

La sede del arbitraje y las consecuencias de la deslocalización

María Gabriela Goncalves De Sousa*

AMDIPC, 2024, No. 6, pp. 247-258.

Resumen

Este artículo tiene como objeto el análisis de los conceptos de sede arbitral, arbitraje comercial internacional, anacionalidad y la conjunción de estos 3 conceptos con la teoría de la deslocalización. A su vez, se busca fijar un criterio con respecto a la posibilidad de deslocalizar el arbitraje internacional y cuáles serían las consecuencias de ello.

Abstract

This paper aims to analyze the concepts of place of arbitration, international commercial arbitration, anationality and the conjunction of these 3 concepts with the theory of delocalization. At the same time, it seeks to establish a criterion regarding the possibility of relocating international arbitration and what would be the consequences of it.

Palabras clave

Arbitraje internacional. Anacionalidad. Sede del arbitraje. Deslocalización.

Key Words

International arbitration. Anationality. Seat of the arbitration. Delocalization.

Sumario

Introducción. I. Conceptualización de la sede del arbitraje. II. Criterios de arbitraje comercial internacional y anacionalidad. III. Conceptualización de la deslocalización. IV. Consecuencias de la deslocalización. Conclusiones.

Introducción

Al incrementar el desarrollo tecnológico, la globalización de todas las relaciones comerciales y la notable mejora de los medios de comunicación y de transporte, han surgido un cúmulo de nuevas controversias que pueden estar vinculadas con distintos países y distintas jurisdicciones. Incluso con la llegada de las criptomonedas, la cadena de bloques y el metaverso, surgen también estos nuevos vínculos sociales y comerciales que no se encuentran reglados en su totalidad.

Con el nacimiento de todas estas nuevas relaciones, el Derecho debe adaptarse y más allá de tratar de comprender esos vínculos, debe buscar la forma más adecuada de regularlas y en caso de surgir una controversia deberá existir un mecanismo que se adapte a la rapidez e internacionalidad que estos novísimos nexos exigen.

La mayoría de las veces el mecanismo utilizado no es la vía judicial ordinaria, debido a la tardanza que comporta y lo inadecuado a los medios tecnológicos. Es por ello por lo que la

* Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela. Cursante del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila. Cursante de la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela. Especialista Legal en el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje.

mayoría de estas nuevas relaciones globalizadas o internacionalizadas, una vez que surge un conflicto, se encuentran forzadas a acudir a otras vías, y por lo general es resuelto a través de los llamados medios alternativos de solución de controversias, como son la negociación, la mediación o el arbitraje.

Estos medios han cooperado en satisfacer la necesidad de obtener una solución rápida a un conflicto, indistintamente de donde se encuentren las partes, ya que son procedimientos flexibles, expeditos y seguros, que además las partes tienen la posibilidad de adaptar mediante acuerdos todos los aspectos del procedimiento de resolución de controversias. De tal forma, se les brinda a las partes una solución rápida que tiene la misma fuerza y posición que una decisión emanada por un tribunal ordinario y que, en sistemas como el venezolano, en el que se han ratificado una serie de convenios fundamentales que permiten que exista una posición favorable ante las sentencias extranjeras.

Ahora bien, precisamente porque hay distintas controversias que se encuentran subsumidas en elementos que las internacionalizan, se ha ido formando una tendencia de pensamiento que, partiendo de la internacionalidad de la relación, indica que hay ciertos aspectos dentro del procedimiento de arbitraje que no tienen tanta relevancia en comparación con la que tenía hace un par de décadas. Entre ellos encontramos la sede del arbitraje.

Con la deslocalización se busca restarle —casi en su totalidad— la relevancia a la sede del arbitraje, precisamente porque se está frente a un procedimiento internacional, por lo que no es necesario que el proceso arbitral cuente con un asiento jurídico y a su vez, un doble control, el primero a través del recurso de nulidad y el segundo en sede de reconocimiento.

