

Real Hearing, la solución a las necesidades que la pandemia acentuó

Introducción

Los avances tecnológicos son continuos parteaguas en la historia de la humanidad. Quizá, uno de esos primeros avances fue la invención de la máquina de vapor en el siglo XVIII; invención que, de hecho, dio inicio a la primera revolución industrial. Desde ese momento, la forma en la que los seres humanos aplicamos la tecnología a nuestras actividades para generar plusvalía ha cambiado en infinidad de ocasiones; en los últimos años, incluso los cambios se dan día a día. Ante esta situación, el impacto de la tecnología es innegable e imparable; nadie puede escapar de ella ni ignorarla si quiere permanecer vigente.

El foro legal no está exento de los avances tecnológicos. Por lo menos en los últimos 50 años, la forma de ejercer esta profesión ha cambiado de forma notoria. Aquellas prácticas que hace algún tiempo eran comunes como el uso de máquinas de escribir, faxes o el envío de documentos mediante mensajería, hoy son vistos como anticuados e ineficientes a la luz de las nuevas opciones tecnológicas.

Sin embargo, en el foro jurídico y, en particular, en el foro arbitral hay avances tecnológicos que en este momento están implementándose y otros que serán implementados en los próximos años. El uso de inteligencia artificial para analizar cuál es el árbitro más conveniente; el uso de *Smart Contracts*, almacenamiento virtual del expediente arbitral o la celebración de audiencias en modalidad virtual, son sólo algunos ejemplos de los cambios que estamos viendo.

Recordemos que la aceptación y adopción de toda implementación tecnológica por una comunidad, toma un tiempo; es decir, no se da de un día a otro. La adopción de audiencias virtuales si bien no se realizó de un día a otro, sí se realizó en un período muy corto. Así es que nos encontramos frente a una implementación tecnológica *sui generis* que ha generado varias necesidades.

La modalidad virtual de las audiencias arbitrales se implementó (o se está implementando) de manera especialmente rápida debido a la pandemia causada por el virus SARS-CoV-2. Ante la pandemia, prácticamente toda la comunidad arbitral se vio forzada a celebrar audiencias en formato virtual y a usarlo y validarlo en un periodo relativamente corto.

La necesidad de celebrar audiencias virtuales dejó ver claramente la necesidad de contar con un proveedor de servicios que permitiera una experiencia cómoda y eficiente. Así nació **Real Hearing**.

En este artículo se relata el camino que recorre el foro arbitral para la adopción del formato virtual para las audiencias de arbitraje, las necesidades que esta modalidad virtual genera y cómo **Real Hearing** se creó para satisfacerlas.

1. La pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV-2

El 31 de diciembre de 2019 la sede de la Organización Mundial de la Salud (OMS), en China, recibió el aviso de que, en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, China, se identificaron 27 casos de neumonía de etiología desconocida. Ese aviso cerró el año 2019 y anunció un 2020 muy particular, siete días después, las autoridades chinas identificaron una nueva cepa de coronavirus. A la fecha de esta publicación, aún se desconoce dónde y cómo se originó el nuevo virus SARS-CoV-2, aunque algunos señalan a un mercado de mariscos y animales en Wuhan.¹

A pesar de los esfuerzos internacionales, el virus se esparció rápidamente por todo el mundo. En efecto, el 20 de enero de 2020 se informó del primer caso en la región de las américas y el 30 de enero de ese mismo año, la OMS declaró Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII)². Tan sólo el 25 de febrero de 2020, en el mundo ya se habían confirmado 80,239 casos en 33 países.³

Con la dispersión mundial del virus, las naciones se vieron forzadas a tomar medidas al respecto. Las medidas fueron distintas según los países e involucraron cuarentena o confinamiento domiciliario, toque de queda, cierre de fronteras, cierre de establecimientos no esenciales, prohibición de concentración de personas e, incluso sanciones económicas.⁴

Mientras que en los países europeos y asiáticos se logró controlar los contagios y detener la primera ola de los mismos para mayo o junio; en otros países, como los de la región de las américas, no se tuvo tal fortuna, ya que no se logró detener la ola de contagios. Por

¹ Organización Mundial de la Salud (21 de enero de 2020). Nuevo coronavirus – República de Corea (procedente de China). Recuperado de: <https://www.who.int/csr/don/21-january-2020-novel-coronavirus-republic-of-korea-ex-china/es/>

² Dirección General de Epidemiología (28 de febrero de 2020). Enfermedad COVID-19 por SARS-CoV-2. Secretaría de Salud. Gobierno de México. Recuperado de: <https://www.gob.mx/salud/documentos/enfermedad-covid-19-por-sars-cov-2>

³ Programa Universitario de Investigación en Salud de la UNAM. COVID-19 por SARS-CoV-2 información para personal de salud, Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <http://www.puis.unam.mx/CoVID-19porSARS-2ParapersonaldeSalud25feb.pdf>

⁴ Ortiz, Roberto. (31 de julio de 2020). COVID-19: la respuesta de Europa contra la pandemia, Barcelona Centre for International Affairs. Recuperado de: https://www.cidob.org/biografias_lideres_politicos/organismos/union_europea/covid_19_la_respuesta_de_europa_contra_la_pandemia

ejemplo, en Estados Unidos, algunas autoridades no deseaban “sacrificar” la economía del país por la “supervivencia”. Esta última, por ejemplo, fue la postura del vicegobernador de Texas, Dan Patrick de 70 años.⁵ La consecuencia fue que, al 22 de diciembre de 2020, Estados Unidos fuera el país con mayor número de personas contagiadas por SARS-CoV-2 con 18.2 millones de contagiados y 322 mil muertes.

