



SOFT LAW Y PRÁCTICA PROBATORIA EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL: LAS IBA RULES Y LA CONSTRUCCIÓN DE ESTÁNDARES TRANSNACIONALES DE PRODUCCIÓN DOCUMENTAL

Autora:

Nicol B. Castillo Santillana

SOFT LAW Y PRÁCTICA PROBATORIA EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL: LAS IBA RULES Y LA CONSTRUCCIÓN DE ESTÁNDARES TRANSNACIONALES DE PRODUCCIÓN DOCUMENTAL

Soft Law and Evidentiary Practice in International Arbitration: The IBA Rules and the Construction of Transnational Standards for Document Production

Nicol B. Castillo Santillana¹

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. La producción documental como desafío en el arbitraje internacional.
- III. El régimen de producción documental bajo las reglas IBA: estructura y contenido.
- IV. Las reglas IBA como estándar transnacional de producción documental: armonización y autoridad práctica.
- V. Conclusiones.

Resumen

El arbitraje comercial internacional opera en una tensión estructural entre tradiciones jurídicas distintas que se manifiesta con especial intensidad en materia de producción documental. Frente a la ausencia de normas procesales uniformes, las Reglas IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional han emergido como el principal instrumento de referencia en la materia. Este artículo analiza cómo un instrumento formalmente no vinculante ha logrado convertirse en un referente normativo de facto, examinando el diseño del régimen de producción acotada —artículo 3, Redfern Schedule y artículo 9— y evaluando su autoridad práctica a la luz de la evidencia empírica. Se sostiene que las Reglas IBA han trascendido la categoría ordinaria de soft law al generar una expectativa legítima de aplicación que opera con independencia del acuerdo expreso de las partes: no porque ninguna norma así lo declare, sino porque la práctica arbitral internacional lo ha decidido.

Palabras clave

Arbitraje internacional/ Producción documental/ Reglas IBA/ Práctica probatoria/ Estándar transnacional.

¹ Abogada por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con Título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo. Actualmente cursando el Máster en Contratación Pública por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Profesora adjunta de cursos de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la PUCP. Secretaria Adjunta del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Brasil Perú. Árbitro en materia civil – comercial en diferentes nóminas arbitrales. Asociada del área de Arbitraje y Contrataciones con el Estado de Torres y Torres Lara Abogados. Correo de contacto: ncastillo@tytl.com.pe

Abstract

International commercial arbitration operates under a structural tension between divergent legal traditions, which manifests with particular intensity in the area of document production. In the absence of uniform procedural rules, the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration have emerged as the primary reference instrument in this field. This article examines how a formally non-binding instrument has become a de facto normative standard, analyzing the design of the targeted document production regime —Article 3, the Redfern Schedule, and Article 9— and assessing its practical authority in light of empirical evidence. It is argued that the IBA Rules have transcended the ordinary category of soft law by generating a legitimate expectation of application that operates independently of any express agreement between the parties: not because any norm so declares, but because international arbitral practice has so decided.

Keywords

International arbitration/ Document Production/ Soft law/ IBA Rules/ Evidentiary practice/ Transnational standard.

I. INTRODUCCIÓN

La coexistencia de tradiciones jurídicas diversas constituye uno de los rasgos distintivos del arbitraje comercial internacional. Esta pluralidad de enfoques se manifiesta de manera especial en materia probatoria, donde las expectativas de las partes y las prácticas de los operadores jurídicos suelen responder a concepciones distintas sobre la obtención y producción de documentos.

En particular, la producción de documentos constituye uno de los ámbitos donde dicha divergencia se hace más evidente. Mientras que en los sistemas de *common law* la búsqueda y revelación de información ocupa un lugar central en la dinámica probatoria, los ordenamientos de tradición romano-germánica han mantenido históricamente un enfoque más restrictivo respecto de la posibilidad de requerir documentos en poder de la contraparte. Esta diferencia refleja concepciones distintas acerca del alcance del derecho a la prueba, la distribución de cargas procesales y los límites de la intervención de las partes, y del propio tribunal arbitral, en la construcción del material probatorio.

Es así como, en un contexto caracterizado por la ausencia de normas procesales uniformes, el arbitraje internacional se ha visto obligado a desarrollar mecanismos capaces de gestionar estas tensiones sin sacrificar los atributos que tradicionalmente justifican su elección como método de resolución de controversias. La necesidad de conciliar expectativas procesales distintas ha favorecido la aparición de prácticas e instrumentos destinados a proporcionar criterios comunes para la conducción del procedimiento arbitral. Dentro de ellos, las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional² (en adelante, Reglas IBA) se han consolidado como una de las referencias más influyentes en materia probatoria y, particularmente, en lo relativo a la producción documental.

