en audiencia para que rinda declaración. Este punto puede prestarse para audiencias ineficientes en la medida en que la sustentación obligatoria de las declaraciones pierde objetivo si la contraparte no ha demostrado su interés en llamar los testigos presentados²¹.

Contrario a lo que ocurre en las Reglas de Praga, las partes pueden exigir la comparecencia del testigo para que declare. En caso que el testigo no se presente al interrogatorio, su declaración escrita pierde valor probatorio y no será tomada en cuenta, salvo en circunstancias excepcionales. Es importante resaltar que dichas circunstancias no se describen o detallan en las Reglas IBA, por lo tanto, aquí también hay un cierto grado de libre apreciación por parte del árbitro.

V. Artículo 6. Peritos

En lo que a peritos respecta, no existen grandes diferencias al comparar con las Reglas IBA, mas es posible identificar un enfoque distinto respecto de su designación. Sin perjuicio que las partes puedan sugerir al árbitro o bien designar sus peritos, se privilegia el nombramiento por parte del tribunal, siendo inclusive no vinculante las mencionadas sugerencias que las partes puedan hacer y pudiendo el tribunal constituir una comisión formada por aquellos sugeridos por las partes.

Las facultades del tribunal arbitral le permiten incluso citar a los expertos nombrados por las partes o por el tribunal, y que han rendido informe en el procedimiento para que, en un conferencia, presenten un listado de las cuestiones en las que acuerdan, los asuntos en donde hay desacuerdo entre ellos, así como la explicación de las razones por las cuales hay diferencias entre las opiniones de los expertos. El perito puede ser convocado a la ratificación del informe en audiencia, de oficio o a solicitud de parte. El nombramiento de cualquier perito por el tribunal arbitral no impide que una parte aporte su propio dictamen pericial. Este perito nombrado por la parte estará disponible para la ratificación de su informe durante la audiencia, a instancia de la otra parte o, de oficio, por el tribunal arbitral.

Por último, se indica que las Reglas de Praga no regulan el contenido básico que debe tener el informe rendido por el experto. Mientras que el artículo 5.2 de las Reglas IBA específicamente hace referencia a los requisitos mínimos del informe del experto, el artículo

²⁰ Lukas Hoder, “The arbitrator and the arbitration procedure, Prague Rules vs IBA Rules: Taking evidence in international arbitration”, *Austrian Year Book on International Arbitration*, vol. 2019 (2019): 169

²¹ Mario Reggiardo & Eduardo Dibos, “Las Reglas de Praga no son tan malas como parecen”, *Forseti Revista de Derecho*, vol. 7, (2019): 19

6.2 de las Reglas de Praga reviste al tribunal de la facultad de fijar los términos de referencia que seguirá el experto en la emisión de su peritaje.

VI. Artículo 7. *Iura Novit Curia*

Otra diferencia sustancial, y que demuestra el mencionado enfoque del *civil law*, se manifiesta en la mención explícita al principio *iura novit curia*. Con esta disposición se pretende armar al árbitro de las herramientas para poder aplicar derecho que las partes no hayan traído a colación, sea que se trate de determinadas normas, sea de otros antecedentes legales. En cualquier caso, deberá oírse a las partes sobre su opinión al respecto²².

VII. Artículo 8. Audiencia

De forma opuesta a la tendencia de otros marcos normativos, tanto legales, *soft law*, o reglamentarias (LCIA Arbitration Rules o las SIAC Arbitration Rules, entre otras²³), las Reglas de Praga privilegian un procedimiento escrito, debiendo celebrarse audiencias solo a solicitud de parte. En efecto, el artículo 8.1 de las Reglas de Praga dispone claramente que en la medida de las posibilidades el tribunal arbitral deberá dictar su fallo con base en los documentos y escritos que reposan en el expediente. El artículo 8.2 consagra la posibilidad de celebrar una audiencia a iniciativa de alguna de las partes, permitiendo que el tribunal disponga la utilización de medios tecnológicos para desarrollarla.

