

El arbitraje online y criterios para la determinación de su sede

María Palacios La Manna*

Resumen

El Arbitraje Online se configura como una herramienta para acceso a la justicia rápida y eficiente, este permite la realización de procesos sin que las partes, árbitros y demás componentes se encuentren en un mismo lugar, en principio, se configura como un beneficio producto de la evolución, desarrollo tecnológico y adaptabilidad que tiene el arbitraje a las nuevas eras, sin embargo, cuando las partes nada pactaron sobre la sede, puede ser un problema, obstaculizando la evaluación de cuál será el sistema jurídico de referencia, como marco del proceso arbitral y las autoridades judiciales que podrán colaborar con la jurisdicción arbitral.

Abstract

Online arbitration is configured as a tool for access to justice quickly and efficiently, this allows processes to be carried out without the parties, arbitrators, and other components being located in the same place, in principle, it is configured as a benefit resulting from the evolution, technological development and adaptability that arbitration has to new eras, however, when determining its venue if the parties didn't agree, it is a problem, being complicated to evaluate what will be the legal system of reference, the framework for the arbitration process and the judicial authorities that may collaborate with the arbitral jurisdiction.

Palabras clave

Arbitraje online. Sede arbitral. Lugar del arbitraje. Teoría de la deslocalización.

Key words

Online arbitration. Arbitral venue. Place of arbitration. Relocation theory.

Sumario

Introducción. I. El Arbitraje Online y sus ventajas. II. Desventajas y Obstáculos en el Arbitraje Online. A. La Sede Arbitral. 1. La Sede Arbitral en el Arbitraje Online. III. Criterios para determinar la Sede Arbitral. A. *Lex Loci Arbitri*. B. *Lex Loci Server*. C. Teoría de las Deslocalización. IV. Situación Actual. Conclusiones.

Introducción

El internet ha servido en los últimos años como una herramienta innegable de la globalización, gracias a esto el comercio internacional ha logrado alcanzar nuevos límites, de la mano con el apoyo de nuevas tecnologías que han crecido con notable rapidez.

Estas nuevas tecnologías, y nuevas maneras de entender el comercio, han traído también nuevos conflictos y nuevos aspectos donde las diferentes

* Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela en el año 2019, mención “*Cum Laude*”, Diploma en Contratos Internacionales y Arbitraje de la Universidad Metropolitana (2020), estudiante del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila, Senior Associate en Tax Legal Services de PwC Venezuela.

legislaciones tienen la obligación de evaluar, regular y cuidar, como lo es el comercio electrónico, que poco a poco ha visto su desarrollo normativo en aras de garantizar un correcto funcionamiento a los usuarios.

En los últimos años ha surgido una forma de resolución de conflictos conocida como la *Online Dispute Resolution* (ODR¹), que puede definirse como:

El conjunto de medios alternativos de resolución de conflictos que se valen de tecnología y medios digitales para la conducción de sus procedimientos... estos medios están dotados de las ventajas que ya poseían los medios alternativos tradicionales, como la rapidez y eficacia en el procedimiento. Además, permiten que las partes en sitios físicos distantes resuelvan sus disputas sin la necesidad de trasladarse a otros lugares, reduciendo los costos².

Lo anterior es un manifiesto del auge que han tenido los mecanismos online para la resolución de disputas, los mismos que están compuestos por procedimientos que conocemos desde mucho antes, como lo son el arbitraje, la mediación, etc.

En los últimos años, es innegable que el arbitraje ha tenido cada vez más presencia dentro de la vida comercial y empresarial de cualquier sociedad, pues sus beneficios de rápido acceso a la justicia de una manera eficaz son muy atractivos para las partes que no deseen o puedan esperar por los mecanismos de las vías judiciales ordinarias para ponerle fin a algún reclamo o conflicto.

Si al auge del arbitraje, le sumamos el auge del uso de mecanismos online para poner en práctica estos procedimientos, será mucho más evidente no sólo como el arbitraje se ha adaptado a las nuevas eras y sus nuevas tecnologías, sino también como en este proceso de adaptación han surgido dudas o pequeños obstáculos que deben encontrar una respuesta para poder seguir aprovechando las virtudes de estos métodos.

En el caso de la sede, encontramos uno de estos obstáculos en la adaptación del arbitraje a los medios electrónicos, ya que la determinación de la sede es uno de los aspectos más importantes en cualquier procedimiento arbitral, indudablemente resulta mucho más fácil responder bajo qué legislación se ampara la sede arbitral cuando nos encontramos en un procedimiento donde árbitros, partes

¹ ODR: *Online Dispute Resolution* / Metodo de Resolución de Disputas Online.

² Maninat Lizaraga, Magdalena. El arbitraje Online: Ventajas y obstáculos para su implementación, en: *Revista MARC*, 2021, 2ª ed.

y demás terceros interesados tienen que acudir a un mismo punto de encuentro presencial y se lleva a cabo el proceso.

Las preguntas surgen cuando, aprovechando la tecnología, no hay ese encuentro en algún lugar específico, tenemos árbitros y partes en distintos lugares del mundo, que se consiguen a través de un portal web por medio del internet y que este no puede ser asociado a ningún Estado o Legislación en particular.