La relevancia alcanzada por las Reglas IBA resulta especialmente llamativa si se considera que se trata de un instrumento carente de fuerza vinculante formal. A diferencia de leyes estatales en materia arbitral, las Reglas IBA no derivan su autoridad de un mandato legislativo ni de una obligación de observancia obligatoria. Su

²Denominación original en inglés: *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*.

utilización recurrente por tribunales arbitrales y partes provenientes de distintas jurisdicciones evidencia, sin embargo, que su influencia práctica excede ampliamente aquella que tradicionalmente se atribuye al denominado *soft law*. Esto conduce a una pregunta central: **¿cómo explicar que un instrumento formalmente no obligatorio haya logrado convertirse en un referente común para la regulación de aspectos tan sensibles del procedimiento arbitral?**

Para responder esta cuestión no basta con describir el contenido de las Reglas IBA o explicar cómo regulan la producción documental. Es necesario analizar por qué un instrumento que carece de fuerza vinculante ha llegado a ser utilizado de manera tan extendida en arbitrajes internacionales y cómo se explica la influencia que ejerce sobre las decisiones de los tribunales arbitrales. La experiencia arbitral contemporánea parece demostrar que ciertos instrumentos elaborados por la propia comunidad arbitral son capaces de generar expectativas compartidas de comportamiento y de orientar la actuación de árbitros y partes con una intensidad que, en ocasiones, se aproxima a la de normas jurídicas formalmente obligatorias.

El presente artículo sostiene que las Reglas IBA han trascendido su condición de instrumento de *soft law* para convertirse en un referente normativo de facto en materia de producción documental, contribuyendo de manera significativa a la armonización de la práctica probatoria y a la consolidación de estándares globales dentro del arbitraje internacional.

II. LA PRODUCCIÓN DOCUMENTAL COMO DESAFÍO EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

2.1 Tradiciones probatorias divergentes: entre el civil law y el common law

La producción documental ocupa un lugar particularmente relevante en la actividad probatoria de un arbitraje internacional. En buena parte de las controversias comerciales contemporáneas, especialmente aquellas vinculadas a relaciones contractuales complejas o de larga duración, los documentos constituyen una de las principales fuentes de información para la reconstrucción de los hechos controvertidos. Sin embargo, la importancia atribuida a la prueba documental no siempre ha venido acompañada de una visión uniforme acerca de los mecanismos que permiten a una parte acceder a documentos que se encuentren en poder de la contraparte.

Las diferencias existentes en esta materia encuentran explicación, en gran medida, en las distintas tradiciones jurídicas que confluyen en el arbitraje internacional. Como acertadamente señala Gual Grau, *"hablar de problemas de prueba en arbitraje comercial internacional es, en buena medida, hablar de conciliación de dos culturas jurídicas que se distinguen precisamente por su aceptación o no del Discovery, y ello a pesar de que el Discovery no equivale a la fase de prueba tal y como la concebimos en nuestro proceso civil"*.³

En términos generales, los sistemas de tradición continental han desarrollado una aproximación más restrictiva respecto de la obtención de documentos. En términos de Rangachari & Duggal⁴:

"Los países de tradición de derecho civil adoptan un sistema inquisitivo en el que el juez desempeña un papel activo. Es el juez quien toma el control del procedimiento y dirige las actuaciones probatorias que deben adoptarse. En Francia, por ejemplo, el juez asume la dirección del proceso, está

³ Cristian Gual Grau, "Breves apuntes sobre el discovery," *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 29 (2011): 114-119.

⁴ Rekha Rangachari y Kabir A. N. Duggal, "Different but Similar?: Comparing the IBA Rules on the Taking of Evidence with the Prague Rules," *Arbitration International* 37, n.º 3 (2021): 633.

facultado para fijar los plazos, invitar a las partes a proporcionar las explicaciones fácticas que considere necesarias para la resolución de la controversia, y ordenar de oficio cualquier medida de investigación legalmente procedente".⁵

La situación es categóricamente distinta en los sistemas de *common law*, en los cuales se han desarrollado históricamente mecanismos que permiten un acceso más amplio a la información relevante para la resolución de controversias. Dentro de ese contexto, la figura del *discovery* ha ocupado un lugar especial como herramienta orientada a facilitar el conocimiento de hechos que pueden resultar determinantes para el litigio. Su configuración es notablemente liberal y asume que las partes van a intercambiar información muy ampliamente, con un test de admisibilidad mucho más laxo que el de las normas de prueba: no se trata de obtener documentos admisibles en juicio, sino de obtener información que razonablemente conduzca a encontrar pruebas que sí lo sean.⁶