Es evidente el contraste con las Reglas IBA, dado que éstas disponen de una amplia regulación de las audiencias probatorias, incluyendo el orden en que cada uno de los participantes debe intervenir, como consta en el artículo 8.3 de las Reglas IBA.

En todo caso, no hay diferencias sustanciales entre ambas reglas respecto del rol que debe jugar el tribunal arbitral, toda vez que se insiste –tanto en una como en otra– que el tribunal tiene la potestad de conducir y controlar el direccionamiento de las audiencias.

VIII. Artículo 9 Asistencia en un Acuerdo Transaccional

El artículo 9 supone otra divergencia no solo respecto de las IBA Rules, sino también de la mayoría de los principales reglamentos de instituciones arbitrales, como las mencionadas LCIA Rules ((Artículo 5.3) y ICC Rules (Artículo 11(1))²⁴; a saber, la posibilidad que el árbitro actúe como amigable componedor, salvo que las partes lo objeten. Asimismo, se supedita a la voluntad de las partes la continuación del árbitro en caso de que sus esfuerzos por otorgar una solución alternativa sean infructuosos.

IX. Artículo 10. Conclusiones Desfavorables

El incumplimiento injustificado de las órdenes expedidas por el tribunal es fundamento válido para que este último derive conclusiones desfavorables en contra de la parte incumplida respecto del asunto en concreto. Ahora bien, las Reglas de Praga disponen esta facultad mediante la indicación de una cláusula general contenida en el artículo 10 sin indicar a qué tipo de instrucciones se refiere. Esto permite concluir que el tribunal tiene una amplia discrecionalidad sobre el particular.

²² Rombach and Shalbanava, "The Prague Rules ...", 58

²³ Saluzzo & Javin-Fisher, "The Prague Rules on evidence...", 3.

²⁴ Dubovský, *et al*, "The Prague Rules: 'Civil' War..."

Esta disposición está dirigida a dotar al tribunal de elementos de juicio adicionales para generarse el convencimiento. Esto no implica que una conclusión desfavorable pueda constituir un argumento principal para la decisión de la controversia, sino como un elemento complementario que soporta la argumentación del tribunal²⁵.

Todo lo contrario ocurre con relación a las Reglas IBA en el entendido que el artículo 9.5 solamente permite derivar conclusiones desfavorables cuando una de las partes ha incumplido su obligación de exhibir documentos o cuando ha faltado con poner a disposición cualquier otra prueba relevante.

X. Artículo 11. Imputación de Costas

Para efectos de la imputación de costas, tanto las Reglas de Praga como las Reglas IBA acogen la tesis de revisar la conducta de las partes en la tramitación del arbitraje. De hecho, el artículo 11 de las Reglas de Praga permite que el tribunal arbitral evalúe la cooperación y asistencia –o ausencia de ella- con el objetivo de asignar las costas del proceso.

En las Reglas IBA esta facultad se indica únicamente respecto a la etapa probatoria, puesto que el tribunal puede evaluar la buena fe en el comportamiento de las partes durante la etapa probatoria para que, con base en ese incumplimiento, pueda distribuir los costos del arbitraje, incluyendo los costos resultantes o relacionados con la práctica de prueba.

XI. Artículo 12. Deliberaciones

El tribunal debe deliberar el asunto y emitir su laudo tan pronto como sea posible.

En lo relativo al resto del contenido de las disposiciones y su relación con otras reglas de procedimiento, no existen grandes variaciones. “*Un número de comentaristas han indicado aspectos en los cuales las Reglas de Praga no representan una variación significativa respecto de las directrices provistas por las Reglas IBA. Ciertamente hay áreas de notable similitud, incluyendo la facultad del tribunal arbitral de ordenar la producción de documentos (artículo 3 de las Reglas IBA y artículo 4.6 de las Reglas de Praga); la identificación de testigos, la admisibilidad de declaraciones de testigos y el poder del tribunal de ordenar la comparecencia de un testigo a declarar en audiencia (artículo 4.10 Reglas IBA y artículo 5.2 Reglas de Praga); así como el uso de peritos designados por las partes (artículo 5 Reglas IBA y Artículo 6.5 Reglas de Praga)*”²⁶.