A través de este trabajo, más allá de explorar los conceptos de sede, arbitraje comercial internacional y anacionalidad, se busca examinar la teoría de la deslocalización del arbitraje, sus bases principales y fijar una posición con respecto a si es o no viable la eliminación de la importancia de la sede arbitral.

I. Conceptualización de la sede del arbitraje

Uno de los requisitos ineludibles del arbitraje es la autonomía de la voluntad. Gracias a ella las partes manifiestan su voluntad de acudir a la resolución de sus controversias a través de un procedimiento de arbitraje y además tienen un abanico de aspectos que deben reglar como son: la ley aplicable al procedimiento y al fondo de la controversia, el idioma, la cantidad y forma de designación de los árbitros, entre otros.

Además, bajo ese contexto de la autonomía de la voluntad, se encuentra amparada la libertad que tienen las partes en la escogencia del lugar o sede del arbitraje, sin que se vea

necesariamente condicionado por la nacionalidad de las partes o el vínculo que tenga la controversia con el lugar de la sede.

En tal sentido, Roque Caivano¹ establece la importancia de la sede del arbitraje de la siguiente forma:

La sede del arbitraje importa, fundamentalmente, la existencia de un vínculo jurídico entre el arbitraje y la jurisdicción —legislativa y judicial— del país elegido, es decir, un lazo entre la instancia arbitral y un derecho nacional, que no requiere de la existencia de “operaciones arbitrales” que se cumplan en el territorio de ese Estado, aunque regularmente puedan cumplirse. El sistema jurídico de ese lugar “sustenta y gobierna el procedimiento y, como parte de esa función, determina la naturaleza y establece el papel de los tribunales locales nacionales en el arbitraje”.

Asimismo, Guillermo Cabrera González², realiza una apreciación importante al conceptualizar la sede, a saber:

La sede del arbitraje responde a una vinculación —puramente jurídica— del procedimiento arbitral con el ordenamiento jurídico y los órganos judiciales de un determinado lugar, no a una vinculación física o geográfica.

De este modo, mediante la determinación de la sede del arbitraje se crea un vínculo entre el procedimiento arbitral y el ordenamiento jurídico de un lugar concreto (*lex loci arbitri*), que permite a los órganos judiciales de ese lugar ejercer las funciones de apoyo y control que el procedimiento arbitral necesita para alcanzar su buen fin.

Vista su definición y demás apreciaciones, la elección de la sede comporta una serie de consecuencias cruciales para el desarrollo del procedimiento del arbitraje que va más allá de la ubicación física, ya que no puede ser considerado como una mera coincidencia que las partes deseen conducir el procedimiento de arbitraje en una sede concreta, en el que puede suceder que las leyes procesales aplicables garanticen la asistencia por parte de los tribunales estatales y su posible interferencia en el normal desenvolvimiento del procedimiento.

Primeramente, una de las consecuencias que nace a partir de la escogencia de la sede arbitral vendría siendo precisamente la intervención de los tribunales estatales. Y es que mediante la elección de la sede las partes se someten a una serie de funciones, que los jueces de ese lugar poseen para brindar apoyo a los tribunales arbitrales, así como la sujeción de su decisión a través del recurso de nulidad. A modo de ejemplo de esta consecuencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano ha indicado su postura de cooperación con el arbitraje, precisamente por formar parte del sistema de justicia venezolano, la decisión citada indica:

¹ Caivano, Roque, La sede del arbitraje, *Revista El Derecho*, 2017, <https://acortar.link/hDjzH7>

² Cabrera González, Guillermo. La sede del arbitraje como vínculo jurídico entre un procedimiento arbitral y una jurisdicción, en: <https://acortar.link/nzRRrv>

(...) conforme a la jurisprudencia vinculante de esta Sala, el arbitraje postula el principio de cooperación y subsidiariedad de la actividad judicial, que comporta no sólo un parámetro interpretativo de las competencias o instituciones relacionadas con el sistema de justicia arbitral, sino desde el punto de vista material, el garantizar que los órganos del Poder Judicial deban intervenir asistiendo o controlando el procedimiento arbitral o sus efectos, así como evitar que tales órganos interfieran en la actividad jurisdiccional conferida por el ordenamiento jurídico a los árbitros³.

