



## Ciberseguridad. Desde la perspectiva del Arbitraje Internacional

Cybersecurity. From the perspective of International Arbitration

Javier F. Íscar de Hoyos<sup>[\*]</sup>

Ana M. Barriga Vega<sup>[\*\*]</sup>

**Resumen.** Los procesos de digitalización de procesos han venido implantándose a un ritmo óptimo a lo largo de los últimos años. No obstante, la llegada de la pandemia provocada por el virus SARS-CO2 ha incrementado la preocupación de los distintos sectores en atención de la utilización de medios telemáticos.

Sin embargo, la imposibilidad de utilizar los medios tradicionales para la tramitación de los procedimientos nos ha obligado a acudir a los medios telemáticos con mayor o menor acierto.

---

[\*] Árbitro, Socio director ISCAR ARBITRAJE, S.L. ejerciendo exclusivamente como árbitro desde el año 2019. Árbitro con experiencia en arbitrajes administrados bajo reglamento CCI, Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid, Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Tribunal Arbitral de Barcelona y Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, además de árbitro en arbitrajes ad hoc.

Miembro de la lista de árbitros de la Corte de la Cámara de Comercio de Valencia, de CAE Perú, del Centro Internacional de Arbitraje, Resolución de Conflictos & Dispute Boards, de Trujillo (Perú), de CCL Perú, de la Cámara de Comercio de Uruguay y de la Cámara de Comercio de Quito, entre otras instituciones. Miembro del Comité Argentino de Arbitraje Nacional y Transaccional CARAT.

Académico extranjero correspondiente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Colombia.

Experiencia en arbitrajes en materia de Construcción, Ingeniería, M&A, Distribución, Derecho Mercantil, entre otros.

[\*\*] Árbitro, Senior Associate ISCAR ARBITRAJE, S.L. Abogada Colegiada en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, con más de 15 años de experiencia y una amplia experiencia como abogada y asesora en importantes firmas a nivel nacional e internacional. Sus campos de especialización son el sector inmobiliario, construcción e ingeniería, además del sector financiero y bancario. Con amplia experiencia en arbitrajes nacionales e internacionales, tanto institucionales como ad hoc.

El incremento de los ataques cibernéticos, así como las brechas de seguridad, han generado una preocupación y la búsqueda por ello de nuevas herramientas que permitan que las mismas se mantengan, reduciendo los riesgos. El resultado son nuevas regulaciones, así como distintos protocolos y normas de soft law que intentan establecer unos mecanismos de control que revistan de una mayor seguridad la utilización de este tipo de medios.

**Palabras clave:** arbitraje internacional, ciberseguridad, transformación digital, confidencialidad.

**Abstract.** Process digitization processes have been implemented at an optimal pace over the last few years. However, the arrival of the pandemic caused by the SARS-CO2 virus has increased the concern of the different sectors regarding the use of telematic means.

However, the impossibility of using traditional means to process procedures has forced us to resort to telematic means with greater or lesser success.

The increase in cyber attacks, as well as security gaps, has generated concern and the search for new tools that allow them to be maintained, reducing risks. The result is new regulations, as well as different protocols and soft law standards that attempt to establish control mechanisms that provide greater security for the use of this type of media.

**Keywords:** international arbitration, cybersecurity, digital transformation, confidentiality.

## I. EL «BIEN» A PROTEGER Y LA CONFIDENCIALIDAD

En los procedimientos arbitrales de manera habitual se manejan datos e información sensible y confidencial; relaciones entre las partes, los hechos, cuestiones financieras o contractuales, secretos industriales, medios de producción, precios. Y precisamente, de acuerdo con White & Case (2018), la existencia de esta información sensible es lo que motiva que en muchas ocasiones se inserten por las Partes cláusulas de sometimiento a arbitraje en sus relaciones contractuales (p.7).