²⁵ Mario Reggiardo & Eduardo Dibos, “Las Reglas de Praga no son tan malas como parecen”, 23

²⁶ Para una enumeración más extensiva de similitudes ver Guilherme Rizzo Amaral, “Prague Rules v. IBA Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Tilting at Windmills – Part II”, *Kluwer Arbitration Blog*, Julio 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/06/prague-rules-v-iba-rules-taking-evidence-international-arbitration-tilting-windmills-part-ii/>

RECEPCIÓN Y CONTROVERSIAS

La recepción que tanto los borradores como la propuesta definitiva han tenido ha sido, a lo sumo, mixta. Por un lado, están quienes postulan cualquier avance y ampliación de las opciones de conducción del procedimiento en el arbitraje internacional ha de ser bienvenida. Por otro, un importante grupo señala que el verdadero aporte es bajo a nulo, sea porque identifican problemas de raíz con la propuesta, sea porque difieren de los beneficios prácticos, o porque no ven suficiente campo de aplicación.

I. Recepción Favorable

Dentro de la postura que recibe de buena manera a las Reglas de Praga, se afirma pueden ser beneficiosas respecto de conflictos cuya complejidad y cuantía no alcance un nivel muy elevado, toda vez podría suponer una efectiva reducción de tiempo y costos sin alterar el derecho a defensa ni el debido proceso²⁷, especialmente en países cuyo sistema se basa en el derecho continental²⁸.

En esta misma línea, son útiles para comprender el sentido y alcance pretendido por el Grupo de Trabajo seguir lo expuesto por Andrey Panov, quien participó en la redacción de las Reglas de Praga²⁹. Lo que el autor señala es que la intención no es imponer este modelo y reemplazar a las IBA Rules, sino “*hacer a las partes y árbitros pensar sobre qué técnicas procesales son mejores para el caso dado*”³⁰. Asimismo, busca acercar al arbitraje internacional dos elementos que considera de la esencia para la evolución a futuro del mismo: la flexibilidad y evitar la ‘paranoia del debido proceso’³¹.

Respecto de la primera se señala que para satisfacer de manera adecuada las necesidades de quienes acuerdan recurrir a este método de solución de controversias, es menester atender a los requerimientos especiales que cada caso demanda. Para lograr esto resulta necesaria una mayor flexibilidad del procedimiento y de la forma en que el árbitro conduce el mismo. En relación a lo segundo, se afirma existe excesiva permisibilidad hacia las partes respecto del (in)cumplimiento de plazos, admisión de pruebas, etc. El argumento sería el origen contractual y el financiamiento por las partes. De ahí que se otorgue explícitamente un rol proactivo al tribunal, con amplias facultades e influencia en el impulso procesal, a modo de evitar este tipo de dilaciones provenientes de las partes.

II. Recepción Crítica

Empero, esto no ha sido suficiente para acallar las críticas, que van desde cuestionar el real impacto que tendrán en la práctica a afirmar que “*tal como Don Quijote, ellas confunden molinos por gigantes*”³².

²⁷ Vanessa Naish, & Rebecca Warder, “The Prague Rules: all change?”, *Practical Arbitration Blog*, Febrero 2019, Disponible en: <http://arbitrationblog.practicallaw.com/the-prague-rules-all-change/>.

²⁸ Paula Costa e Silva, “Arbitration, Jurisdiction and Culture: Apropos the Rules of Prague”, *Kluwer Arbitration Blog*, Julio 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/16/arbitration-jurisdiction-culture-apropos-rules-prague-part/>

²⁹ Panov, “Why the Prague Rules may be needed?”

³⁰ Ibid.

