

Qf

Quaestio *facti*

Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio
International Journal on Evidential Legal Reasoning

2024 | N. 7

www.quaestiofacti.com

ÍNDICE

ENSAYOS

Carlo Vittorio Giabardo y Alessandro Vergel Pérez Palma, <i>Exhibición de documentos y sanciones en las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional. Un análisis crítico</i>	11
Rocco Neri, <i>Judging beyond any reasonable doubt: a logic and epistemological rule</i>	43
Jorge A. Rojas, <i>La valoración de la prueba en el arbitraje</i>	69
Christian Dahlman, <i>What does it mean to be «plausible»?.....</i>	91
Héctor Alejandro Rodríguez Martínez, <i>Sesgos implícitos, injusticia explícita. Efectos epistémicos de los sesgos inconscientes en el razonamiento probatorio en México</i>	103

CONJETURAS Y REFUTACIONES

Abenaa Owusu-Bempah, <i>Understanding and preventing testimonial injustice in criminal proceedings: A comment on Federico Picinali «Evidential reasoning, testimonial injustice and the fairness of the criminal trial»</i>	139
Rachel Herdy, <i>Testimonial Injustice in Evidential Reasoning: A Reply to Federico Picinali</i>	153
Jasmine B. Gonzales Rose, <i>A critical perspective on testimonial injustice: interrogating witnesses' credibility excess in criminal trials. A comment on federico picinali's «evidential reasoning, testimonial injustice and the fairness of the criminal trial»</i>	173

Tareeq Jalloh, <i>Understanding Epistemic Injustice as Contributory Injustice: A Comment on Picinali's Argument</i>	187
---	-----

ENSAYOS

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS Y SANCIONES EN LAS REGLAS DE LA IBA SOBRE PRÁCTICA DE PRUEBA EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL. UN ANÁLISIS CRÍTICO*

Carlo Vittorio Giabardo**

carlovvittorio.giabardo@unito.it

Alessandro Vergel Pérez Palma***

avergel@bvb-firma.com

RESUMEN: El presente trabajo tiene el propósito de analizar críticamente el tema de la exhibición de las pruebas documentales en el arbitraje internacional y de las sanciones en caso de su incumplimiento, con específica referencia a las reglas de *soft law* elaboradas por la IBA. Al hacer esto, el análisis se dividirá en dos partes. En la primera parte se abordarán algunos aspectos introductorios

* Si bien todas las argumentaciones del presente artículo deben considerarse producto de la investigación y trabajo conjunto de ambos autores, la primera parte —apartados 1; 2 (2.1., 2.2., 2.3.) y 3— es de autoría de Alessandro Vergel Pérez Palma y la segunda parte —apartados 4, 5, 6, 6.1 y 7— es de autoría de Carlo Vittorio Giabardo.

** Departamento de Derecho, Università degli Studi di Torino (Italia), con habilitación para desempeñar el cargo de profesor asociado. Investigador de la Càtedra de Cultura Jurídica, Universidad de Girona (España). Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la “Associazione Italiana Studiosi della Prova”. Miembro del grupo de investigación Proceso, Derecho y Justicia, PUCP. ORCID: 0000-0002-7993-6762.

*** Abogado por la Universidad Mayor de San Marcos (Lima). Master of Laws (LLM) in International Contracts and Arbitration, Fribourg University (Suiza). Candidato a Magister en Derecho Procesal por la Pontificia Universidad Católica del Perú y adjunto de docencia del curso Teoría del Conflicto y Mecanismos de Solución de la misma Universidad (2023). Miembro del grupo de investigación Proceso, Derecho y Justicia, PUCP. Socio en Barreto – Vergel – Bonilla Dispute Resolution. Árbitro. ORCID: 0000-0003-4785-1200.

y generales de la práctica de la prueba documental en el arbitraje internacional, dentro del marco más amplio de la discusión actual sobre los poderes de *case management* de los árbitros. En la segunda parte se analizará más precisamente la cuestión (tratada desde un punto de vista teórico) de las consecuencias por el incumplimiento del orden de exhibición del documento, criticando, por su naturaleza antiepistémica, la así llamada «inferencia adversa» (*adverse inference*), prevista por el artículo 9(6) de las *Reglas de la IBA* y tratando de conceptualizar esa consecuencia, al menos en ciertos casos, como una sanción en sentido estricto.

PALABRAS CLAVE: prueba y arbitraje internacional, prueba documental, orden de exhibición, inferencia adversa, razonamiento probatorio.