Por lo que respecta a México, el 28 de febrero de 2020, el Gobierno de la Ciudad de México confirmó el primer contagio por el virus SARS-CoV-2. Casi un mes después, el 16 de marzo de 2020, la Secretaría de Salud anunció la implementación de la Jornada Nacional de Sana Distancia.⁶ Dicha jornada recomendó la suspensión temporal de actividades no esenciales de los sectores público, social y privado a partir del lunes 23 de marzo de 2020.⁷

En México, los órganos jurisdiccionales locales y federales también suspendieron sus actividades. Al principio de manera temporal por un período relativamente corto y, posteriormente, la suspensión se amplió en varias ocasiones. Algunos órganos jurisdiccionales lograron implementar mecanismos tecnológicos para la administración de casos de manera virtual, mientras que otros no lo lograron. De hecho, a principios del segundo semestre del 2020 los órganos jurisdiccionales regresaron a sus actividades, aunque con medidas de seguridad; sin embargo, en diciembre las actividades fueron suspendidas nuevamente debido al incremento de contagios y fallecimientos.

2. Las audiencias arbitrales antes de la pandemia

Lo que se debe resaltar, es que el uso de las nuevas tecnologías no es tal cual, una respuesta a la pandemia, no es algo nuevo. De hecho, hay quienes aseguran que las cortes de Estados Unidos usan las videoconferencias y otras tecnologías similares, desde hace casi 20 años.⁸

Lo cierto es que la experiencia del foro arbitral con la implementación de audiencias virtuales, al inicio de la pandemia, sí era relativamente limitada. No todos los practicantes habían tenido alguna experiencia relacionada o si la tenían, había sido excepcional.

⁵ Ventura, Victor. (24 de marzo de 2020) Trump se impacienta: propone acabar la cuarentena en dos semanas porque “el remedio no puede ser peor que la enfermedad”, el Economista.es. Recuperado de: <https://www.economista.es/internacional/noticias/10438155/03/20/Trump-se-impacienta-propone-acabar-la-cuarentena-en-dos-semanas-porque-el-remedio-no-puede-ser-peor-que-la-enfermedad.html>

⁶ Navarro, Juan Carlos. (28 de mayo de 2020), Cuarentena en México: Cuáles son las fechas y cuándo se acaba, tikitakas. Recuperado de: https://mexico.as.com/mexico/2020/05/28/tikitakas/1590694646_937936.html

⁷ Hospital General Dr. Manuel Gea González. (17 de marzo de 2020), Recomendaciones de la Secretaría de Salud para la Jornada Nacional de Sana Distancia. Recuperado de: <https://www.gob.mx/salud/hospitalgea/documentos/jornada-nacional-de-sana-distancia>

⁸ Hosking, James; Lahlou, Yasmine; y Enholm, Marcel. United States of America en Does a right to a physical hearing exist in international arbitration?, International Council for Commercial Arbitration, página 19. Recuperado de: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/USA-Right-to-a-Physical-Hearing-Report.PDF.

La implementación de las audiencias virtuales en el arbitraje internacional sostenían un debate antes de la pandemia. Ese fue un tema que se abordó en 2017 por la Cámara de Comercio Internacional en el “Reporte sobre Tecnología de la Información en Arbitraje Internacional”.⁹ Ese debate en el foro ocasionó, por ejemplo, que en 2018 entrara en vigor en los Emiratos Árabes Unidos una nueva Ley sobre Arbitraje (*Federal Law No.6*¹⁰) que autoriza el uso de audiencias virtuales para permitir el examen de peritos, sin que éstos se encuentren presentes. La disposición en cuestión lee como sigue:

“Artículo 35- Declaración de testigos y peritos

El Tribunal Arbitral podrá escuchar a testigos y peritos a través de medios de comunicación modernos que no les requieran de su presencia física en la audiencia.”¹¹

[Traducción de la autora.]

Por su parte, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias señaló en marzo de 2020, que en 2019, el 60% de 200 de sus audiencias y sesiones se realizaron mediante videoconferencia.¹²

Y que, las razones que antes de la pandemia, desincentivaban la adopción de audiencias virtuales, eran varias. La primera, era el reto tecnológico. Antes de la pandemia la humanidad no estaba acostumbrada a la comunicación mediante videoconferencias, en realidad no existían plataformas tecnológicas completamente desarrolladas y, por lo tanto, la opción de comunicación remota no era tan recurrida y, la falta de interés en ese medio de comunicación daba lugar a que no existiera interés en el desarrollo y mejora de las plataformas virtuales.