Sin perjuicio de todo lo anterior, reducir la diferencia entre ambos modelos a una cuestión de amplitud en producción documental sería simplificar el problema real. Detrás de ambas prácticas encontramos concepciones distintas acerca de la función de las partes dentro del procedimiento, del papel que deben desempeñar los juzgadores y de los mecanismos utilizados para garantizar la adecuada determinación de los hechos. A modo de resumen, identificamos dichas diferencias en este cuadro:

ASPECTO	COMMON LAW	CIVIL LAW
Dirección y control de la actividad probatoria	Las partes tienen mayor protagonismo en la identificación, solicitud y producción de documentos, bajo cierto control del juzgador.	El juzgador ejerce un rol más activo en la admisión, dirección y delimitación de la prueba.
Alcance de la exhibición documental	Tiende a ser más amplia: comprende categorías de documentos, comunicaciones internas, correos electrónicos (e-discovery).	Tiende a ser más restringida: limitada, centrada en pruebas esenciales identificadas por el juzgador.
Impacto en costos y duración del procedimiento	Puede generar mayores costos y mayor duración del procedimiento debido a solicitudes extensas (fishing expeditions ⁷).	Actuación probatoria más acotada y eficiente, aunque puede limitar el acceso a documentos relevantes.

Como se advierte del cuadro comparativo, a diferencia de lo que ocurre en procesos desarrollados íntegramente bajo un mismo sistema jurídico, el arbitraje internacional

⁵ Traducción libre de "The civil law countries adopt an 'inquisitorial' system of law wherein the judge plays an active role. It is the judge who takes control of the proceeding and directs evidentiary procedures to be adopted in the proceeding. The evidentiary position in France, for example, is such that the judge takes charge of 'the proper progress of the proceeding'. The judge is empowered to 'define the time-limits', 'invite the parties to provide factual explanations the judge deems necessary' for dispute resolution, and 'order sua sponte any legally appropriate investigation measures'."

⁶ Gual Grau, "Breves apuntes sobre el *discovery*", 116.

⁷ Se denomina *fishing expedition* a la solicitud de producción documental formulada sin una justificación probatoria específica, con el propósito de explorar indiscriminadamente los archivos de la contraparte en búsqueda de información potencialmente útil. Su nombre alude precisamente a esa lógica exploratoria: se "pesca" sin saber con certeza qué se encontrará. En el arbitraje internacional, este tipo de solicitudes es rechazado por ser incompatible con los principios de especificidad, relevancia y proporcionalidad que rigen la producción documental.

suele reunir partes, abogados y árbitros formados en tradiciones jurídicas distintas, cuyas expectativas no necesariamente coinciden. Ello genera tensiones recurrentes: **¿qué nivel de acceso a la prueba debe permitirse? ¿hasta qué punto una parte puede requerir documentos que no se encuentren en su poder? ¿cómo evitar que la búsqueda de información se convierta en una carga excesiva y desproporcionada?**

2.2 La necesidad de un modelo intermedio

Las tensiones descritas adquieren especial relevancia si se considera que el arbitraje internacional difícilmente podría funcionar de manera eficiente mediante la aplicación exclusiva de una única tradición jurídica. La cuestión central consiste en determinar cómo estos intereses, en apariencia contrapuestos, pueden convivir en el arbitraje internacional. En un extremo, existe la necesidad de garantizar que las partes dispongan de herramientas razonables para acceder a información relevante para la defensa de sus posiciones; en el otro, resulta necesario evitar que la actividad probatoria comprometa la celeridad y eficiencia del arbitraje.

La búsqueda de ese equilibrio ha impulsado el desarrollo de instrumentos destinados a ofrecer criterios comunes sobre práctica de la prueba.⁸ Es dentro de este proceso en el que adquiere especial relevancia la creación de las Reglas IBA.

III. EL RÉGIMEN DE PRODUCCIÓN DOCUMENTAL BAJO LAS REGLAS IBA: ESTRUCTURA Y CONTENIDO

3.1 Origen y evolución de las Reglas IBA

Para analizar el origen de las Reglas IBA, corresponde remontarnos a las *Supplementary Rules Governing the Presentation and Reception of Evidence in International Commercial Arbitration*, adoptadas por la IBA en 1983. Pese a ser medianamente reconocidas, fueron raramente utilizadas en la práctica, lo que se podría atribuir, en palabras de Sattar, a una excesiva coincidencia con las técnicas de práctica probatoria propias del common law, a la difusión insuficiente o, simplemente, a infortunios de la práctica arbitral. Posteriormente, la versión de 1999 marcó un punto de inflexión: a partir de entonces, las Reglas IBA fueron adoptadas de manera progresiva en arbitrajes internacionales conducidos bajo distintos sistemas jurídicos.