Por otro lado, otro desenlace que existe por la elección de la sede arbitral es la aplicación de la *lex arbitri*. En lo que respecta a esta consideración, es importante la precisión y el ejemplo que brinda Elina Mereminskaya⁴:

La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la UNCITRAL (en adelante, “LMA”) emplea el término lugar (place) del arbitraje. Sin embargo, el término “sede” (seat) es más preciso, pues refleja mejor el vínculo que se crea entre el proceso arbitral y el ordenamiento jurídico al cual éste se incorpora. En sintonía con lo anterior, algunas leyes más recientes de América Latina han optado por usar el concepto de “sede” arbitral. Así ocurre en el caso de Colombia y Panamá.

(...)

Al mismo tiempo, el inciso 2 del artículo 20 de la LMA consagra la idea del lugar del arbitraje como concepto netamente jurídico desligado de las circunstancias fácticas, dado que no se requiere de la presencia física en la sede de las partes o de los miembros del tribunal arbitral. Queda claro que la LMA admite la posibilidad de separar el lugar del arbitraje de la sede del mismo, lo que sería recomendable para aumentar la eficiencia del arbitraje y para reducir sus costos. Así, mientras la sede del arbitraje se elige debido a preferencias de índole jurídica (por ejemplo, una *lex arbitri* moderna y tribunales que apoyan el arbitraje), el lugar de las audiencias responderá a conveniencias prácticas (por ejemplo, ubicación del objeto del arbitraje o cercanía geográfica)

Siendo entonces la segunda consecuencia la determinación de la *lex arbitri*, entendida como la ley procesal aplicable al procedimiento, y que influye en aspectos tales como los requisitos de validez del acuerdo de arbitraje y del laudo, así como también las causales por las que puede ser recurrido un laudo. Por otro lado, es importante destacar que la escogencia de la sede no siempre da como consecuencia la aplicación tácita de la ley de la mencionada sede, tal como se ejemplifica en la cita anterior.

Otro efecto interesante del que se puede hacer referencia por la escogencia de la sede del arbitraje es lo relativo a la nacionalidad del laudo, lo que parece ser una conclusión obvia, por lo que, una vez dictado el laudo, se considera que fue dictado en ese lugar, en el de la sede.

³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1067, 3 de noviembre de 2010 (*Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A.*), en: <https://acortar.link/elunk6>

⁴ Mereminskaya, Elina, Cuando la sede del arbitraje no es el lugar del arbitraje y la *lex arbitri* no es la ley de la sede, en: *Lima Arbitration*, 2016-2017, disponible en: <https://acortar.link/MsjmTw>

Este aspecto es bastante relevante ya que el tratamiento que se le da a los laudos extranjeros puede llegar a ser diferente, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, al que se le puede dar a los laudos locales, en lo que respecta a su ejecución. Hay diversas normativas que han plasmado esta conclusión dentro de sus propios artículos como es la Ley Modelo CNUDMI⁵ o el Reglamento de la CCI⁶.

Finalmente, una curiosidad con respecto a la sede del arbitraje es que existen una serie de excepciones a la supuesta libre escogencia de la sede realizada por las partes, como es en el caso del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías⁷, también conocido como las Reglas de Hamburgo, en el que se establece que la elección de la sede arbitral se realiza únicamente por la parte demandante, considerándose que cualquier pacto en contrario a esta normativa acarrea con la nulidad del compromiso arbitral. Dentro del arbitraje marítimo, es muy común que la sede del arbitraje se encuentre previamente estipulada, no por acuerdo entre las partes, sino porque la sede del arbitraje sería la sede de la institución facultada para resolver las controversias y esto se debe a que, en esta área concreta, por la dispersión natural del propio contrato, se hace muy complejo que las partes se sometan a una sede arbitral concreta que comporte los efectos ya señalados anteriormente.