Y ello es así porque, a diferencia de la jurisdicción ordinaria en la que, en la mayoría de las ocasiones —salvo excepciones— las audiencias son públicas, en el arbitraje las Partes pueden limitar el acceso a terceros a las mismas, los que no acudirán a no ser que expresamente así lo pacten. Y es precisamente esa privacidad la que anima a nivel internacional a las empresas a acudir a este sistema de resolución de conflictos.

Por otro lado, intrínsecamente ligada a la privacidad, nos encontramos con la confidencialidad que es uno de los principios que rigen el arbitraje comercial, ya que, en el arbi-

traje de inversiones, y dado a su carácter de interés público, obliga a encontrar el equilibrio entre la confidencialidad y la transparencia. Lo que motiva que sí exista publicidad en los Laudos que se dictan en el seno de este tipo de procedimientos.

Esta confidencialidad viene siendo regulada por normas nacionales de arbitraje; por ejemplo, en la Ley de Arbitraje Española, que en su artículo 24: Principios de igualdad, audiencia y contradicción, recoge en su apartado segundo: «Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales». O en Perú, a través del DL. N.º 1071, que dedica íntegramente su artículo 51 a regular el deber de confidencialidad, ampliando esta obligación a los representantes y asesores legales. Y extendiendo sus efectos a aquellos arbitrajes en los que intervenga el Gobierno Peruano, en cuyo caso, solo será público el Laudo.

En consonancia con lo anterior, el artículo 21 la Ley de Arbitraje española y el artículo 32 del D.L N.º 1071 peruano, «el incumplimiento de la citada confidencialidad conllevaría una res-

ponsabilidad por los daños y perjuicios que se pudieran causar, pudiendo ser causa en algunos supuestos incluso de nulidad del laudo arbitral».

Sin embargo, en el campo del arbitraje internacional, la confidencialidad es una cuestión bastante discutida hoy en día, ya que no en todas las normas nacionales viene recogida, y los convenios internacionales de arbitraje guardan silencio en este sentido. Algunos autores, como Merino (2008), incluso defienden que esto es así porque la confidencialidad es un principio que se encuentra en la propia naturaleza del arbitraje, convirtiéndose casi en un elemento configurador de la propia institución arbitral.

Esta es la misma posición que se defiende por otros autores, entre ellos Febles (2021), quién enfrentando la confidencialidad a la privacidad, igualmente menciona que estos son principios fundamentales en el procedimiento arbitral, pero que, a pesar de ello, queda bajo la voluntad de las Partes, puesto que no encuentra una regulación específica.

Sobre la relevancia de la confidencialidad en el arbitraje internacional también se han pronunciado otros autores, entre ellos, Carla Cepeda (2013), quien la define como «la ventaja más notable del arbitraje, ya que protege la reputación de las partes frente a terceros, convirtiéndose en una de las razones que motivan a muchos inversionistas y comerciantes a acudir al proceso arbitral».

Como los citados, otros tantos autores defienden que, en la práctica arbitral, la confidencialidad es una de las notas características del procedimiento, y que, de no estar regulada por no existir una norma nacional o reglamento institucional, son las Partes quienes acuerdan que la confidencialidad y la privacidad<sup>[1]</sup> deben regir en el mismo.

Aun a pesar de este deber de confidencialidad y sus posibles responsabilidades, en ocasiones se han producido filtraciones por

parte de terceros, como por ejemplo la relativa a la correspondencia interceptada en el arbitraje *Libananco vs República of Turkey* (ICSID ARB/06/08), directamente por ataques a la Corte, como el conocido ataque a la Corte Permanente de Arbitraje que fue *hackeada* durante una disputa entre China y Filipinas en materia fronteriza marítima, o incluso a despachos de abogados como los famosos «*Panama Papers*».

Y son este tipo de sucesos los que hacen necesario implantar protocolos, mecanismos, reglas o costumbres que hayan de adoptar los intervinientes en el procedimiento arbitral al objeto de que concurren los esfuerzos de todos para evitar estas violaciones en la seguridad que pueden causar tantos y tan graves problemas.