³¹ Véase: Queen Mary University and White & Case, “2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration”, (2015), 10

³² Amaral, “Prague Rules v. IBA Rules...”

a) Propósito

En primer lugar, se criticó la postura inicial de los desarrolladores, toda vez ella consistió en una de enfrentamiento más que de acercamiento. Esto, pues las Reglas comenzaron con un enfoque exclusivo en países de tradición del *civil law*, luchando contra la mencionada “americanización” del arbitraje internacional. Aquello fue posteriormente modificado, lo cual concuerda con la afirmación de la Michal Kocur, quien afirmó al respecto que “*en orden de tener éxito, las leyes blandas necesitan crear puentes, no quemar puentes*”³³.

En esta misma línea, se les ha criticado por contradecir su propósito de ayuda y complemento a otros cuerpos normativos. Si estas Reglas surgen de la crítica a la predominancia del *common law*, ¿no serían estas nuevas Reglas un intento por parte del mundo del *civil law* de tomar esa posición de superioridad?³⁴ Si se entiende así, entonces las Reglas de Praga más que a unificar y fortalecer al arbitraje internacional, lo socavan.

Adicionalmente, y relacionado a los costos, puede observarse un efecto contraproducente, toda vez nada asegura que por las mayores facultades de intervención del árbitro vayan a verse reducidos los costos para las partes en este aspecto. Inclusive, es del todo probable que se incrementen los honorarios del árbitro en virtud de la mayor labor que ha de realizar, lo que, a su vez, como exponen los autores³⁵, supone elevar la barrera del costo inicial del arbitraje. Esto, por su puesto amedrenta la viabilidad del arbitraje internacional como un idóneo método de resolución de controversias.

Igualmente, los efectos de una mediación fallida pueden suponer, entre otras cosas, una nueva contradicción con uno de los propósitos de las Reglas: darle mayor celeridad y menores costos a los procesos arbitrales. Esto, pues las partes verían sus procedimientos alargados temporalmente por el cambio de árbitro, lo que incrementa los costos; más aún si se trataba de un árbitro único, ya que probablemente deban inclusive repetirse más de una actuación o audiencia³⁶.

b) Prueba

Un punto adicional de gran discordia son las atribuciones del árbitro en materia de conducción del procedimiento y prueba. En primer lugar, relativo al evitar el *e-discovery*, lo que además se relaciona con las posturas de las Reglas de Praga frente a las tendencias en el arbitraje internacional. Si bien la doctrina reconoce la veracidad del argumento que afirma las “*smoking guns*” son una aparición excepcionalísima en un *discovery*, también advierte que existen otros motivos por los cuales esta limitación supone problemas. Entre ellos, destaca que “*la parte que solicita documentos que no posee rara vez puede identificarlos más allá de indicar la categoría de documentos a la que pertenecen*”³⁷. Asimismo, diversos autores han cuestionado esta

³³ Ibid.

³⁴ Pelin Baysal & Bilge Kağan Çevik, “Document Production in International Arbitration: The Good or the Evil?”, *Kluwer Arbitration Blog*, Diciembre 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/09/document-production-in-international-arbitration-on-the-good-or-the-evil/>

³⁵ Saluzzo & Javin-Fisher, “The Prague Rules on evidence...”, 2.

³⁶ Ibid., 4.

³⁷ Michal Kocur, “Why Lawyers from Civil Law Jurisdictions Do Not Need the Prague Rules”, *Kluwer Arbitration Blog*, Agosto 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/19/why-lawyers-from-civil-law-jurisdictions-do-not-need-the-prague-rules>

disposición por considerarla desacorde a los tiempos³⁸, puesto que vivimos en una época donde los métodos electrónicos representan la mayor parte de nuestra comunicación. Cabe resaltar que no todos tienen una visión tan crítica del artículo en cuestión: “*en estos tiempos, con la proliferación de documentos y comunicación electrónica resultantes en grandes y costosas exhibiciones de documentos (que más veces que nunca fracasan en producir la sagrada “smoking gun”), pasos para limitar la producción de documentos deben ser bienvenidos*”³⁹.