Con la pandemia, esa situación cambió por completo, ya que con la emergencia sanitaria toda la población tuvo el interés y la necesidad de recurrir a plataformas virtuales para comunicarse. Ello dio lugar a que el día de hoy, las plataformas virtuales sean varias y variadas. Algunas de ellas son: *ZOOM, Google Meets, Microsoft Teams, Cisco Webex*, etc. De hecho, en 2019, la plataforma *ZOOM* no era muy conocida y contaba únicamente con 10 millones de usuarios activos; no obstante, a finales de abril de 2020, contaba con más de 300 millones de usuarios.

⁹ Commission on Arbitration and ADR. Information Technology in International Arbitration, International Chamber of Commerce, 2017. Recuperado de: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/icc-information-technology-in-international-arbitration-icc-arbitration-adr-commission.pdf>

¹⁰ *Federal Law No. 6*, emitida el 3 de abril de 2018. Recuperada de: https://elaws.moj.gov.ae/UAE-MOJ_LC-En/00_ARBITRATION%20AND%20RECONCILIATION/UAE-LC-En_2018-05-03_00006_Kait.html?val=EL1

¹¹ “**Article 35- Testimony of witnesses**

The Arbitral Tribunal may hear the testimony of witnesses including the expert witnesses, by the modern means of communication which do not require them to appear in person at the hearing.”

¹² International Centre for Settlement of Investment Disputes, A brief guide to online hearings at ICSID (24 de marzo de 2020). Recuperado de: <https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/brief-guide-online-hearings-icsid?CID=362>

Otro de los desincentivos que enfrentó la implementación de medios virtuales en el arbitraje, antes de la pandemia, fue la percepción de poca seguridad cibernética en las plataformas tecnológicas. Particularmente, la preocupación por la seguridad cibernética se enfatizó en 2018, cuando entró en vigor la nueva “Regulación de la Unión Europea sobre Protección de Datos” (*EU’s General Data Protection Regulation [GDPR]*). Esta regulación llamó de manera muy importante la atención del medio arbitral internacional sobre la importancia de la protección de datos y los riesgos que acarrearán su incumplimiento. De hecho, el *International Council for Commercial Arbitration (ICCA)* y la *International Bar Association (IBA)* crearon un grupo de trabajo para estudiar los aspectos relativos a protección de datos que deben ser tomados en el curso de un procedimiento arbitral.¹³ En concreto, el desconocimiento de las opciones tecnológicas y su desarrollo limitado ocasionó que el foro arbitral se cuestionara continuamente sobre la posibilidad de que existieran fugas de información respecto de aquello que fuera compartido mediante plataformas virtuales. Durante la pandemia los desarrolladores de dichas plataformas hicieron énfasis en la seguridad cibernética, mediante el cifrado de la información y otras opciones.

Otro reto que enfrentó la implementación de audiencias virtuales en el arbitraje fue el temor de practicantes y árbitros de que la examinación de los peritos y testigos se viera afectada por la virtualidad. En efecto, se temía que una conexión a internet débil, una mala cámara o un micrófono defectuoso impidieran a los abogados hacer sus interrogatorios e impidiera a los árbitros apreciar de manera adecuada a los examinados.

3. ¡Todos a bordo! Nace Real Hearing

Con la llegada del Covid-19, de la noche a la mañana todos nos tuvimos que recluir. Ese aislamiento implicó dejar de ver a nuestros familiares y amigos, dejar de asistir a la oficina y, por supuesto, dejar de asistir a audiencias arbitrales presenciales.

El confinamiento afectó por completo a los procedimientos jurisdiccionales que estuvieron detenidos por mucho tiempo por la inexistencia generalizada de los juzgados que trabajaran virtualmente. No sucedió lo mismo con los procedimientos de arbitraje, por el contrario, este mecanismo alternativo de solución de controversias hizo lucir la “flexibilidad” como una de sus bondades.

Los procedimientos arbitrales continuaron, los plazos se siguieron computando y la presentación de memoriales continuó. Sin embargo, todos se preguntaron qué pasaría con la celebración de la audiencia. Al principio, se postergó la celebración de las audiencias con la esperanza de que la pandemia terminara pronto. Luego, poco a poco, se empezaron a celebrar audiencias de manera virtual. Las primeras ocasiones fueron un pequeño caos para muchos; había dudas e inseguridades sobre qué plataforma virtual usar, si se contaba con

¹³ International Council for Commercial Arbitration, ICCA and IBA establish task force on data protection, (13 de febrero de 2019). Recuperado de: <https://www.arbitration-icca.org/icca-and-iba-establish-task-force-data-protection>

la tecnología adecuada, si los participantes sabrían usar la plataforma, si el interrogatorio de testigos y peritos se mantendría sin vicios, cómo garantizar seguridad en el interrogatorio, cómo se coordinar a los equipos legales para una defensa de calidad, etc., etc.

Muy pronto las audiencias virtuales se ganaron la confianza del foro. Los profesionistas pronto se dieron cuenta de que con las herramientas tecnológicas adecuadas podían tener una audiencia exitosa.

Sin embargo, las audiencias arbitrales virtuales aún tenían algunos inconvenientes. Las partes y los tribunales arbitrales se dieron cuenta de que la preparación y logística de una audiencia arbitral consume tiempo y esfuerzos que deberían ser usados para la preparación legal.

Esto es, qué hacer para comparar entre diversas plataformas, identificar si se cuenta o no con el software y el hardware necesarios, buscar quién la administre la audiencia, arrendar cámaras 360º, buscar al traductor, transcriptor... todo ello es agotador y representa una distracción que no debería existir. De hecho, varias de esas distracciones también existen cuando se realizan audiencias presenciales.