II. Criterios de arbitraje comercial internacional y anacionalidad

Antes de ahondar en el concepto de deslocalización, es importante señalar que esta teoría se ve aplicada a procedimientos de arbitraje comercial internacional, por lo que resulta menester incluir unas breves consideraciones en lo respecta al arbitraje comercial internacional y a la anacionalidad.

Primeramente, la Ley Modelo UNCITRAL, en su artículo 1.3 indica cuando un arbitraje sería considerado como internacional, a saber:

3. Un arbitraje es internacional si: a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus

⁵ Art. 31.3 de la Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional: Constarán en el laudo la fecha en que se ha dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

⁶ Art. 32.3 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional: El laudo se considerará pronunciado en el lugar de la sede del arbitraje y en la fecha que en él se mencione.

⁷ Art. 22.3 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías: El procedimiento arbitral se incoará, a elección del demandante, en uno de los lugares siguientes: a) Un lugar situado en un Estado cuyo territorio se encuentre: (i) El establecimiento principal o, a falta de éste, la residencia habitual del demandado; o (ii) El lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato; o (iii) El puerto de carga o el puerto de descarga; o b) Cualquier lugar designado al efecto en la cláusula compromisoria o el compromiso de arbitraje.

establecimientos: i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

Así las cosas, Carlos Dunshee⁸ brinda como definición de arbitraje comercial internacional, que indica:

El arbitraje comercial internacional, en su concepto y dimensión actuales, es un instituto jurídico en que se compenetrán materias y criterios del derecho internacional tanto público como privado. El arbitraje comercial internacional se aplica a la solución de las controversias presentes o futuras entre dos o más partes, sean ellas Estados soberanos, sus divisiones políticas, entidades paraestatales, empresas públicas o mixtas, personas naturales o jurídicas de derecho privado, organismos internacionales formados por los gobiernos u organizaciones no gubernamentales...

El término comercial comprende todas las actividades de carácter mercantil en materia de comercio, industria, operaciones bancarias, seguros, tecnología y prestación de servicios, según las definiciones de derecho interno o del derecho internacional aplicable en cada caso.

De lo anterior, se puede inferir entonces que lo más destacable del arbitraje comercial internacional, al menos en lo que respecta a su conceptualización, es que es una institución que busca la resolución de una controversia que involucra diversos ordenamientos jurídicos y que —a su vez— atañe a materias mercantiles.

Ahora bien, en lo que respecta a la anacionalidad, la relevancia de esta definición surge precisamente porque la deslocalización comporta en mayor o menor medida que el laudo dictado, como finalización del procedimiento de arbitraje, tiene carácter de anacional. En tal sentido, es relevante la opinión del Dr. James Otis Rodner⁹ sobre lo que conlleva un ordenamiento jurídico anacional:

Cuando estamos en el orden jurídico anacional, la sociedad jurídicamente ordenada se refiere al conjunto de relaciones que ocurren en la sociedad comercial internacional. Inicialmente, muchas de las normas anacionales existían solas y el sistema dejaba muchos conflictos sin resolver. A medida que el derecho anacional se ha desarrollado, hay nuevas normas y el sistema comienza a alcanzar la totalidad de las relaciones en este espacio comercial internacional.

⁸ Dunshee, Carlos, Arbitraje comercial internacional, en: <https://acortar.link/UXCxSD>

⁹ Rodner, James Otis, *La globalización (Globalización de la Norma Jurídica)*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2001, p. 216.

Asimismo, el Dr. Rodner¹⁰ resalta la relevancia que comporta el derecho anacional para el arbitraje, indicando lo siguiente:

el derecho anacional tiene un carácter de imperatividad que se logra fundamentalmente a través del arbitraje internacional, y sus normas forman un conjunto que pueden alcanzar el concepto de sistema en el sentido que de ellas se puedan derivar los principios para resolver un número indefinido de situaciones jurídicas. Sin embargo, el derecho anacional no es el producto de la voluntad de un Estado soberano, o sea el derecho anacional es un sistema jurídico sin Estado.