Asimismo, el árbitro es incentivado y ha de tener un rol activo en la identificación de los hechos relevantes, pertinentes y controvertidos (o no), así como en los medios probatorios a utilizar. El argumento para esto es la eficiencia del proceso de corte inquisitivo. “*Estas provisiones están basadas en la premisa que los tribunales al tomar un rol activo en la recopilación de hechos incrementarán la eficiencia en el arbitraje. Esta premisa es falsa. Uno tiene que distinguir entre el rol activo de los árbitros en el manejo del caso y su rol activo en el establecimiento de los hechos del caso. El primero es deseable, mientras el último no lo es. (...) Las mismas partes conocen los hechos mucho mejor que los tribunales. (...) Tener al tribunal buscando evidencia activamente es probable que distorsione el resultado del caso.*”⁴⁰ Esta última crítica se vincula al siguiente punto a tratar.

c) Facultades del árbitro y ejecutabilidad

Relacionado a la ejecutabilidad del laudo se encuentra la inclusión explícita del principio *iura novit curia* en el artículo 7. Claramente establecido en el *civil law*, en países como Inglaterra podría suponer dificultades para la ejecutabilidad del laudo⁴¹ pues podría ser entendido como una falta al derecho de las partes a expresar sus posturas. Empero, esto no parece ser tan conflictivo para la doctrina como los siguientes puntos, especialmente porque el mencionado artículo incluye la obligación de oír a las partes.

Al filo de qué es considerable como imparcialidad y qué no, podemos encontrar el artículo 2.4. Como se adelantó, este faculta al árbitro a dar su opinión preliminar sobre determinados asuntos, entre ellos el asunto controvertido. Cabe destacar que si bien se especifica esto no afectará la imparcialidad del árbitro, la doctrina afirma que “[e]stá abierto a cuestionamientos si alguna jurisdicción trataría el derecho a reclamar la imparcialidad del árbitro como renunciabile para las partes”⁴². Cabe mencionar que la justificación para el otorgamiento de esta facultad yace, por un lado, en la voluntad de las partes que decidieron someterse a este procedimiento, y por otro, que el conocer con mayor anticipación la postura del árbitro permite estructurar de mejor manera la defensa para que el árbitro entienda la postura de la parte, y no simplemente hacerla como la parte *crea* resulta más conveniente⁴³.

Asimismo, y especialmente en países del *common law*, uno de los más problemáticos es el artículo 9⁴⁴, que faculta al árbitro (o uno de ellos) a actuar como mediador, con el objetivo de dar una pronta solución al problema. Al respecto se ha comentado bastante, ya

³⁸ En este sentido, Amaral, “Prague Rules v. IBA Rules...” y Baysal & Çevik, “Document Production in International Arbitration...”

³⁹ Saluzzo & Javin-Fisher; “The Prague Rules on evidence...”, 2.

⁴⁰ Kocur, “Why Lawyers from Civil Law Jurisdictions...”

⁴¹ Saluzzo & Javin-Fisher; “The Prague Rules on evidence...”, 2.

⁴² Michael McIlwrath, “The Prague Rules: The Real Cultural War Isn’t Over Civil vs. Common Law”, *Kluwer Arbitration Blog*, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/12/the-prague-rules-the-real-cultural-war-isnt-over-civil-vs-common-law/>

⁴³ Panov, “Why the Prague Rules may be needed?”

⁴⁴ “El tribunal arbitral podrá ayudar a las partes a alcanzar una solución transaccional de la controversia durante cualquier fase del arbitraje, salvo que concurra la objeción de una de las partes”.

que en adición a lo ya dicho relativo a los posibles incrementos en costo y duración, se le ha criticado por encontrarse al borde de la parcialidad⁴⁵, lo que podría suponer serios conflictos respecto de la ejecutabilidad del laudo y permitir su eventual impugnación, especialmente en jurisdicciones parte del *common law*. Esto se contrapone a varios de los principales reglamentos de arbitraje internacional, tales como el Reglamento de la ICC y de la LCIA. En esta misma línea, falta además especificación para el actuar en casos de árbitros únicos, como también respecto de las limitaciones de contacto entre el árbitro y las partes.