Cecilia Flores Rueda, FCI Arb vio ese problema y decidió crear Real Hearing como, “LA” solución. Cecilia es una abogada mexicana con más de 25 años de experiencia en arbitraje internacional. Colaboró como Secretaria General de la Cámara Nacional de Comercio, de la Ciudad de México (CANACO) y en el área de arbitraje y litigio de importantes despachos mexicanos e internacionales, antes de fundar su propia *boutique de solución de controversias*. Lo importante de su perfil es que conoce perfectamente el foro arbitral, sabe los retos que enfrenta y conoce cuáles son las características que una excelente solución debe tener. Por eso, **Real Hearing** está tan bien pensado y representa una solución **real**.

Real Hearing es, en pocas palabras, el proveedor de todos los servicios que se requieren en una audiencia arbitral, sea presencial, virtual o híbrida. Si en un procedimiento arbitral se requiere de una plataforma virtual, un salón de conferencias, un administrador virtual, un técnico, un traductor, un transcriptor, cámaras 360º, iluminación, computadoras, proyectores, o cualquier otra cosa: **Real Hearing** lo brinda. **Real Hearing** es el todo en uno de las audiencias arbitrales.

Lo mejor de real Hearing es que el servicio se presta con las mejores prácticas y el mejor *know-how* del foro arbitral. ¡Basta de regresar la transcripción porque no cumple con el formato que utilizamos en arbitraje!

4. El apoyo de las instituciones arbitrales

Real Hearing no fue la única innovación, cada abogado, árbitro e institución administradora respondió de manera diferente ante la emergencia sanitaria; sin duda la flexibilidad del arbitraje fue una bondad bien apreciada.

En particular, es importante señalar que el 14 de abril de 2020, doce de las instituciones arbitrales más importantes del mundo se unieron para emitir una declaración conjunta de solidaridad y cooperación para enfrentar la pandemia. Dichas instituciones fueron: The Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA); Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS); International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC); International Centre for Dispute Resolution of the American Arbitration Association (ICDR); International Centre for Settlement of Investment Disputes of the World Bank Group (ICSID); Korean Commercial Arbitration Board (KCAB); London Court of International Arbitration (LCIA); Milan Chamber of Arbitration (MCA); Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC); Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC); Singapore International Arbitration Centre (SIAC); Vienna International Arbitral Centre (VIAC); y la International Federation of Commercial Arbitration Institutions (IFCAI).

En esta comunicación, las instituciones arbitrales manifestaron su compromiso y apoyo para que los casos que administraban se resolvieran sin retrasos, mediante el mejor uso de los medios digitales disponibles e invitaron a los tribunales arbitrales y a las partes a mitigar los efectos de la pandemia mediante el uso de los reglamentos arbitrales y las técnicas de administración de arbitrajes en ellos contenidas.¹⁴

En este sentido, varias instituciones administradoras publicaron guías y otros recursos para orientar a las partes y los árbitros con respecto de cuáles son las bondades y herramientas que los reglamentos contemplan y que pueden utilizarse para afrontar los retos que la pandemia implicó.

El 9 de abril de 2020, la *International Chamber of Commerce* publicó la “Nota Orientativa de la CCI sobre Posibles Medidas Destinadas a Mitigar los Efectos de la Pandemia del COVID-19”.¹⁵ Este documento fue elaborado con la intención de orientar a los tribunales arbitrales y abogados sobre las medidas que podrían tomar para mitigar los efectos adversos de la pandemia del COVID-19 en los arbitrajes administrados por la Corte de la Cámara de Comercio Internacional (“CCI”).¹⁶

¹⁴ Declaración conjunta de diversas instituciones arbitrales, Arbitration and COVID-19. Recuperado de: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/covid19-joint-statement.pdf>

¹⁵ Otro documento de este mismo tipo fue el “*Guidance Note on Remote Dispute Resolution Proceedings*”, mismo que fue publicado el 8 de abril de 2020 por el *Chartered Institute of Arbitrators* (CIArb).

¹⁶ International Chamber of Commerce, ICC Court issues COVID-19 guidance note for arbitral proceedings (9 de abril de 2020). Recuperado de: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-court-issues-covid-19-guidance-note-for-arbitral-proceedings/>

En la Nota, la ICC aborda dos temas: (i) un recuento de las herramientas procesales con que cuentan las partes, los abogados y los tribunales para mitigar los retrasos generados por la pandemia;¹⁷ y (ii) proporciona orientación sobre la organización de conferencias y audiencias a la luz de las consideraciones de COVID-19, incluyendo la realización de dichas conferencias y audiencias por audio conferencia, videoconferencia u otros medios de comunicación similares (“audiencia virtual”).

En particular, la Corte recordó a los participantes del arbitraje que, de conformidad con el artículo 22(1) de su Reglamento, los tribunales arbitrales y las partes, tienen el deber de "conducir el arbitraje de una manera expedita y eficaz en términos de costos". De igual forma señaló que, de conformidad con el artículo 25(1), los tribunales arbitrales tienen el deber de instruir la causa en el plazo más breve posible por cualquier medio apropiado. Además, la Corte señaló que, el plazo para la presentación de los proyectos de laudo a la Corte, así como su política de reducción de honorarios, se mantendría vigente; salvo casos que implicaran retrasos realmente atribuibles a la COVID-19, como lo sería el caso de enfermedad de un árbitro.