III. Consideraciones de la deslocalización

Hay diversas visiones en lo que respecta al arbitraje internacional y su vinculación con la sede, tal como lo establece Emmanuel Gaillard¹¹, quien hace las consideraciones respectivas de 3 teorías fundamentales:

La primera y más tradicional representación es la visión monolocalizadora, que considera el derecho de la sede del arbitraje como la única fuente de legitimidad y validez del arbitraje internacional, o como algunos defensores de esta visión dirían, el “país de origen”. En esta visión, la sede del arbitraje es más un lugar elegido por conveniencia o neutralidad. La sede provee la base exclusiva de la naturaleza vinculante del arbitraje.

(...)

La segunda representación es la visión Westfaliana. Esta considera que el arbitraje internacional es un proceso legítimo porque existen un número de Estados que están preparados para reconocer la legitimidad de un proceso basado en la común intención de las partes, así como también en la naturaleza vinculante del laudo arbitral. Esta visión es una desviación radical de la visión monolocalizadora en dos aspectos. Primero, el proceso arbitral ya no se encuentra pre-autorizado, sino que se encuentra legitimado a posteriori si es que el laudo cumple con los criterios de ejecución del Estado. Segundo, esta visión considera que el arbitraje internacional puede derivar su legitimidad de una pluralidad de sistemas legales, incluyendo el Estado o Estados en los que se ejecutará.

(...)

La tercera representación, la visión transnacional, toma un paso más que la aproximación Westfaliana al contemplar a los Estados de manera colectiva, en vez de solamente de manera individual. Esta representación reconoce la fuente de la legitimidad del arbitraje como arraigada en las visiones desarrolladas colectivamente por la comunidad internacional por medio de instrumentos como la Convención de Nueva York de 1958, la Ley Modelo Uncitral y numerosas directrices que expresan una visión común sobre cómo el arbitraje debe ser conducido para que sea reconocido como un medio legítimo de solución de controversias. En otras palabras, en esta visión, la fuente de validez y legitimidad del proceso

¹⁰ Rodner, *La globalización...*, ob. cit., p. 217.

¹¹ Gaillard, Emmanuel, El arbitraje internacional como un sistema transnacional de justicia, en: Forseti, *Revista de Derecho*, 2014, No. 1, disponible en: <https://acortar.link/wGGoXr>

arbitral se encuentra en la actividad normativa colectiva de los Estados. Esta representación también corresponde a la fuerte percepción de los árbitros de que ellos no administran justicia de parte de ningún Estado en particular, sino que ellos juegan un rol judicial para el beneficio de la comunidad internacional.

La teoría de la deslocalización, se ha caracterizado por incurrir en una corriente de pensamiento que le resta importancia a la sede del arbitraje en los procedimientos de arbitraje comercial internacional, ya que se argumenta que el arbitraje es autosuficiente en sí mismo y nace a través de un contrato de carácter privado, y como consecuencia, el laudo es igualmente un acto privado, que surtiría sus efectos a través de los diversos ordenamientos jurídicos a los que se encuentran vinculados, que podrían reconocer su eficacia —y por ende ejecutarlo— y no por encontrarse relacionado a la ley de una sede pactada previamente.

Parte de las bases fundamentales de esta teoría se encuentra en la Convención de Nueva York¹² tanto como en la Ley Modelo CNUDMI¹³, al darle un tratamiento de igualdad a los laudos arbitrales en arbitrajes internacionales, indistintamente del lugar donde fueron dictados. Incluso la Ley Modelo CNUDMI cuenta con una nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI¹⁴ que favorece el tratamiento uniforme de todos los laudos, sin tomar en cuenta en lugar donde fueron dictados:

49. El octavo y último capítulo de la Ley Modelo se refiere al reconocimiento y a la ejecución de los laudos. Sus disposiciones reflejan la importante decisión de rango normativo de que las mismas normas regirán todos los laudos arbitrales, con independencia de que se hayan dictado en el país de su ejecución o en otro Estado, y que tales normas deberán seguir de cerca las enunciadas en la Convención de Nueva York.