## II. LA CIBERSEGURIDAD Y SU REGULACIÓN

La definición que le da la Information System Audit and Control Association (ISACA, 2017) a la ciberseguridad es la «protección de activos de información, a través del tratamiento de amenazas que ponen en riesgo la información que es procesada, almacenada y transportada por los sistemas de información que se encuentran interconectados». Lo que se puede traducir como seguridad digital en los sistemas de información, así como mecanismos de autenticidad de la información (por ejemplo, las firmas electrónicas).

Durante la pandemia, el entorno digital se ha incrementado de manera vertiginosa, llegando a alcanzar un nivel que probablemente no se esperaba hasta dentro de varios años, y esta «nueva normalidad» necesitaría de una herramienta internacional que permitiera la protección de sistemas y redes, con el objetivo de favorecer la recuperación de los negocios que operan a nivel internacional. Solo con el fin de evitar precisamente esas irrupciones no deseadas en los procedimientos arbitrales, como

[1] Que debe diferenciarse de la confidencialidad, siendo la segunda la que impide la interferencia de terceros en los procedimientos. Por ejemplo, evitando que un tercero ajeno al procedimiento acuda a una vista.

las que han sido comentadas anteriormente, y que provocarían la revelación de la información que precisamente las partes quisieron mantener a buen recaudo cuando acudieron a este sistema de resolución de conflictos.

No obstante, no se puede decir que hoy en día exista esa herramienta única a nivel internacional accesible fácilmente para todos los interlocutores, sino un sistema fragmentado en el que Europa, eso sí, está bastante activa, mediante el desarrollo de distintas normas, entre las que podemos citar:

- (i) Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).
- (ii) DIRECTIVA (UE) 2016/1148 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 6 de julio de 2016 relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión. Conocida como Directiva NIS, y que será ampliada por la Directiva NIS2.
- (iii) Reglamento (UE) 2019/881 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativo a ENISA (Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad) y a la certificación de la ciberseguridad de las tecnologías de la información y la comunicación y por el que se deroga el Reglamento (UE) N.º 526/2013 («Reglamento sobre la Ciberseguridad»).

Normas que pronto serán completadas con DORA, Reglamento de Resiliencia Operativa Digital, actualmente una propuesta<sup>[2]</sup>, entre otras muchas.

Es una cuestión que empieza a preocupar y mucho tanto a particulares como a Estados que ha llevado a Von Der Leyen (2021), la presidenta de la Comisión Europea, a anunciar que «no podemos hablar de defensa sin hablar de ciber», «si todo está conectado, todo puede ser pirateado». Y por ello dentro de la política europea sobre la materia afirma «dado que los recursos son escasos, tenemos que agrupar nuestras fuerzas. Y no solo debemos estar satisfechos con abordar la amenaza cibernética, también debemos esforzarnos por convertirnos en líderes en seguridad cibernética».

Y es que, efectivamente, el incremento de las comunicaciones digitales en la manera en que necesariamente se ha producido, ha provocado un incremento proporcional de la inseguridad y de las brechas de seguridad: a más número de transacciones digitales, mayor posibilidad de ataque externo. Y ello es así, porque la realidad es que no existe una concienciación a título personal aún, respecto a la necesidad de proteger este tipo de operaciones.

Está claro que esta será una materia en constante cambio a corto plazo, pero lo relevante desde nuestro punto de vista, es que comienza a surgir un interés relevante en la protección ante los ataques que se extenderá a todas las facetas de la vida.

### III. PROTOCOLO DE CIBERSEGURIDAD PARA ARBITRAJE INTERNACIONAL DE LA ICCA-NCY BAR-CPR

Al igual que desde el punto de vista general, en materia de arbitraje, no existe una norma en materia de seguridad única que vincule internacionalmente.