Finalmente, la Corte estableció que el tribunal arbitral y las partes debían acordar si la audiencia podía realizarse de manera presencial, con las medidas de seguridad adecuadas; si debía posponerse; o si podía llevarse a cabo de manera virtual, incluso sin el acuerdo o con la objeción de una parte. Ante esta última decisión, la Corte señaló que cada tribunal arbitral debía analizar si el laudo pudiera ser ejecutable. Respecto de esa decisión tan importante, la Corte reconoció que el artículo 25(2) de su Reglamento dispone que, tras estudiar los escritos y documentos presentados por las partes, el tribunal arbitral "deberá oírlos contradictoriamente si una de ellas así lo solicita"; sin embargo, declaró que dicho texto puede interpretarse en el sentido de que las partes tienen la oportunidad de un intercambio contradictorio en directo y que esa práctica no impide que se celebre una audiencia "en persona" por medios virtuales si las circunstancias así lo ameritan.

Si bien es cierto que la pandemia activó la necesidad de las instituciones y otros grupos arbitrales de elaborar protocolos para poder realizar videoconferencias de la mejor manera; también es cierto que dicho esfuerzo ya había sido realizado antes por la comunidad internacional. Uno de esos esfuerzos previos consta en el *Seoul Protocol on Video Conferencing in International Arbitration* que fue presentado en noviembre de 2018 en la *7th Asia Pacific ADR Conference*.¹⁸

¹⁷ Varias técnicas de conducción ya habían sido comunicadas por la Corte en: el Apéndice IV del Reglamento; la [Nota a las Partes y el Tribunal Arbitral sobre la Conducción del Arbitraje de Conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI](#); en los reportes de la Comisión de Arbitraje y ADR de la CCI titulados: “[Control del Tiempo y de los Costos en el Arbitraje](#)” y “[Conducción eficaz del arbitraje – Una guía para los abogados internos y para otros representantes de las partes](#)”.

¹⁸ KCAB International. (18 de marzo de 2020). [Press Release] Seoul Protocol on Video Conference in International Arbitration is Released. Recuperado de:

5. El Protocolo Cibernético

Varias instituciones arbitrales señalan que quienes deseen realizar una audiencia virtual, deben tomar en cuenta las bondades que aporta tener un Protocolo Cibernético. Un Protocolo Cibernético establece las medidas que las partes y el tribunal arbitral acuerdan seguir para asegurar un desarrollo de audiencia virtual adecuado. En la página web de **Real Hearing** se puede encontrar un compendio de los principales protocolos que existen.

El siguiente es un listado de cosas que la ICC recomienda tomar en consideración cuando se desea realizar una audiencia virtual.¹⁹

“A - Plan previo a la audiencia, alcance y logística

- (i) Identificar si y cuáles temas son esenciales para ser incluidos en la agenda de la audiencia y cuáles pueden tratarse “únicamente por documentos”;
- (ii) Acordar el número y lista de participantes (árbitros, partes, abogados, testigos, peritos, secretarios administrativos, intérpretes, taquígrafos, técnicos, etc.);
- (iii) Acordar el número de participantes por sala virtual y si es necesario tener una vista de 360o para todas las salas participantes;
- (iv) Acordar con respecto al uso de salas virtuales que permitirían a los árbitros y a cada parte en el caso, intercambiar opiniones en privado entre ellos durante la audiencia;
- (v) Identificar todas las ubicaciones de inicio de sesión y puntos de conexión;
- (vi) Acordar que cada individuo presente en cada sala virtual se identificará al comienzo de la videoconferencia; y
- (vii) A la luz de lo anterior, consultar y acordar entre las partes y el tribunal arbitral sobre la fecha, duración y horario diario de la audiencia tomando en consideración las diferentes zonas horarias.

B - Problemas técnicos, especificaciones, requisitos, personal de soporte

- (i) Consultas entre el tribunal arbitral y las partes sobre:
 - La plataforma y tecnología preferida a utilizar (incluyendo acceso legal a tal plataforma y tecnología).
 - Las especificaciones mínimas de sistema y requerimientos técnicos para una conectividad fluida (audio y video), visibilidad e iluminación adecuada en cada ubicación.

http://www.kcabinternational.or.kr/user/Board/comm_notice_view.do?BBS_NO=548&BD_NO=169&CURRENT_MENU_CODE=MENU0025&TOP_MENU_CODE=MENU0024

¹⁹ International Chamber of Commerce. (9 de abril de 2020). Nota de orientación de la CCI sobre Posibles Medidas Destinadas a Mitigar los Efectos de la Pandemia del COVID-19. Recuperado de: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/05/guidance-note-possible-measures-mitigating-effects-covid-19-spanish.pdf>

- Si se requiere cierto equipo en cada ubicación (teléfonos, computadoras de respaldo, amplificadores / extensores de conectividad, y cualquier otro equipo o ayuda audiovisual que se considere necesario por las partes).
- (ii) Prueba preliminar de la compatibilidad de la plataforma y tecnología seleccionada a ser utilizada;
- (iii) Considerar la necesidad de tutoriales para los participantes que no están familiarizados con la tecnología, plataforma, aplicación y/o equipo que se utilizará en la audiencia;
- (iv) Consultar entre el tribunal arbitral y las partes sobre las medidas de contingencia a ser implementadas en caso de fallas técnicas repentinas, desconexión, cortes de energía (canales de comunicación alternas y soporte técnico virtual para todos los participantes); y
- (v) Ejecutar un mínimo de dos sesiones simuladas dentro del mes previo a la audiencia para probar la conectividad y transmisión, con la última sesión llevándose a cabo un día antes de la audiencia para asegurar que todo esté en orden.