50. Al tratar los laudos dictados en el arbitraje comercial internacional de manera uniforme, cualquiera que sea el país en que se hayan dictado, la Ley Modelo hace una distinción entre laudos “internacionales” y los “no internacionales”, en sustitución de la tradicional diferenciación entre laudos “extranjeros” y “nacionales”. Esta nueva orientación se basa en motivos de fondo, y no en las fronteras territoriales, que resultan inadecuadas por la poca importancia que el lugar del arbitraje reviste en los casos internacionales. A menudo se elige el lugar del arbitraje por razones de conveniencia de las partes y es posible que la controversia tenga escasa o ninguna relación con el Estado en que se substancien las

¹² Art. 6 de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras: Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

¹³ Art. 35.1 de la Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional: Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

¹⁴ Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006. Disponible en: <https://acortar.link/AlzSAz>

actuaciones conforme a la ley. En consecuencia, el reconocimiento y la ejecución de los laudos “internacionales”, sean “extranjeros” o “nacionales”, deberían regirse por las mismas disposiciones.

51. Al estipular normas sobre el reconocimiento y la ejecución que siguen el modelo de las disposiciones pertinentes de la Convención de Nueva York, la Ley Modelo complementa el régimen de reconocimiento y ejecución creado por esa exitosa Convención sin entrar en conflicto con él.

Aunado a ello, varios países han tomado e integrado la disposición indicada por el artículo 1.1 de la Convención de Nueva York¹⁵ para que prevalezca la aplicación de la convención a laudos no nacionales, lo que lleva a cuestionarse la justificación del doble control, ya que las causales para el rechazo de la ejecución de un laudo tienden a coincidir con las causales para anular un laudo. En lo que respecta al doble control ejercido ante los laudos, Emmanuel Gaillard¹⁶ realiza la siguiente apreciación:

(...) Salvo en un conjunto regional muy integrado, no resulta en efecto concebible que el Estado del lugar de ejecución abandone su propio control, al menos en lo relativo a su concepción de las exigencias del orden público internacional, sobre los laudos a los cuales presta el concurso de su fuerza pública. En un sistema que, en cualquier caso, permite al Estado del lugar de ejecución del laudo negarse a recibir en su ordenamiento jurídico un laudo que no se ajuste a sus concepciones fundamentales, la insistencia de ciertos autores de fundar la juridicidad del laudo únicamente en el orden jurídico de la sede se traduce en un cúmulo de las exigencias del Estado de la sede y las del o de los lugares de ejecución del laudo. Si bien no se trata, en estricta técnica jurídica, del doble exequátur que los autores de la Convención de Nueva York han buscado eliminar, nos acercamos de manera notable a ello.

Además, la deslocalización no trae consigo solo la pérdida de la relevancia de la sede, sino también en la pérdida de importancia del recurso de nulidad del laudo, visto que en diversas legislaciones se ha dado a las partes la posibilidad de renunciar a la misma con anticipación.

A su vez, en la teoría de la deslocalización, al tener como objetivo los procedimientos de arbitraje internacional, se indica que no es necesaria la existencia de un vínculo con un ordenamiento jurídico concreto, precisamente porque se está frente a un procedimiento que conecta varios ordenamientos jurídicos. Como efecto de lo anterior, el dictamen del laudo y su ejecución no dependerían de un ordenamiento jurídico concreto, en virtud de la conexidad que

¹⁵ Texto del artículo 1.1 de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras: La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

¹⁶ Gaillard, Emmanuel, *Teoría jurídica del arbitraje internacional*, Asunción, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), 2010, p. 40.

tiene el procedimiento con diversos ordenamientos y por consiguiente, se consideraría que el laudo tiene carácter anacional.