Con la revisión de 1999 como punto de partida, las Reglas IBA han sido objeto de dos actualizaciones posteriores: la versión de 2010 y la más reciente de 2020. En ambos casos, la revisión tuvo aportes provenientes tanto del common law como de civil law, con el propósito declarado de mantener la neutralidad del instrumento frente a ambas tradiciones.⁹ Este origen plural en su redacción es un dato relevante para comprender el alcance y los límites del instrumento: las Reglas IBA no fueron concebidas como la expresión de una tradición jurídica particular, sino como un esfuerzo colectivo de la comunidad arbitral internacional por ofrecer criterios comunes en materia probatoria.

La versión de 2020, en particular, fue el resultado de una revisión particular. El grupo de trabajo encargado de su elaboración recomendó únicamente modificaciones limitadas, concentradas en cuestiones que la práctica arbitral contemporánea había identificado como áreas de mayor urgencia: la incorporación de disposiciones sobre ciberseguridad y protección de datos, la regulación de audiencias remotas y la

⁸Además de las Reglas IBA, las *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration* (también conocidas como Prague Rules) constituyen otro instrumento relevante en materia probatoria, surgido como respuesta a las críticas sobre el carácter adversarial de las Reglas IBA. Para una comparación entre ambos instrumentos, véase Rangachari y Duggal, ¿"Different but Similar?," 631-651.

⁹Rangachari y Duggal, "Different but Similar?," 634. Traducción libre de: "The drafters of the IBA Rules in 1982, 1999, 2010 and 2020 were composed of a mixed representation from both common and civil law countries and the rules themselves aimed to be neutral to both civil and common law approaches."

posibilidad de excluir prueba obtenida de manera ilícita.¹⁰ El régimen de producción documental —los requisitos de la solicitud de exhibición, los límites a la producción y el rol del tribunal— se mantuvo sin alteraciones sustanciales, lo que confirma que la reforma de 2020 debe leerse como una actualización del modelo, no como una redefinición del mismo.

3.2 Naturaleza jurídica: las Reglas IBA como soft law

Otra cuestión interesante cuando se habla de las Reglas IBA es que, conceptualmente, son un instrumento de soft law. Se puede afirmar que son un conjunto de directrices elaboradas por la Asociación Internacional de Abogados con el propósito de ofrecer, en sus propias palabras, un proceso eficiente, económico y justo para la práctica de la prueba en arbitrajes internacionales, particularmente aquellos en los que participan partes provenientes de distintas tradiciones jurídicas.

Su aplicación en un arbitraje concreto no es automática ni presupuesta. Las Reglas IBA pueden incorporarse al procedimiento por distintas vías: mediante acuerdo expreso de las partes, ya sea total o parcial; por decisión del tribunal arbitral, que puede adoptarlas como fuente de orientación para la conducción de la fase probatoria; o a través de su integración en órdenes procesales dictadas al inicio del procedimiento.

Esta modalidad de incorporación flexible distingue a las Reglas IBA de los reglamentos de arbitraje institucional, que se aplican por remisión de las partes en el acuerdo arbitral y regulan el procedimiento en su conjunto. Las Reglas IBA¹¹, en cambio, tienen un objeto específico —la práctica de la prueba— y operan como un complemento del reglamento aplicable o de las instrucciones procesales del tribunal. Su autoridad no deriva, por tanto, de una norma con rango de ley, ni de un reglamento arbitral, sino de su aceptación por los operadores del arbitraje internacional como un referente especializado para estructurar la actividad probatoria.

3.3 La Solicitud de Exhibición de Documentos

Una vez que se haya optado por la aplicación de las Reglas IBA en un procedimiento arbitral, el mecanismo central del régimen de producción documental es la Solicitud de Exhibición de Documentos. A través de esta Solicitud, una parte puede requerir a la contraparte la entrega de documentos que no se encuentran en su poder, custodia o control, pero que razonablemente se presume que existen y están en posesión de la otra parte. Este mecanismo parte de un presupuesto distinto al del Discovery amplio: no impone una obligación general de búsqueda y revelación; más bien, habilita un acceso específico y condicionado a documentos determinados.

Precisamente, el artículo 3 de las Reglas IBA establece los requisitos que debe cumplir toda solicitud de exhibición. La parte solicitante debe identificar el documento con suficiente precisión o describir una categoría concreta y específica de documentos cuya existencia sea razonablemente creíble; debe explicar la relevancia del documento para el caso y su materialidad para la resolución de la controversia; y debe acreditar que los documentos solicitados no se encuentran en su poder, custodia o control.¹² La concurrencia de estos tres elementos —**especificidad, relevancia y ausencia de control**— opera como un filtro que distingue la solicitud legítima de la mera exploración indiscriminada de los archivos de la contraparte.