C - Confidencialidad, privacidad y seguridad

- (i) Consultar entre el tribunal arbitral y las partes sobre si la audiencia virtual se mantendrá privada y confidencial para los participantes;
- (ii) Acordar un compromiso de acceso y confidencialidad que vincule a todos los participantes;
- (iii) Consultar entre el tribunal arbitral y las partes sobre:
 - La grabación de la audiencia virtual (grabación audiovisual, confidencialidad de la grabación y el valor de la grabación en comparación a cualquier transcripción escrita, etc.);
 - Cualquier requisito de o estándar de privacidad que pueda afectar el acceso o conectividad de ciertos participantes; y
 - Los requisitos mínimos de encriptación para salvaguardar la integridad y seguridad de la audiencia virtual contra cualquier piratería, acceso ilícito, etc.

D - Consideraciones de etiqueta en línea y de debido proceso

- (i) Consultar entre el tribunal arbitral y las partes sobre las prácticas necesarias para salvaguardar los derechos y obligaciones de los participantes en un entorno virtual. Esto incluye: identificar oradores principales, no interrumpir, uso razonable y responsable de la plataforma y del ancho de banda, evitando el uso de equipos que interfieran con la conectividad o permitan la grabación ilícita, acordar un procedimiento para objeciones, etc.;

- (ii) Obtener declaraciones escritas de las partes/abogados de que la plataforma y la tecnología probadas son adecuadas según lo probado por las partes;
- (iii) Confirmar el acuerdo de las partes en proceder con la audiencia virtual o identificar una base jurídica para proceder con la audiencia virtual en ausencia de dicho acuerdo de las partes; y
- (iv) Asesorar a las partes sobre su deber de cooperar en cuestiones técnicas previas a y durante la audiencia virtual.

E - Presentación de pruebas y examen de los testigos y peritos

- (i) Consultar entre el tribunal arbitral y las partes sobre la organización y presentación de los alegatos orales;
- (ii) Identificar si los abogados utilizarán múltiples pantallas para los alegatos en línea, presentación de pruebas y acordar las modalidades para presentar y mostrar pruebas o documentos de acompañamiento en un entorno virtual;
- (iii) Consultar entre el tribunal arbitral y las partes sobre el examen de testigos y peritos (orden de llamado y examen de los testigos/peritos, tiempo de conexión y duración de disponibilidad, aislamiento virtual, el permiso/prohibición de comunicaciones sincrónicas o asincrónicas entre los testigos y las partes/abogados en las salas de chat o por canales de comunicación ocultos, interacción entre el examinador y el testigo/ perito en el entorno virtual, etc.); y
- (iv) Consultar entre el tribunal arbitral y las partes sobre la transcripción virtual y el uso de taquígrafos e intérpretes que tengan capacidad y disponibilidad para brindar el nivel de servicio necesario en un entorno virtual.”

6. Etiqueta en audiencias virtuales

La interacción humana requiere del establecimiento de normas de conducta para mantener un ambiente ordenado y en armonía. Esta no es la excepción en las interacciones mediante video conferencia. Si bien al principio no era muy clara la forma en la que debía realizarse la comunicación mediante medios tecnológicos, muy rápido se creó un consenso sobre las prácticas de etiqueta mínimas que deben de respetarse. Las siguientes son algunas de ellas:

- I.-** Cada asistente debe identificarse con su nombre en la plataforma virtual.
- II.-** Solamente puede hablar una persona a la vez.
- III.-** Las personas que no hablen deben de silenciar sus micrófonos.
- IV.-** En la medida de lo posible se debe evitar la interrupción de cualquier orador.
- V.-** Cada participante se debe de asegurar de que su conexión a internet sea estable y fuerte.

- VI.- Cuando una red de internet sea usada por más de una persona, cada uno de los usuarios debe hacer un uso responsable, racional y respetuoso de la conexión a internet.
- VII.- Evitar el uso de equipos que interfieran con la conectividad.
- VIII.- Abstenerse de cualquier grabación de audio o video no autorizada.

7. Implicaciones legales de las audiencias virtuales

Es claro que la posibilidad de que un laudo sea reconocido y ejecutado no se afecta por el hecho de que *todas* las partes acuerden llevar a cabo una audiencia virtual o no realizarla, dentro del procedimiento.

Al principio de la pandemia muchos especularon sobre lo que podría pasar cuando se realizara una audiencia virtual con la oposición de una de las partes o, incluso, lo que pasaría si el tribunal arbitral decidiera celebrar una audiencia de manera virtual en contra de la voluntad de las partes. Es decir, algunos se preguntaron si existe el derecho a tener una audiencia presencial o física en el arbitraje internacional.