En atención a lo anterior, Santiago Talero¹⁷ advierte:

(...) la deslocalización del arbitraje comercial internacional implica el reemplazo de un control tradicionalmente dualista sobre el laudo arbitral, por la implementación de un control único sobre dicho laudo arbitral, el cual sólo puede llevar a cabo en aquellas jurisdicciones dentro de las cuales una de las partes, vale decir, la parte favorecida por el laudo arbitral, persiga los activos de la parte perdedora.

Así las cosas, la teoría elimina definitivamente la posibilidad de que una corte de la sede del arbitraje anule el laudo arbitral y determina, en consecuencia, que el único escenario viable de control sobre el laudo arbitral es el trámite previsto por la Convención de Nueva York para el reconocimiento y ejecución de ese laudo arbitral por las cortes de las jurisdicciones a las cuales acuda a tal efecto.

Al adentrarse en el concepto básico de deslocalización del arbitraje, María Fernanda Vásquez¹⁸ reseña que esta teoría se basa en cuatro argumentos independientes, que funcionan como la columna vertebral para el respaldo de la misma, el primero de ellos hace referencia a la irrelevancia del sistema conflictualista clásico en el arbitraje y la segunda, que además se vincula con la anterior, indica la irrelevancia de la sede con relación a las leyes aplicables. Por su parte, la tercera y cuarta consideración, se expresa de la siguiente manera:

En tercer lugar, se argumenta que, si bien antes un laudo anulado por un Estado sede impedía su ejecución por otro Estado, actualmente tal y afirmación ha perdido efectividad. Ello se ha apreciado en determinados casos jurisprudenciales en los que, pese a la anulación de su laudo por el Estado sede, éstos fueron reconocidos con posterioridad y ejecutados en un Estado diverso.

(...) se esgrime como fundamento de esta tesis la desmaterialización del fuero, toda vez que el árbitro no está investido de poder por el Estado en el cual la sede se encuentra y, por tanto, no tiene la obligación de respetar las leyes de policía o de procedimiento de dicho lugar. El arbitraje comercial internacional debe concebirse desnacionalizado, pues no puede sostenerse que el árbitro deba obediencia a ningún orden jurídico-estatal, en tanto no tiene *lex fori* o la obligación de hacer respetar la ley de un Estado determinado. Su preocupación se circunscribe a velar por el respeto de la voluntad de las partes y de la comunidad internacional. El tribunal arbitral internacional resuelve un conflicto sobre un territorio y no en nombre del Estado que ejerce soberanía sobre dicho territorio, lo que plantea la inquietud de saber el por qué existen recursos contra el laudo arbitral en el Estado sede y, al mismo

¹⁷ Talero Rueda, Santiago, Deslocalización del arbitraje comercial internacional: ¿hacia dónde va la Convención de Nueva York?, *Revista de Derecho Privado*, 2002, No. 28. Disponible en: <https://acortar.link/JomNUO>

¹⁸ Vásquez, María Fernanda, Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección, en: *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2011, No. 16. Disponible en: <https://acortar.link/6HmwzQ>

tiempo, un control por el Estado donde se ejecutará el fallo, que es donde se encontraría anclada su validez.

IV. Consecuencias de la deslocalización

Ahora bien, teniendo en claro los principios básicos de la deslocalización resulta necesario fijar una posición con respecto a la misma y es que en defensa de la localización, parece ser prácticamente obligatorio que el arbitraje se encuentre vinculado a un lugar, indistintamente de las posibles bondades que pueda brindar la desterritorialización del mismo.

Es lógico pensar que una vez que las partes escogen una sede, están manifestando inequívocamente su voluntad de ir a arbitraje, pero también, están conscientemente amparándose bajo un ordenamiento jurídico concreto. Con el resguardo de este ordenamiento jurídico se le brindará asistencia al procedimiento arbitral y sus disposiciones servirán para llenar cualquier vacío existente que las partes no hayan pactado.