No obstante, el Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (ICCA), el Instituto Internacional para la Prevención y Resolución

<sup>[2]</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la resiliencia operativa digital del sector financiero y por el que se modifican los Reglamentos (CE) N.º 1060/2009, (UE) N.º 648/2012, (UE) N.º 600/2014 y (UE) N.º 909/2014.

de Conflictos (CPR) y el Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York (NYC Bar), crearon un grupo de trabajo que dio como resultado en el año 2018 un borrador de Protocolo de Ciberseguridad para el arbitraje internacional que se sometió a consulta pública. Acogidos los comentarios y sugerencias realizados durante la consulta pública en el mes de noviembre de 2019 se presentó el Protocolo Edición 2020.

Este protocolo está formado por 14 principios, completados por comentarios y *Schedule* o anexos. Según su propio texto surge con dos objetivos: (i) en primer lugar, pretende proporcionar un marco para determinar medidas razonables de seguridad de la información para arbitrajes. Este marco incluye orientaciones prácticas y de procedimiento para evaluar los riesgos de seguridad e identificar las medidas disponibles que pueden ser implementadas; y, (ii) pretende aumentar la concienciación sobre la seguridad de la información en los arbitrajes internacionales: a) los riesgos de seguridad de la información en el proceso arbitral —tanto física como ciberseguridad—, b) la importancia de la seguridad de la información para mantener la confianza en el sistema, c) el papel esencial de los participantes, d) la mitigación eficaz de los riesgos y e) medidas de seguridad fácilmente accesibles para mejorar las prácticas cotidianas.

A pesar de su nombre, su ámbito de aplicación es ambicioso, ya que, a pesar de que está pensado básicamente en los arbitrajes comerciales internacionales, el mismo texto indica que «puede ser una referencia útil para asuntos de nacionales y/o arbitrajes entre inversores y Estados». Y tal vez lo que es más importante, el Protocolo nace con una intención clara de continuar actualizándose a los cambios que se vayan produciendo, así como a posibles sugerencias que surjan a través de su aplicación, entre otros motivos; tal como menciona el Apartado III de dicho Protocolo.

Antes de analizar los principios, hay que tener claro que estamos ante una norma de *soft law* que, conforme indica el principio 4

contemplado en el literal b del Apartado II del Protocolo en mención, «no sustituye a las obligaciones legales u obligaciones vinculantes», por lo que su aplicación dependerá de que se acuerde la misma.

El protocolo no pretende generar una solución general única para todos los procedimientos arbitrales, sino facilitar las herramientas para fijar cuáles son las medidas adecuadas para cada caso particular, y así lo especifican los principios 1, 2 y 5, en donde las referencias a las «medidas razonables» a cada caso concreto son reiteradas.

El principio 2 está completado por el Anexo A, que facilitará a las Partes, a los árbitros y —en su caso— a la institución arbitral un listado no exhaustivo de medidas generales de ciberseguridad que deberían considerar aplicar en su uso cotidiano de la tecnología en las actividades relacionadas con el arbitraje.

En los principios 6 a 8 y en el Anexo B, se establecen unos puntos que tanto las partes como los árbitros, como la institución deberían considerar, tales como el perfil de riesgo del arbitraje valorando: la naturaleza del arbitraje, riesgos relacionados con el objeto del arbitraje o la identidad de las partes, testigos claves u otros participantes y otros factores como, el objeto de la disputa, su valor, la existencia de amenazas cibernéticas, posible proyección mediática de la disputa, la cantidad de datos confidenciales o sensibles, etcétera.

Es el propio protocolo el que reitera que las medidas adoptadas para un procedimiento arbitral no tienen por qué ser válidas para otros, por los que habrá que valorar al detalle cada caso concreto. Y para cumplir con esta tarea seguramente sean las Partes —en primera instancia— las que estén más capacitadas para valorarlo, pues son conocedoras de primera mano del objeto de la disputa y de si existe material especialmente sensible dentro de la documentación a aportar, así como de las cuestiones a deliberar. Y por ello el principio 9 del protocolo establece que sean ellas

quienes acuerden las medidas razonables de seguridad de la información. El momento para hacerlo conforme el principio 10 del Protocolo será «tan pronto como sea posible».