¹⁰Rangachari y Duggal, "Different but Similar?," 634. Traducción libre de: "A '2020 Review Task Force', also comprised of a majority of civil lawyers, reviewed the 2010 rules and recommended only limited revisions, including provisions addressing cybersecurity and data protection, remote hearings, and illegally obtained evidence."

¹¹ Curiosamente, sucede el mismo escenario con las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, dictadas por la International Bar Association. Estas Directrices IBA, desde hace muchos años, vienen marcando la pauta respecto de aquellos hechos que deben revelarse por parte de los árbitros, así como en el tratamiento de recusaciones y remociones a cargo de las Cortes de Arbitraje.

¹²International Bar Association, *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* (Londres: IBA, 2020), art. 3.3.

Una vez formulada la solicitud, la parte requerida puede presentar objeciones por escrito ante el tribunal arbitral. En la práctica, estas objeciones adoptan formas muy concretas: la contraparte suele alegar que los correos electrónicos solicitados no guardan relación con el período de ejecución contractual en disputa; que los informes internos de ingeniería o las comunicaciones entre la matriz y sus filiales están protegidos por confidencialidad comercial o por el privilegio legal aplicable en la jurisdicción de la misma; que la categoría de documentos solicitada es tan amplia que recopilarla implicaría revisar servidores de múltiples países durante varios años de operaciones; o que los documentos requeridos simplemente ya no existen porque fueron eliminados conforme a una política corporativa de retención de información.

El tribunal arbitral resuelve cada objeción de manera individualizada y decide, en última instancia, si ordena o deniega la producción solicitada. Esta estructura de solicitud, objeción y decisión arbitral define el carácter controlado del mecanismo: a diferencia del *Discovery*, la producción documental no avanza salvo que el solicitante haya justificado por qué ese documento específico importa para resolver la controversia y, sobre lo anterior, que el tribunal coincida en ello.

En la práctica del arbitraje internacional, este intercambio entre solicitudes, objeciones y decisiones se organiza habitualmente mediante el denominado *Redfern Schedule*. Se trata de un instrumento procesal —de uso generalizado, aunque no previsto expresamente en las Reglas IBA— que adopta la forma de una tabla estructurada en la que se consignan, para cada solicitud, el documento o categoría requerida, la justificación de su relevancia y materialidad, las objeciones de la parte requerida y la decisión del tribunal.¹³

La utilidad del *Redfern Schedule* no se limita a la organización formal del debate. Su función principal es disciplinar el intercambio entre las partes: al exigir que cada solicitud sea formulada con precisión y que cada objeción sea fundada por escrito, obliga a los operadores a detallar de manera explícita sus posiciones antes de que el tribunal intervenga. Esto reduce la ambigüedad, facilita la identificación de los puntos realmente controvertidos y permite al tribunal adoptar decisiones razonadas sobre cada elemento de la producción documental. En ese sentido, el *Redfern Schedule* no es solo una herramienta de organización: es la expresión procedimental más característica de la lógica que subyace al régimen de las Reglas IBA.

3.4 Límites a la exhibición documental

Sin perjuicio de lo anterior, el régimen de producción documental de las Reglas IBA no puede comprenderse únicamente a partir del artículo 3. Su diseño completo requiere considerar también el artículo 9, que regula las causales de exclusión de prueba y de rechazo a la producción documental. Ambas disposiciones operan de manera complementaria: el artículo 3 define las condiciones de procedencia de la solicitud; el artículo 9 establece los límites dentro de los cuales esa solicitud puede ser rechazada o la prueba excluida.

El primer límite es la falta de relevancia o materialidad suficiente. No todo documento con alguna conexión con la controversia debe ser producido: la solicitud debe demostrar que el documento puede incidir efectivamente en la resolución del caso. Así, si una parte solicita toda la correspondencia interna de la contraparte durante los cinco años de ejecución de un contrato de construcción, el tribunal puede denegar la producción respecto de aquellos intercambios que no tengan vínculo directo con los hechos controvertidos —por ejemplo, los relativos a otros proyectos o a la gestión

¹³ Esmé Shirlow, "E-Discovery in Investment Treaty Arbitration: Practice, Procedures, Challenges and Opportunities," *Journal of International Dispute Settlement* 11, n.º 4 (2020): 554. Traducción libre de: "Document production requests, objections and decisions are typically distilled in the form of a 'Redfern Schedule', which details the document (or category of documents) requested, an explanation of its relevance and materiality to the dispute, and objections to and decisions about production."

general de la empresa— aunque formen parte del mismo período. Este estándar impide que la producción documental se utilice para trasladar a la contraparte una carga de búsqueda que corresponde a quien afirma un hecho o construye una teoría del caso.