Al respecto, sin embargo, cabe recordar que el riesgo de imparcialidad ante una mediación fracasada podría ser salvado vía objeción de parte. Adicionalmente, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 1 de las Reglas de Praga y lo expresamente dispuesto frente a conflictos con leyes y reglamentos, que en su inciso tercero establece el orden de prelación normativo que ha de seguirse, en el cual las Reglas de Praga quedan subordinadas al resto.

45 Naish, & Warder, “The Prague Rules: all change?”

CONCLUSIONES; ¿UNA ALTERNATIVA VIABLE?

En estas páginas se han expuesto de forma sucinta algunos de los principales aspectos relativos al origen, características y críticas relativos a las recientemente lanzadas Reglas de Praga.

Estas efectivamente suponen una divergencia de lo que usualmente ha caracterizado al procedimiento en el arbitraje internacional, acercándolo a un modelo de corte más inquisitivo, fortaleciendo la figura del árbitro de diversas formas. Las decisiones y redacción que se adoptaron en su elaboración son considerablemente más amigables a los modelos del *civil law*, pese a que algunas estipulaciones se diferencian más del *common law* que ciertas legislaciones de tradición continental⁴⁶.

Como se ha expuesto, existen aún varias dudas: el rol del árbitro en lo relativo al establecimiento de los hechos y la prueba pueden resultar contraproducentes. Lo mismo se dice de las limitaciones a la prueba (sin perjuicio de que deban existir en alguna medida) o la preferencia por el procedimiento escrito. Todas estas son reproches válidos y razonables.

Sin embargo, y como lo reconocen varios de los citados autores⁴⁷, para casos de menor complejidad, pueden perfectamente cumplir su objetivo de eficiencia temporal y económica. Adicionalmente, no hay que olvidar que al ser un instrumento de *soft law*, sus preceptos pierden preferencia ante una contradicción con la ley o reglamento procesal correspondiente, lo cual debiese salvar los cuestionamientos relativos a la validez y ejecutabilidad del laudo arbitral, al menos en gran medida. A mayor abundamiento, no hay que olvidar, como lo recalca Panov, estamos tratando con una institución de origen contractual; es decir, tiene su origen en la voluntad de las partes, por lo que son libres de realizar los compromisos que deseen en relación a cómo manejar el procedimiento que busque solucionar su discordia. Así, podrían pactar seguir las Reglas en su totalidad o tan solo en lo que estimen conveniente.

En este mismo sentido, se resalta que las Reglas de Praga no deben ser vistas como un competidor de las Reglas IBA. Ambos instrumentos complementan y suplen vacíos entre sí, por lo tanto, “juegan un papel fundamental en brindarle más opciones a las partes para tener un proceso hecho a medida que responsa a sus intereses y necesidades”⁴⁸. De igual manera, los artículos e incisos más polémicos son en su mayoría facultativos, por lo que será también el árbitro que finalmente decida lo óptimo para la tramitación de la causa, en virtud de lo que el caso en concreto requiera. Las Reglas de Praga buscan devolver la autoridad que requieren los tribunales arbitrales para conducir eficientemente los procedimientos⁴⁹. En concreto, no puede afirmarse que las facultades contenidas en las Reglas de Praga signifiquen un peligro para el derecho al debido proceso, puesto que las partes pueden adoptarlas libremente e incluso hacer las modificaciones que consideren

⁴⁶ Kocur, “Why Lawyers from Civil Law Jurisdictions...”

⁴⁷ Naish, & Warder, “The Prague Rules: all change?”