Dicho lo anterior, y a pesar de lo que las Partes hayan convenido, se faculta al Tribunal Arbitral para modificar estas reglas a instancia de alguna de las Partes, o por iniciativa propia, tal como dispone el principio 12: «a la luz de la evolución de las circunstancias de cada caso». Esta posibilidad ha despertado la atención dentro de los profesionales del sector, y cobrará especial relevancia según en qué casos en los que la adopción de la medida sea especialmente gravosa.

Otra facultad que se le concede al Tribunal Arbitral ocurre en el caso de que se produzca una quiebra de seguridad, facultándole a repartir los costes o incluso, imponer sanciones, según menciona el principio 13 del Protocolo.

Los anexos y comentarios que aparecen a continuación de los principios que recoge el Protocolo, añaden una herramienta muy válida y que, a nuestro juicio, debería ser conocida e instaurada dentro de los procesos arbitrales. Los anexos ofrecen unos listados desde una perspectiva bastante técnica que ayudan sustancialmente a la detección del nivel de seguridad que necesitará la concreta disputa.

Esta herramienta, junto con otras normas de *soft law*, así como la adaptación futura previsible de los distintos reglamentos, producirá una mayor confianza —si cabe— en el arbitraje como resolución de conflictos.

Por otro lado, puede facilitar la determinación de las normas que en la materia son aplicables al procedimiento concreto, y ello por cuanto, a menudo en los procedimientos arbitrales de carácter internacional las partes se encuentran sometidas a distintos ordenamientos jurídicos a los que quedan vinculadas, por lo que, a nuestro juicio, ha sido un acierto que el Protocolo sea una norma de *soft law*.

#### IV. OTRAS NORMAS DE SOFT LAW

##### — Protocolo Seúl para videoconferencias en el arbitraje

Nota de orientación de la Cámara de Comercio Internacional sobre posibles medidas destinadas a mitigar los efectos de la Pandemia COVID-19. Artículo 2.2. e) de las reglas de la IBA. Nota sobre la Organización de Audiencias Virtuales de la Corte de Arbitraje de Madrid

En estos meses, con la imposibilidad de llevar a cabo las presentaciones y comparecencias presenciales, han nacido distintas iniciativas para llevar a cabo los mismos mediante medios telemáticos. Entre ellas podemos citar por su relevancia;

##### — Protocolo Seúl para videoconferencias en el arbitraje

El 18 de marzo de 2020 la *Korean Commercial Arbitration Board (KCAB)* dio a conocer el *Seoul Protocol on Video Conference in International Arbitration* que, conforme a la nota de prensa publicada junto al mismo, surgía ante las necesidades surgidas por la naturaleza global del arbitraje internacional, que en ocasiones provocaba traslados de grandes distancias, como por ejemplo de testigos.

El protocolo comienza con una serie de definiciones entre las que llama la atención la figura del «observador» que define como «cualquier persona presente en el lugar de la audiencia que no sean las Partes, el Tribunal, el Testigo, el intérprete, como se describe en el artículo 3».

Regula tanto los aspectos más formales como la forma en la que intervendrán los testigos, como los puramente técnicos como los requisitos que deben reunir las salas de videoconferencias que deberán contar entre otras cosas con impresora, y con un técnico de guardia por si surgiera alguna incidencia durante la celebración de la audiencia, igualmente regula una serie de requisitos técnicos necesarios.

Como cuestiones a tener en cuenta para su práctica, indica el artículo 9.1 del Protocolo que deberán las Partes, en la medida de lo posible, solicitar con al menos 72 horas de antelación a la celebración de la audiencia su deseo de utilizar la videoconferencia.