El segundo límite está constituido por el privilegio legal y otros impedimentos jurídicos o éticos. Esta causal tiene una relevancia particular en el arbitraje internacional, donde las partes y sus abogados pueden provenir de jurisdicciones con reglas distintas sobre secreto profesional, privilegio abogado-cliente o documentos preparados para una controversia. Las Reglas IBA permiten al tribunal excluir documentos cuando exista un impedimento o privilegio de esta naturaleza, conforme a las reglas que el propio tribunal determine aplicables al arbitraje en cuestión.

La confidencialidad comercial, técnica, institucional o política constituye un tercer límite. La producción documental puede involucrar secretos comerciales, información empresarial sensible, documentos internos de entidades públicas o información sujeta a regímenes especiales de protección. Frente a ello, las Reglas IBA no imponen una exclusión automática, sino permiten al tribunal modular la producción mediante órdenes de confidencialidad, restricciones de acceso o mecanismos especiales de revisión.

Un cuarto límite es la carga excesiva o irrazonable. Este criterio adquiere particular relevancia en relación con documentos electrónicos, cuyo volumen, dispersión y complejidad técnica pueden hacer que una solicitud formalmente procedente resulte desproporcionada en términos de los recursos necesarios para cumplirla. En este punto, Shirlow advierte que los procedimientos domésticos de Discovery dan lugar a la producción de un conjunto de documentos significativamente más amplio que el que resulta de las solicitudes específicas y dirigidas propias del arbitraje internacional, lo que ilustra la distancia que las Reglas IBA mantienen respecto del modelo anglosajón incluso cuando se trata de información electrónica. De hecho, como bien apunta el autor, las partes y árbitros provenientes de sistemas de *civil law* difícilmente pueden aceptar sin reservas la adopción de un régimen amplio de divulgación electrónica.

Finalmente, las Reglas IBA contemplan como causal de exclusión las consideraciones generales de economía procesal, proporcionalidad, justicia e igualdad de las partes. El artículo 9 faculta al tribunal arbitral para rechazar o limitar solicitudes que, aun siendo formalmente procedentes, puedan generar una carga desproporcionada en relación con su utilidad probatoria. De hecho, resulta interesante que la versión de las Reglas IBA del año 2020 haya incorporado la posibilidad de que una prueba ilícita sea excluida, dotando de mayor legalidad la producción de pruebas en un arbitraje, tal como sucedería en un proceso judicial.

IV. LAS REGLAS IBA COMO ESTÁNDAR TRANSNACIONAL DE PRODUCCIÓN DOCUMENTAL: ARMONIZACIÓN Y AUTORIDAD PRÁCTICA

Sobre la base de lo anterior, ha quedado descrito el régimen de producción documental de las Reglas IBA: su naturaleza como *soft law*, los requisitos de la Solicitud de Exhibición, el funcionamiento del *Redfern Schedule* y los límites que el artículo 9 impone a la producción. Esa descripción permite ahora formular la pregunta central de este artículo: **¿qué lugar ocupa ese instrumento en la práctica del arbitraje comercial internacional y qué consecuencias normativas se derivan de ello?** La respuesta exige pasar del plano teórico al plano funcional, esto es, examinar no solo qué dicen las Reglas IBA, sino qué hacen en la práctica arbitral y qué autoridad han adquirido como resultado de esa práctica —de ser el caso—.

4.1 ¿Puede un instrumento no vinculante convertirse en estándar?

Si bien el concepto de *soft law* es el mismo con el pasar del tiempo, los instrumentos que lo conforman nunca han sido homogéneos. En efecto, bajo esa denominación

conviven instrumentos de naturaleza y peso muy distintos, desde declaraciones de intención sin impacto práctico, hasta textos de referencia que estructuran de manera tan consistente el comportamiento de los operadores jurídicos que resulta difícil distinguirlos funcionalmente de una forma obligatoria. La pregunta relevante no es, por tanto, si las Reglas IBA son soft law —lo son—, sino qué posición ocupan dentro de ese espectro y qué explica esa posición.

Para ilustrar la diferencia, conviene contrastar las Reglas IBA con otros instrumentos de soft law transnacional que también inciden sobre el arbitraje internacional. Por ejemplo, la Ley Modelo UNCITRAL y los Principios UNIDROIT han alcanzado influencia normativa considerable, pero operan de manera indirecta: la Ley Modelo incide cuando el legislador nacional decide tomarlas en cuenta; los Principios UNIDROIT operan cuando el tribunal decide aplicarlos al fondo de la controversia.