DOCUMENT PRODUCTION AND SANCTIONS IN THE IBA RULES ON THE TAKING OF EVIDENCE IN INTERNATIONAL ARBITRATION. A CRITICAL ANALYSIS

ABSTRACT: This article aims to critically analyze document production and the sanctions for failing to comply with exhibition orders in international arbitration, with a special focus on the soft law rules elaborated by the IBA. In so doing, we will divide our analysis into two parts. In the first one, we will tackle some introductory and general aspects of the taking of documentary evidence in international arbitration, in the framework of the more general and current debate on the case-management powers of arbitrators. In the second one, we will focus more precisely our attention on the theoretical issue of the possible consequences for the failure to comply with the order of exhibit. We will criticize the so-called «adverse inference», established by art. 9(6) of the IBA Rules, due to its anti-epistemic nature, arguing, by contrast, in certain cases, its truly punitive character.

KEYWORDS: evidence in international arbitration, documents, exhibit order, adverse inference, evidence law reasoning.

SUMARIO: PARTE I: 1. A MODO DE INTRODUCCIÓN.— 2. PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS EN EL ARBITRAJE: REGLAS Y PRÁCTICA: 2.1. La prueba en el arbitraje: algunas cuestiones previas y una breve panorámica. 2.2. La prueba en el arbitraje: la función «integradora» de las reglas *soft law* (con especial énfasis en las *Reglas de la IBA*). 2.3. Orden de producir documentos bajo las *Reglas de la IBA*. 3. *CASE MANAGEMENT*, EFICIENCIA Y ARBITRAJE.— PARTE II: 4. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE EXHIBICIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL Y SANCIONES. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL PROBLEMA.— 5. LA DEBILIDAD EPISTÉMICA DE LAS INFERENCIAS ADVERSAS. ¿LA OMISIÓN COMO ELEMENTO DE JUICIO?— 6. LA NATURALEZA DE SANCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO DE LA «CONSECUENCIA ADVERSA» DE LA REGLA 9(6) IBA (CON UNA PEQUEÑA DIVAGACIÓN DE DERECHO COMPARADO): 6.1. Una especificación.— 7. CONCLUSIÓN. LA «NO EXHIBICIÓN» COMO ELEMENTO DE JUICIO EN CONJUNTO CON OTROS ELEMENTOS QUE APUNTAN HACIA LA MISMA DIRECCIÓN.— BIBLIOGRAFÍA.

PARTE I

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

La *exhibición* o *producción* de documentos en el arbitraje internacional es un tema central tanto desde el punto de vista práctico como teórico. Su problemática se extiende a diversas cuestiones, especialmente vinculadas al derecho probatorio. Así, por ejemplo, se discute sobre la extensión que debe darse a la producción de documentos, que va desde la amplitud del *discovery* o *disclosure* propio de los sistemas anglosajones hasta la limitación a determinados y precisos documentos, que usualmente caracteriza a los países de tradición continental. También se discute la forma en que dicha producción debe realizarse, cuáles son las causales que pueden fundar una oposición y, en general, cuestiones propias del derecho probatorio en el ámbito del arbitraje internacional. Sin embargo, poco se discute sobre la materia en cuestiones que vinculan al *derecho probatorio* en materia arbitral con el *razonamiento probatorio*, como por ejemplo las *inferencias* o las *sanciones* vinculadas a la determinación de hechos, cuando dicho orden de exhibición sea incumplido (sobre la diferenciación entre *inferencia* y *sanción*, véase la parte II).

Es sobre esto último que una de las reglas *soft law* más prestigiosas y aplicadas del mundo, como lo son las *Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional* (2020), contiene una disposición que, a nuestro juicio, resulta claramente problemática, es decir el artículo 9(6)¹:

If a Party fails without satisfactory explanation to produce any Document requested in a Request to Produce to which it has not objected in due time or fails to produce any Document ordered to be produced by the Arbitral Tribunal, the Arbitral Tribunal may infer that such document would be adverse to the interests of that Party.

Es por la relevancia mundial de dicha norma de *soft law* que se elabora el presente trabajo.

Como primer punto, es preciso delimitar el objeto del presente ensayo y las cuestiones previas que resultan necesarias a fin de realizar un estudio sobre el tema.

En su aspecto más general, la producción de documentos es entendida pacíficamente en el ámbito de los arbitrajes internacionales en los siguientes términos:

The term «document production» in the context of international arbitration refers to a procedure pursuant to which parties are allowed to request from each other specific documents or a narrow and specific category of documents. After providing the necessary description of the requested documents and the reasons for the document requests, the other party will have the opportunity to state objections and give reasons for its objections accordingly. Whether the requested document is produced will be decided by the arbitral tribunal (Peter, 2022, p. 439).

¹ El texto completo de las Reglas se encuentra disponible en la web oficial de la International Bar Association (IBA, 2020).