En lo relativo a la seguridad, el artículo 2.2. del texto indica: «Las Partes harán todo lo posible para garantizar la seguridad de los participantes de la videoconferencia, incluidos los Testigos, Observadores, intérpretes y expertos, entre otros».

Nuevamente son las partes en primera instancia en las que descansa esa labor de garante.

#### — **Nota de orientación de la Cámara de Comercio Internacional sobre posibles medidas destinadas a mitigar los efectos de la Pandemia COVID-19**

En 9 de abril de 2020 se publicó esta nota por la *International Court of Arbitration* (ICC), cuyo propósito anunciado era el de proporcionar «orientación a las partes, los abogados y los tribunales arbitrales sobre las posibles medidas que pueden considerarse para mitigar los efectos adversos de la pandemia del COVID-19 en los arbitrajes de la CCI».

Comienza la Corte recordando los principios fundamentales recogidos en su reglamento, entre ellos el recogido en el artículo 22(1) por el que los Tribunales Arbitrales y las partes tienen el deber de «conducir el arbitraje de una manera expedita y eficaz en término de costos» y por otro lado el artículo 25 (1) por el que se impone a los Tribunales Arbitrales instruir la causa en el plazo más breve posible.

Recuerda que el Reglamento, en su artículo 24 (3), así como otras normas orientadoras por ellos emitidas, de acuerdo al Apéndice IV, ofrecen técnicas de conducción del procedimiento suficientes para paliar los posibles retrasos acaecidos a causa de la pandemia del COVID-19.

Siguiendo esta política emitió comunicación el 17 de marzo de 2020 por la que se exi-

gía que las solicitudes de arbitraje y sus anexos se presentaran por medios telemáticos. Animando igualmente a que el Tribunal Arbitral y las partes usen medios electrónicos para sus comunicaciones y la realización y firma del Acta de Misión.

Dedica su apartado III a la Orientación sobre la organización de las audiencias virtuales. Tras recordar que no siempre es necesario la celebración de audiencia en su apartado A. En su apartado B recoge el denominado Protocolo Cibernético. Lo denomina como aquellas medidas que deben ocuparse de la «privacidad de la audiencia y de la protección de la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas dentro de procedimiento arbitral y de cualquier plataforma de documentos electrónicos».

#### — **A continuación, remite al Anexo II**

El Anexo II recoge una serie de cláusulas a incluir en las órdenes procesales que recojan las reglas para la celebración de la prueba y en los protocolos cibernéticos como: (i) identificación de los participantes; (ii) cuestiones técnicas, especificaciones, requisitos y personal de apoyo —en la que se recoge la posibilidad de que el Tribunal Arbitral esté asistido de dos expertos en la Tecnología de la Información—; (iii) confidencialidad, privacidad y seguridad, —en la que se impone a las partes la obligación de informar con antelación suficiente cualquier norma que suponga un obstáculo a la celebración de la audiencia por medios telemáticos—; (iv) consideraciones de etiqueta en línea y de debido proceso; y, (v) presentación de pruebas y examen de testigos y peritos.

Incluso esta Nota de Orientación recoge un Anexo a la Orden Procesal sobre la práctica de la prueba que recogería los requisitos técnicos/tecnológicos a ser discutidos con las partes, entre ellos: especificaciones del sistema, requisitos de conexión, etcétera.

De alguna manera, nuevamente son las partes las que deberían alcanzar un consenso en cuanto a las medidas de seguridad a adop-

tar en el caso de que se utilicen medios virtuales y electrónicos en la tramitación del procedimiento. No obstante, la CCI pone a disposición del Tribunal Arbitral un soporte técnico estándar para comprender mejor las opciones para las audiencias virtuales.