Las Reglas IBA, en cambio, son invocadas y aplicadas directamente por árbitros y partes en el curso del procedimiento, sin necesidad de intermediación legislativa ni de una decisión expresa de aplicación de fondo —cuando así lo dispone el Tribunal desde su discrecionalidad—. Esa inmediatez operativa las coloca en una categoría distinta dentro de las herramientas de soft law.

4.2 La evidencia empírica: difusión, consenso y efectividad

La autoridad práctica de las Reglas IBA no reposa en una declaración doctrinal ni en una decisión institucional: reposa en el comportamiento sostenido de la comunidad arbitral internacional a lo largo de más de dos décadas. Ese comportamiento ha sido documentado de manera sistemática por las encuestas internacionales de arbitraje elaboradas conjuntamente por White & Case y la Queen Mary University of London, que constituyen la fuente empírica más completa y continuada sobre las preferencias y prácticas de los operadores del arbitraje comercial internacional.

El primer panorama demuestra la escala de su difusión. Ya en el 2012, las Reglas IBA se utilizaban en el 60% de los arbitrajes internacionales encuestados, precisamente un 53% como directrices orientadoras y un 7% como normas vinculantes por acuerdo expreso. En 2015, las Reglas IBA eran el instrumento de soft law más conocido y más frecuentemente utilizado entre todos los examinados, con un 77% de los encuestados que declaró haberlas visto aplicadas en la práctica. Tres años después, los entrevistados confirmaron que las Reglas continuaban siendo frecuentemente utilizadas en arbitrajes internacionales de toda naturaleza. Estas métricas demuestran, de manera fehaciente, que las Reglas IBA mantienen en el tiempo su autoridad en la práctica arbitral internacional.

El segundo panorama es cualitativamente más significativo e interesante: no solo estamos frente a un instrumento ampliamente conocido, sino a uno cuya aplicabilidad existe mediante consenso activo. En 2012, el 70% de los encuestados —incluyendo tanto a abogados formados en el *common law* como en el *civil law*— consideró que el artículo 3 de las Reglas IBA debería ser el estándar aplicable para la producción documental en el arbitraje internacional. **¿Qué se puede concluir con ello?** Que, cuando siete de cada diez operadores coinciden en señalar un mismo instrumento como el estándar que debería regir, dicho instrumento se proclama como una expectativa compartida de aplicación.

El tercer panorama nos permite completar todo el esquema: la autoridad de las Reglas IBA es amplia y funcional. La encuesta del 2015 también demostró que, el 69% de quienes las conocían las calificó como efectivas, con una calificación media

ponderada de 3,78 sobre 5, siendo la más alta de entre todos los instrumentos evaluados en esa encuesta¹⁴.

Los datos descritos permiten formular con precisión la tesis central de este artículo. La trascendencia de las Reglas IBA sobrepasa al concepto más básico de soft law. Existe una expectativa de utilizarlas pese a no tratarse de una norma imperativa: los árbitros, al proponer las reglas del arbitraje, las tienen presentes como punto de partida, la parte que formula una solicitud de exhibición las toma en cuenta y la contraparte que objeta las utiliza como criterio de oposición. En breves palabras, son el instrumento no obligatorio que cualquier operador razonable e informado conoce, reconoce y utiliza.

La consecuencia normativa más significativa de esa expectativa es que, en muchas ocasiones, las Reglas IBA han dejado de requerir un acuerdo expreso de las partes para su aplicación. También resulta revelador que la doctrina arbitral comparada haya documentado que los tribunales han recurrido a ellas incluso en casos donde alguna de las partes cuestionó su aplicabilidad. Un instrumento de soft law común y corriente —por decirlo de manera coloquial— no sobrevive a la oposición activa de una parte; curiosamente, las Reglas IBA sí.

Esta misma determinación ha sido recogida, en el plano local, por la jurisprudencia de la Segunda Sala Comercial de Lima, que ha reconocido que las Reglas IBA "compendian las mejores prácticas en el arbitraje internacional" y que su aplicación "no requiere necesariamente de pacto", pudiendo el tribunal tomarlas como referencia objetiva en los aspectos no regulados expresamente.¹⁵

V. CONCLUSIONES

El arbitraje comercial internacional no puede funcionar sin un lenguaje procedimental compartido. La coexistencia de tradiciones jurídicas distintas convierte la fase probatoria en un campo de tensión recurrente, que ningún sistema jurídico doméstico está en condiciones de resolver por sí solo. Las Reglas IBA han cumplido, durante más de dos décadas, exactamente esa función: ofrecer un punto de equilibrio entre el *discovery* amplio del *common law* y la tradición más restrictiva del *civil law*, mediante un modelo de producción documental acotada que no satisface plenamente a ninguna de las dos tradiciones, pero que resulta aceptable para ambas. El *Redfern Schedule* es la expresión más característica de esa lógica: al disciplinar el intercambio entre solicitudes y objeciones antes de la intervención del tribunal, convierte un conflicto difuso sobre el acceso a la información en un debate estructurado y verificable.