Se llegó a la conclusión de que los reglamentos y las leyes arbitrales nacionales son omisas respecto de si las partes tienen reconocido expresamente a su favor el derecho a audiencias físicas. Ante tal escenario, la recomendación más común consiste en que las partes y los árbitros analicen cada caso en particular, tomando en consideración algunos principios o reglas generales del arbitraje.²⁰

Lo que no se puso en duda fue que, el derecho a ser escuchado es un principio universalmente aceptado que, incluso es considerado por algunos como un derecho procedimental primordial²¹. De hecho, la mayoría de las normas arbitrales prevén un derecho a tener una audiencia. Sin embargo, esa norma en la mayoría de las ocasiones no dispone claramente si es necesaria la presencia física o si no lo ordena y, por tanto, permite discrecionalmente la presencia remota o virtual.²²

En este sentido, algunos señalan que la facultad del tribunal arbitral de decidir cuándo y en dónde se realizará la audiencia, también incluye la facultad de decidir la modalidad virtual o física. Al respecto, la profesora Maxi Scherer señala que existe un equilibrio entre el deber del tribunal arbitral de conducir de manera expedita el procedimiento arbitral y el derecho

²⁰ Por ejemplo, Profesor Scherer en el Online Seminar Series of the Stockholm Chamber of Commerce respecto del tema Online Hearings When the Parties Cannot Agree. Relato en: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/16/legal-and-practical-aspects-of-virtual-hearings-during-and-after-the-pandemic-takeaway-from-the-scc-online-seminar-series/>

²¹ BVerfG, 9 July 1980 – 2 BvR 701/80, NJW 1980, 2698 señalado en SESSLER, Anke y STEIN, Max, Right to be heard in arbitral proceedings – recent case law on set-aside proceedings, 15th of April, 2021.

²² Este tema es relevante ante resoluciones como la de la Corte Regional Superior de Fráncfort del Meno (Frankfurt am Main, 26 November 2020 – 26 Sch 14/20, BeckRS 2020, 35848) en donde la corte declaró que la violación del derecho a ser escuchado automáticamente implica una violación a las disposiciones de orden público; mismas que acarrear la posible anulación de laudo.

de trato igual de las partes y de ser escuchadas, materializado a través de escuchar a ambas partes por igual en una audiencia virtual.

8. ¿Existe el derecho a una audiencia física en el arbitraje? El proyecto de investigación de ICCA

El 17 de diciembre de 2020 el *International Council for Commercial Arbitration* (ICCA) anunció que desde el 4 de septiembre del mismo año inició un proyecto de investigación impulsado por el Profesor Giacomo Rojas Elgueta, James Hosking y Yasmine Lahluo. Este proyecto tiene como objetivo realizar un análisis multijurisdiccional sobre cuál es la situación jurídica en diversos países sobre la cuestión: ¿existe el derecho a audiencia física en el arbitraje internacional? Para realizar una investigación amplia, se convocó a los interesados en participar como reporteros nacionales y el ICCA recibió cerca de 150 notificaciones de interés provenientes de 86 jurisdicciones parte de la Convención de Nueva York.

A cada reportero le fue entregado un cuestionario modelo con la finalidad de aquellos tuvieran la oportunidad de recopilar información clara y amigable con respecto de preguntas como: ¿existe el derecho a una audiencia física de manera expresa – o se puede inferir- en la *lex arbitri* de su jurisdicción?; ¿cuál es el impacto del acuerdo de las partes en la facultad discrecional del árbitro para ordenar una audiencia remota?; y ¿pueden las audiencias remotas afectar la posibilidad de ejecutar un laudo?

Los reporteros enviarían los resultados de sus análisis y, posteriormente, el ICCA los publicaría en diferentes momentos, por bloques. El primer bloque de reportes nacionales fue publicado en diciembre de 2020 y es el relativo a Australia, Italia, Vietnam y los Estados Unidos.

El segundo bloque de reportes fue publicado el 8 de febrero de 2021. Este bloque aborda reportes de las siguientes 22 jurisdicciones: Baréin, Bélgica, Brasil, Canadá, Colombia, República Checa, Dinamarca, Inglaterra y Gales, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, India, Indonesia, México, Marruecos, Nueva Zelanda, Perú, Rusia, Sudáfrica, Sri Lanka y Turquía.

El tercer bloque se publicó el 18 de marzo de 2021 y se compone de 20 reportes correspondientes a Alemania, Austria, Barbados, Bolivia, Bulgaria, Chile, Costa Rica, Egipto, Guatemala, Hong Kong, Kenia, Las Islas Vírgenes Británicas, Mauricio, Nigeria, Países Bajos, Portugal, República Popular de China, Suecia, Suiza, y Ucrania.

El cuarto bloque se publicó el 26 de mayo de 2021 y añade 31 reportes que corresponden a Argentina, las Bahamas, Bangladesh, Benín, Croacia, República Dominicana, Ecuador, Finlandia, Irán, Irlanda, Jamaica, Japón, Líbano, Lituania, Noruega, Paquistán, Filipinas, Polonia, Catar, Escocia, Singapur, Eslovaquia, Corea del Sur, España, Tailandia, Túnez, Emiratos Árabes Unidos, Uruguay, Uzbekistán, Venezuela y Zimbabue.