#### — **Artículo 2.2. e) de las reglas de la IBA**

En el año 2020 se realizó una revisión de las Reglas de la IBA en las que agregaron la ciberseguridad y la protección de datos en su artículo 2. Este artículo regula una fase de consultas sobre cuestiones probatorias que se realiza al inicio del procedimiento arbitral, con el objeto de que el arbitraje se desarrolle con la mayor eficacia y eficiencia, manteniendo el equilibrio entre las partes.

El hecho de que se introduzca dentro de esos puntos a tratar de manera previa, refleja la creciente preocupación sobre la seguridad en la utilización de medios tecnológicos en el desarrollo del arbitraje.

El hecho de que se fijen unas normas en este sentido, desde el inicio del arbitraje, evitará, o al menos, mitigará posibles problemas acaecidos durante su tramitación.

#### — **Nota sobre Organización de Audiencias Virtuales de la Corte de Arbitraje de Madrid**

La nota fue aprobada por el Pleno de la Corte en su sesión de 21 de abril de 2020. Igual que la publicada por la CCI, surge con ocasión de paliar los efectos que la pandemia COVID-19 pudiera producir en los procedimientos arbitrales en trámite, o en los que todavía no se hubieran iniciado.

En la preparación de la citada nota se tuvo en consideración las ya aquí citadas Nota de la CCI, Protocolo Seúl, y el Proyecto de orden de procedimiento de la audiencia de Zoom, publicada por *Transnational Dispute Management*.

Siguiendo las directrices de CCI, justifica en el Reglamento la facultad de los árbitros de

dirección del procedimiento, así como su obligación de realizarlo de la manera más eficaz y breve posible.

Dispone, que con anterioridad a la celebración de la Audiencia Virtual deberá producirse la elección de la plataforma, para poder verificar si reúne las condiciones de confidencialidad y seguridad adecuadas, pudiendo los árbitros dar por concluida la audiencia, aun habiéndose iniciado, si consideran que la modalidad virtual genera un perjuicio para alguna de las partes, o existen indicios de que la confidencialidad o seguridad de la audiencia no se está garantizando o por cualquier otra razón.

Nuevamente, si previamente se emplaza a las partes a que alcancen un acuerdo sobre las normas que deben regir la práctica de la prueba por medios telemáticos, de alguna manera siempre queda el Tribunal Arbitral facultado a desautorizarlo en el caso de que entienda que existe una quiebra en la seguridad.

#### **V. MODELO PRESENCIAL VS. MODELO VIRTUAL**

Si nos centramos en el ámbito del derecho internacional la opción seguramente sería la del modelo virtual. Sin embargo, hay partes y árbitros que se siguen sintiendo más cómodos en el modelo presencial, bien por el volumen de la prueba, o la dificultad de la disputa.

Realmente, hoy en día, creemos que el modelo virtual será impuesto por la propia inercia desapareciendo el presencial.

Actualmente, la realidad es que nos encontramos ante un sistema híbrido, en el que las audiencias entre las partes y el Tribunal previas se realizan de manera electrónica, a las Audiencias acuden las partes y el Tribunal de manera presencial, al igual que algunos testigos, siendo otros llamados de manera virtual.

Como todo proceso hay una transición, y nos inclinamos por pensar que, al final del camino, será el modelo virtual quién se imponga.

## VI. CONCLUSIÓN

De lo que se ha comentado hasta este momento podemos concluir que la tendencia es favorecer la utilización de medios electrónicos en el desarrollo de los procedimientos arbitrales, y que tanto las Instituciones Arbitrales, así como las distintas sociedades vinculadas directa o indirectamente al arbitraje, están remando a favor de fijar unas normas a las que las partes puedan acudir con el fin de fijar unas medidas razonables al inicio del procedimiento que permitan revestir de seguridad esta opción.

Hoy en día, y después de lo acaecido en este año 2020, volver a un sistema cien por cien presencial parecería dar un paso atrás en un mundo que cada vez demanda de una manera más insistente la utilización de medios telemáticos. Y no solo desde el punto de vista de ahorro de costes y facilidad de tramitación, sino también por existir, en este momento, una mayor concienciación con el calentamiento global y el medioambiente.