Esa autoridad práctica no es una construcción doctrinaria: está documentada en el comportamiento sostenido de la comunidad arbitral internacional. La evidencia empírica muestra un patrón consistente a lo largo de más de una década: difusión masiva, consenso activo sobre su aplicabilidad como estándar y eficacia reconocida por quienes las usan. Cuando una mayoría transversal de operadores —formados en tradiciones distintas— coincide en señalar un mismo instrumento como el estándar que debería regir la producción documental, está describiendo una expectativa compartida de aplicación. Y una expectativa compartida de aplicación, sostenida en el tiempo, es exactamente lo que define a un estándar transnacional.

¹⁴ White & Case y QMUL, International Arbitration Survey (2015), p. 40. Traducción libre de: "Both these instruments were also awarded the highest effectiveness ratings by respondents: 69% for the IBA Rules on the Taking of Evidence and 60% for the IBA Guidelines on Conflicts of Interest."

¹⁵ 2ª Sala Comercial de Lima, Exp. n.º 00102-2016, resolución de fecha 29 de agosto de 2017, Considerando DÉCIMO: "dado la difusión y utilización de dichas Directrices puede considerárseles soft law, pues sin ser vinculantes, son jurídicamente relevantes en tanto que compendian las mejores prácticas en el arbitraje internacional." En el mismo sentido, Exp. n.º 00249-2022, resolución de fecha 10 de abril de 2023, Considerando DÉCIMO SÉTIMO; y Exp. n.º 00235-2025-0-1866-SP-CO-02, resolución de fecha 19 de diciembre de 2025, Considerando TERCERO del Voto Singular.

En conclusión, las Reglas IBA son *soft law*: carecen de fuerza vinculante directa y su aplicación no deriva de mandato estatal alguno. Pero no son *soft law* ordinario. Su difusión masiva, el consenso activo sobre su aplicabilidad y su eficacia reconocida por quienes las usan les han conferido una legitimidad sustantiva que opera con independencia de su carácter formalmente no vinculante: los tribunales las aplican sin pacto expreso; las partes las invocan como marco de justificación; las instituciones arbitrales las incorporan en sus órdenes procesales tipo. Cada una de esas aplicaciones reproduce y refuerza la expectativa de que son el punto de partida. Esa expectativa acumulada —no una norma, no un reglamento, sino la práctica sedimentada de una comunidad— es lo que las ha convertido en el estándar transnacional de producción documental del arbitraje comercial internacional: no porque alguna norma así lo declare, sino porque la práctica lo ha decidido.

BIBLIOGRAFÍA

- Blackaby, Nigel, Constantine Partasides, Alan Redfern y Martin Hunter. *Redfern y Hunter sobre arbitraje internacional*. Lima: Editorial Fogueras, 2020.
- Gual Grau, Cristian. "Breves apuntes sobre el discovery". *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 29 (2011): 114–119.
- International Bar Association. *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*. Londres: International Bar Association, 2020.
- López Fung, Jorge. "¿Tsunami de documentos o sequía de información? Posiciones a favor y en contra de la producción de documentos como regla estándar en el arbitraje comercial internacional". En *Derecho de arbitraje: Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario*, coordinado por Sergio García Long, 117–156. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 2019.
- Rangachari, Rekha, y Kabir A. N. Duggal. "Different but Similar? Comparing the IBA Rules on the Taking of Evidence with the Prague Rules". *Arbitration International* 37, n.º 3 (2021): 631–651.
- Sattar, Sameer. "Document Production and the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration: A Commentary". *International Arbitration Law Review* 14, n.º 6 (2011): 1–13.
- Shirlow, Esmé. "E-Discovery in Investment Treaty Arbitration: Practice, Procedures, Challenges and Opportunities". *Journal of International Dispute Settlement* 11, n.º 4 (2020): 541–571.
- Smit, Robert H., y Tyler B. Robinson. "E-Disclosure in International Arbitration". *Arbitration International* 24, n.º 1 (2008): 105–134.
- White & Case y Queen Mary University of London. *International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process*. Londres: Queen Mary University of London, 2012.
- White & Case y Queen Mary University of London. *International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*. Londres: Queen Mary University of London, 2015.
- White & Case y Queen Mary University of London. *International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*. Londres: Queen Mary University of London, 2018.