⁴⁸ Duarte Henriques. “The Prague Rules: Competitor, Alternative or Addition to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration?”, in Scherer, Matthias (ed), *ASA Bulletin*, Volume 36 Issue 2, (2018): 355

⁴⁹ Marc Henry. “Les Prague Rules: ou comment le vent d’Est pourrait insuffler une dynamique vertueuse à l’arbitrage”, *Revue de l’Arbitrage*, Volume 2019 Issue 1, (2019): 328

pertinentes⁵⁰. Esto, sin perjuicio que esto pueda limitar el real impacto que puedan las Reglas tener respecto de la eficiencia. “*Como con las Reglas IBA sobre Evidencia, las Reglas de Praga son tan efectivas como los árbitros que las interpretan y aplican*”⁵¹.

Con todo, es posible concluir que pese a todas las salvedades comentadas, pueden seguir existiendo dudas respecto a su efectividad como solución justa y eficiente, siendo el escenario más probable las Reglas de Praga terminen consolidándose como un nicho para conflictos con determinadas características (conflictos de una cuantía y complejidad menor, con partes cercanas al *civil law*) en lugar de tener una aplicación masiva. Empero, en estas instancias, sin antecedentes empíricos, es difícil arrojar mayores conclusiones.

De cualquier modo, tanto las Reglas de la IBA como las Reglas de Praga siguen siendo un instrumento de *soft law*, las cuales no podrán tener mayor efectividad que aquella que los árbitros les den en su aplicación e interpretación⁵². Posiblemente el impacto directo que tengan sea considerablemente inferior al indirecto, manifestado en discusiones doctrinarias y replanteamientos sobre aspectos del arbitraje como la flexibilidad y rol del árbitro en otros reglamentos y cuerpos normativos tradicionales de *soft law*, así como un cambio de mentalidad respecto de las conductas de las partes involucradas en el conflicto⁵³.

Solo la aplicación de las Reglas de Praga podrá corroborar o desmentir su aptitud para fortalecer al arbitraje internacional como una alternativa confiable y eficiente.

⁵⁰ Jordan Tan & Ian Choo, “The Prague Rules: A Soft Law Solution to Due Process Paranoia?”, *Kluwer Arbitration Blog*, Junio 2019, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/06/29/the-prague-rules-a-soft-law-solution-to-due-process-paranoia/>

⁵¹ McIlwrath, “The Prague Rules: The Real Cultural War...”

⁵² Berger, “Common law vs civil law in international arbitration...”, 310

⁵³ Ben Giaretta, “Prague Rules ok?”, *The Resolver*, Chartered Institute of Arbitrators Spring Issue (2019): 9