Los reportes reflejan las diferencias legales que existen entre los países analizados respecto de si existe un derecho a audiencia física en el arbitraje. De igual manera, en los reportes se identifican algunas consideraciones prácticas sobre la conducción de audiencias remotas para preservar la inviolabilidad del acuerdo arbitral.

Algo muy relevante es que el ICCA señaló como conclusión es que ninguna de las jurisdicciones en las que se realizó el reporte existe una disposición expresa que otorgue un derecho de audiencia. Sin embargo, hay casos como el de Ecuador en donde se señaló que dicho derecho podría ser inferido, mediante interpretación, de los principios de derecho procesal civil y de las garantías constitucionales.

8.1. Aspectos generales sobre el proyecto: ¿Existe el derecho a una audiencia física en el arbitraje?

Cada uno de los reportes de este proyecto del ICCA pretende ser una herramienta de utilidad para profesionistas en cada una de las jurisdicciones. Sin embargo, al mismo tiempo, los reportes ofrecen una fascinante radiografía sobre cómo otras jurisdicciones del mundo responden a las preguntas objeto de este interesante proyecto.²³

En general, los reportes mantienen una determinada tendencia y algunas divergencias bien identificadas por los reporteros. ICCA señala que, hasta el momento de la publicación del tercer grupo de reportes, no existe jurisdicción cuya *lex arbitri* contenga una provisión expresa respecto de la existencia de un derecho a una audiencia física en el arbitraje. Sin embargo, sí se puntualiza como interesante que los Países Bajos sobresalen como la primera jurisdicción en donde se ha encontrado que la *lex arbitri* expresamente establece la posibilidad de realizar audiencias virtuales, sujeto a ciertas garantías fundamentales del procedimiento.

Por otro lado, la posibilidad de sostener audiencia mediante videoconferencia fue confirmado en jurisdicciones en donde las mismas cortes nacionales adoptaron ese tipo de audiencias remotas. Por ejemplo, en Austria en donde la Suprema Corte concluyó que, como regla general, las audiencias virtuales se ajustan a los principios fundamentales del procedimiento del derecho arbitral austriaco. La Suprema Corte de Nigeria llegó a una resolución similar, aunque con fundamento en las reglas que rigen los procedimientos en las cortes. Otro caso interesante es el de Hong Kong, en el que la Corte de Primera Instancia enfatizó que las referencias al “lugar” de la audiencia en las reglas de procedimiento civil resultan de las normas históricas y no mandatan la reunión física.

En cuanto a la facultad de los árbitros de ordenar la celebración de audiencias virtuales a pesar del acuerdo de las partes de que sea física; en varias jurisdicciones (i.e. Chile, Costa

²³ En este apartado se retoma lo expuesto por el International Council for Commercial Arbitration el 18 de marzo de 2021. Véase: <https://www.arbitration-icca.org/right-physical-hearing-project-release-20-new-reports-reinforces-core-trends-and-important>

Rica, Guatemala) el tribunal está limitado por el acuerdo de las partes. Sin embargo, en Portugal esa regla aplica siempre y cuando las partes hayan celebrado ese acuerdo antes del nombramiento de cualquier árbitro. No obstante, en Bulgaria, Bolivia, Hong Kong y Mauricio, el acuerdo de las partes de tener una audiencia física podría ser sustituido con base en criterios de eficiencia y equidad, si la audiencia física no pudiera ser realizada debido a la pandemia por la COVID-19.

A continuación, se destacan diversos puntos particularmente interesantes respecto de los reportes relativos a Australia, Italia, Vietnam, los Estados Unidos de América y México.

9. Real Hearing llegó para quedarse

Durante la pandemia, cuando las audiencias virtuales comenzaron a usarse como la opción no deseada pero necesitada, varios pensaron que eran una solución de emergencia que dejaría de usarse una vez que la emergencia sanitaria terminara. La bola de cristal les falló.

Por el contrario, después de darle una oportunidad a las audiencias virtuales, el foro se dio cuenta de sus grandes bondades y ventajas. Los árbitros se dieron cuenta de que el interrogatorio de peritos y expertos mantiene su calidad y las partes se dieron cuenta de que la virtualidad reduce bastante los costos.

En **Real Hearing** tenemos la seguridad de que las audiencias virtuales llegaron para quedarse, ya sea que se implementen tajante o parcialmente mediante audiencias híbridas. Naturalmente, no afirmamos que se abandonarán las audiencias presenciales. Para nada. Simplemente estamos conscientes de que habrá audiencias cuyas características particulares inclinará a las partes y al tribunal arbitral a elegir entre las tres opciones para celebración de audiencias que el foro ha “desbloqueado”: presenciales, híbridas y virtuales.

Sin importar cuál sea la modalidad de celebración de la audiencia arbitral que se elija, **Real Hearing** continuará liberando a las partes y al tribunal arbitral de una carga importante. **Real Hearing** se queda para brindar audiencias sofisticadas, fáciles de organizar y sin percances. Te invitamos a ponerte en contacto con nosotros mediante el siguiente correo: info@real-hearing.com