Sin embargo, la ciberseguridad será una materia en constante cambio, y ello a pesar de la existencia ya de protocolos que intenten controlar o evitar esas brechas de seguridad.

Por otro lado, y como hemos venido analizando, la mayor carga en este sentido descansa, y seguramente así sea en el futuro, en las partes, por ser ellas las conocedoras de primera mano de todos los datos, personas, material e implicados en el procedimiento arbitral.

El hecho de que los protocolos faculten a los Tribunales Arbitrales a autorizar o modificar estos acuerdos, no puede entenderse como una limitación a la autonomía de las mismas, sino, más bien, como un nivel adicional de protección y seguridad.

La utilización de las nuevas tecnologías en los arbitrajes es un camino que no vamos a poder evitar, y por ello debemos seguir trabajando para dotar a los intervinientes de todas las herramientas posibles para garantizar la confidencialidad y la privacidad.

## VII. REFERENCIAS

- Cámara de Comercio Internacional (09 de abril de 2020) *Nota de orientación de la Cámara de Comercio Internacional sobre posibles medidas destinadas a mitigar los efectos de la Pandemia COVID-19*. Disponible en: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/05/guidance-note-possible-measures-mitigating-effects-covid-19-spanish.pdf>
- Cepeda, C. (2013). *El arbitraje y la importancia del principio de confidencialidad* 110.18272/Lr.v1i1.866. Law Review.
- Cohen, S. (14 de abril de 2020). *Borrador de la orden procesal de la audiencia de Zoom* [Draft Zoom Hearing Procedural Order]. *Transnational Dispute Management Journal*.
- Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, Instituto Internacional para la Prevención y Resolución de Conflictos y el Colegio de Abogados de Nueva York (2020). *Protocolo de Ciberseguridad para el Arbitraje Internacional*. Disponible en: [https://www.arbitration-icca.org/media/10/43322709923070/draft\\_cybersecurity\\_protocol\\_final\\_10\\_april.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/10/43322709923070/draft_cybersecurity_protocol_final_10_april.pdf)
- Decreto Legislativo que norma el Arbitraje. D.L. N.º 1071. Diario Oficial *El Peruano*. Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/377449/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf>
- Derecho en la red. (17 de septiembre de 2021). La UE anuncia una propuesta de ley para la creación de estándares en la ciberseguridad de dispositivos IoT. En *Derecho de la Red*. Disponible en: <https://derechodelared.com/ue-ley-estandares-en-la-ciberseguridad-de-dispositivos-iot/>
- Febles, N. (2021). «Confidencialidad, privacidad y transparencia en el arbitraje internacional». En *Derecho Privado*. N.º 40 Bogotá Jan./June 2021 Epub Feb 08, 2021.
- Korean Commercial Arbitration Board (2020). *Protocolo de Seúl sobre videoconferencias*

*en Arbitraje internacional* [Seoul Protocol on Video Conferencing in International Arbitration]. Disponible en: <https://sccinstitute.com/media/1708389/seoul-protocol.pdf>

Ley de Arbitraje. Ley N.º 60/2003. Boletín Oficial del Estado Español. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/23/60/con>

Merino, J. F. (2008). *Confidencialidad y Arbitraje*. Spain Arbitration Review. (2).

Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la resiliencia operativa digital del

sector financiero y por el que se modifican los Reglamentos (CE) N.º 1060/2009, (UE) N.º 648/2012, (UE) N.º 600/2014 y (UE) N.º 909/2014. Disponible en: <https://documentacion.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/es/bib/175279.do>

White & Case (2018). *Encuesta de Arbitraje Internacional 2018: La Evolución del Arbitraje Internacional* [International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration]. Disponible en: [qmul-international-arbitration-survey-2018-19.pdf](https://www.whitecase.com/insight/publications/international-arbitration-survey-2018-19) (whitecase.com).