Así las cosas, la sede no solo comporta el lugar en donde se desarrollaría el procedimiento de arbitraje si no también trae consigo una serie de disposiciones procesales, que pueden fungir como sustituto a la voluntad de las partes o incluso satisfacer un vacío que las partes no hayan acordado o previsto, lo que les proporciona a las partes una seguridad jurídica mayor a lo largo de todo el procedimiento. Además de que al no encontrarse vinculado a un ordenamiento jurídico específico también puede conllevar a que las partes se encuentren en un estado de inseguridad perjudicial, por no contar con asistencia judicial por parte de los tribunales ordinarios en el transcurso del litigio, lo que puede concluir en estar sujetos a conductas irregulares por parte de los árbitros y que el principio de igualdad procesal sea quebrantado.

Por otro lado, la institución del arbitraje, bien sea internacional o doméstico, no es autónoma en su totalidad, ya que es innegable la influencia que el Estado tiene en el arbitraje, entendiendo que debe apoyar y colaborar con la institución, precisamente por formar parte del sistema de justicia —al menos en Venezuela— en conjunto con los tribunales ordinarios y demás actores. Además de que la institución arbitral no es autónoma, la desvinculación total del arbitraje ante el Estado sede parece ser inconcebible, porque si bien deja a las partes en el más ancho ejercicio de su autonomía de voluntad, a su vez las desampara en la tutela de sus derechos, debido a que elimina la complementariedad que debe existir en los procesos arbitrales con los tribunales estatales; asumiendo siempre que esta complementariedad se encuentra lo suficientemente delimitada y restringida posible, poniendo a los jueces en una posición estrictamente concreta, quienes solo deberán actuar de forma precisa y en apego de las normas, para que se cumplan adecuadamente, porque su colaboración es necesaria más no su conjunción.

Finalmente, en lo que respecta al control del laudo con el ejercicio del recurso de nulidad, si bien ya varias legislaciones prevén la posibilidad de renunciar al control del laudo a través del recurso de nulidad, este mencionado control debería ser entonces ejercido tanto por el juez que conoce la ejecución del laudo como aquel frente que conoce la nulidad del laudo, indistintamente del criterio sostenido por la Convención de Nueva York que buscó eliminar el doble control. Lo que si es importante resaltar y que las partes, al pactar su sede deben tener presente, es que los jueces que componen los tribunales ordinarios del lugar de la sede del arbitraje sean capaces de distinguir entre la cooperación y colaboración que se debe tener con los tribunales arbitrales y la aplicación de un cumulo de disposiciones legales relacionadas con la validez del procedimiento arbitral, esto en aras de que los jueces del estado, una vez que se encuentren en una posición donde deban intervenir en el procedimiento arbitral, realmente apoyen a la institución y no apliquen su propia burocracia jurídica al proceso, causando así mas indefensión y justicia tardía que asistencia y auxilio entre los propios órganos del sistema de justicia.

Conclusiones

La sede del arbitraje trae consigo una serie de disposiciones aplicables al procedimiento, que sirven de relleno para aspectos procedimentales que las partes no pactaron, así como la colaboración de los tribunales judiciales ordinarios de ese lugar. Eliminar la sede del arbitraje por la conjunción que posee la controversia con diversos ordenamientos jurídicos puede comportar más un perjuicio que una solución, perjuicio que podrá ser evitado una vez que las partes sencillamente indiquen el lugar que les parezca más favorecedor para la tramitación de su procedimiento arbitral.

A pesar de que los conflictos no pararán de internacionalizarse y la globalización de las relaciones solo va en aumento, la deslocalización del arbitraje sí comporta un camino viable en la resolución de controversias internacionales. Sin embargo, para que la vía de la deslocalización sea aplicable en un futuro, se deberá contar con que la conducta de los árbitros sea intachable, los tribunales ordinarios conozcan y partan de principios favorecedores al arbitraje, así como que se encuentre más desarrollado una serie de disposiciones o normas aplicables globalmente, como un derecho unificado, todo esto en aras de que la eliminación de la sede arbitral —y todo lo que ella comporta— pueda encontrarse debidamente resguardado y que las partes sigan confiando en que el arbitraje en la vía más segura para resolver sus controversias.