BIBLIOGRAFÍA

- Argerich, Guillermo; Argerich, Sol; da Silva Esteves, Francisco; Jorge, Juan, “Reglas de Praga: nuevas normas de soft law para procedimientos en el arbitraje internacional”, (2018) Disponible en: <https://praguerules.com/upload/iblock/71f/71f1e3c3798c732265837fa883de2043.pdf>
- Baysal, Pelin; Çevik, Bilge, “Document Production in International Arbitration: The Good or the Evil?”, *Kluwer Arbitration Blog*, (2018). Disponible en: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/09/document-production-in-international-arbitration-on-the-good-or-the-evil>
- Ben Giaretta, “Prague Rules ok?”, *The Resolver*, Spring Issue (2019). Disponible en: praguerules.com/upload/iblock/8cc/8cc7a1bab295076ede8125d342580a5c.pdf
- Berger, Klaus Peter, “Common law vs civil law in international arbitration: the beginning or the end?” en *Journal of international arbitration*, Kluwer Law International, vol. 36, no. 3 (2019), 295-314
- Commentary on the Revised Text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration," *Dispute Resolution International* 5, no. 1 (May 2011): 45-78
- Costa e Silva, Paula, “Arbitration, Jurisdiction and Culture: Apropos the Rules of Prague”, *Kluwer Arbitration Blog*, (2018) Disponible en: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/16/arbitration-jurisdiction-culture-a-propos-rules-of-prague-part/>
- Dimitrov, Delyan & Black, Dorit. “Electronic Discovery in International Arbitration”, in Shore, Laurence, Cheng, Tai-Heng & et al. (eds), *International Arbitration in the United States*, (Kluwer Law International, The Hague: 2017), 359 - 392
- Drymer, Stephen & Gobeil, Valérie. “Document Production in International Arbitration: Communicating Between Ships in the Night”, in Jan Van den Berg, Albert (ed), *Legitimacy: Myths, Realities, Challenges, ICCA Congress Series, Volume 18* (Kluwer Law International, The Hague: 2015)
- Dubovský, Miroslav; Sanderson, Ben and O'Sullivan, Nikki, “The Prague Rules: "Civil" War On The Evidence In International Arbitration”, *Lexology*, (2019). Disponible en: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d0ff9206-28c3-468d-b653-535121119501>
- Henriques, Duarte. “The Prague Rules: Competitor, Alternative or Addition to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration?”, in Scherer, Matthias (ed), *ASA Bulletin*, Volume 36 Issue 2, (2018). 351 – 363
- Henry, Marc. “Les Prague Rules: ou comment le vent d’Est pourrait insuffler une dynamique vertueuse à l’arbitrage”, *Revue de l’Arbitrage*, Volume 2019 Issue 1, (2019): 315 - 328
- Hoder, Lukas, “The arbitrator and the arbitration procedure, Prague Rules vs. IBA Rules: Taking evidence in international arbitration”, *Austrian Year Book on International Arbitration*, vol. 2019 (2019): 157-177
- Javin-Fisher, Rob; Saluzzo, Erika, “Prague Rules on evidence in international arbitration: a viable alternative to the IBA Rules?” *Humphries Kerstetter LLP* (2019). Disponible en: <https://praguerules.com/upload/iblock/587/5872685539bddee7618083c020f6ff93.pdf>
- Kocur, Michal, “Why Lawyers from Civil Law Jurisdictions Do Not Need the Prague Rules”, *Kluwer Arbitration Blog* (2018). Disponible en:

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/19/why-lawyers-from-civil-law-jurisdictions-do-not-need-the-prague-rules/>

- McIlwrath, Michael, “The Prague Rules: The Real Cultural War Isn’t Over Civil vs Common Law”, *Kluwer Arbitration Blog* (2018). Disponible en: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/12/the-prague-rules-the-real-cultural-war-isnt-over-civil-vs-common-law/>
- Naish, Vanessa; Warder, Rebecca, “The Prague Rules: all change?”, *Practical Arbitration Blog*. Disponible en: <http://arbitrationblog.practicallaw.com/the-prague-rules-all-change/>
- Panov, Andrey, “Why the Prague Rules may be needed?” *Practical Arbitration Blog* (2018). Disponible en: <http://arbitrationblog.practicallaw.com/why-the-prague-rules-may-be-needed/>
- Queen Mary University and White & Case, “2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration”, (2015)
- Reggiardo, Mario & Dibos, Eduardo, “Las Reglas de Praga no son tan malas como parecen”, *Forseti Revista de Derecho*, vol. 7, (2019), 07-28
- Rizzo Amaral, Guilherme, “Prague Rules v. IBA Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Tilting at Windmills – Part II”, *Kluwer Arbitration Blog* (2018). Disponible en: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/06/prague-rules-v-iba-rules-taking-evidence-international-arbitration-tilting-windmills-part-ii/>
- Rombach, Annette and Shalbanava, Hanna, 'The Prague Rules: A New Era of Procedure in Arbitration or Much Ado about Nothing?', in Jörg Risse , Günter Pickrahn, et al. (eds), *SchiedsVZ , German Arbitration Journal*, Volume 17 Issue 2 (2019)
- Stampa Casas, Gonzalo; “Las Reglas de Praga”, *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 12 Issue 1, (2019), 157 - 166
- Tan, Jordan; Choo, Ian. “The Prague Rules: A Soft Law Solution to Due Process Paranoia?”, *Kluwer Arbitration Blog*, junio 2019, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/06/29/the-prague-rules-a-soft-law-solution-to-due-process-paranoia/>