Este trabajo busca responder la pregunta a cómo se determina la sede en un procedimiento de arbitraje online, a luz de distintas teorías tanto de territorialidad como de deslocalización, que nos permitan, en conjunto con el análisis del derecho comparado, poder tener una visión mucho más clara y objetiva sobre cómo se deben interpretar estos elementos

I. El Arbitraje Online y sus ventajas

El arbitraje tradicional se define como un medio alternativo de resolución de controversias, en el que las partes, mediante un acuerdo de voluntad, disponen otorgarle a un tercero (o a varios), la facultad para conocer y emitir una opinión que tendrá carácter vinculante, y que les permita resolver una disputa, llegar de esta forma, a un acuerdo al que las partes solas no pudieron llegar directamente.

El arbitraje online sencillamente es un proceso arbitral que se desarrolla a través del internet y que usa en su materialización distintas tecnologías de ayuda.

Autores como Farzaneh Badiei, definen el arbitraje online como:

Un proceso mediante el cual las partes pueden presentar convencionalmente una disputa a un tomador de decisiones no gubernamental, seleccionado por las partes, para emitir un laudo vinculante que resuelva una disputa a través de un procedimiento neutral que se vale total o parcialmente de medios tecnológicos y de internet para su conducción³.

Así mismo, en la década de las 90, algunos centros⁴ entendían al arbitraje online, y los ODR, como una herramienta en respuesta del auge del comercio electrónico, el cual cada día se ha ido desarrollando globalmente, sin embargo, algunos autores contemplan esta vía como la evolución en general de estos

³ Badiei, Farzaneh. Online Arbitration Definition and Its Distinctive Features, en: *Ceur Workshop*, 2010, Vol. 684, p. 8.

⁴ El Centro Nacional de Investigación de Información Automatizada (el NCAIR por sus siglas en inglés) de Estados Unidos, patrocinó la primera conferencia dedicada al ODR en el año 1996. Elisavetsky, Alberto, La mediación a distancia como puente de inclusión social, en: *OnlineDisputeResolution.Com*, 2016. Disponible en: <https://bit.ly/3s2Gs1X>

procesos, en especial el arbitral, no solo limitándose a la resolución de disputas con un origen en el comercio electrónico, señalando que:

Esta forma de conducir el arbitraje podría ser el futuro de las disputas a través de esta institución. Con beneficios como la reducción de costos y la flexibilidad, el arbitraje online podría convertirse en una importante herramienta para el mundo globalizado en el que vivimos. A pesar de que el *Online Dispute Resolution* pudo haber surgido en respuesta a la rapidez del comercio electrónico, el ODR es aplicable a disputas que no surgen en el internet⁵.

Lo anterior nos obliga a comprender que, si bien el comercio electrónico se apoya de manera considerable en el internet como herramienta de desarrollo, no necesariamente todos los conflictos que se den en el comercio por internet serán resueltos a través de la jurisdicción online del arbitraje, pueden ser resueltos a través de un tribunal presencial con sede en algún Estado al que las partes deberán acudir para resolver sus diferencias.

Así mismo, actualmente en una era post pandemia, donde el COVID-19 dejó de aprendizaje como la digitalización de trabajos y procesos podía mantener a flote las distintas economías y estructuras del mundo, la justicia no podía quedarse estancada ante el impedimento de la presencialidad, es por esto que en los últimos meses se ha podido observar un auge en la reforma de los reglamentos de los diferentes centros arbitrales del mundo, incluyendo y desarrollando mecanismos online que les permitieran estar al día con cualquier proceso o solicitud pendiente, en cualquier parte del mundo al mismo tiempo.

La naturaleza digital del arbitraje no se debe entender vinculada por completo con el origen de la disputa que se quiera resolver. Esta reciente experiencia de los ODR, nos ha dejado presenciar muchas de las ventajas que el procedimiento online le brinda al arbitraje, que, al ser un medio de resolución de controversias alternativo a la vía judicial, ya es considerado como una vía rápida y eficiente a los tribunales ordinarios; y con la implementación de herramientas electrónicas, estas ventajas se logran potenciar mucho más, como lo son la disminución de costos y ahorro de tiempo, como beneficio directo a las partes.

La automatización de esta clase de procesos implica simplicidad, facilidad en el uso y flexibilidad en muchos de los casos o reglamentos que aplican estas herramientas para el desarrollo de la materialización de sus procesos arbitrales, sin embargo, no todo son ventajas respecto de los medios online en comparación

⁵ Maninat Lizarraga, El arbitraje Online..., ob. cit.

con los realizados de manera presencial, ya que el arbitraje online presenta una serie de desventajas y obstáculos de los que también debemos hacer mención.

II. Desventajas y Obstáculos del Arbitraje Online

Parte de la doctrina a nivel global empieza señalando como una desventaja del arbitraje online el hecho de que la distancia podría afectar la evaluación del tono de voz, lenguaje corporal y elementos emocionales que no serán expresados al árbitro de la misma forma en la que se haría presencial, así como la desigualdad que podría existir entre las partes para el acceso a las mismas herramientas tecnológicas que permitan el desarrollo del proceso, sin embargo y a los efectos del análisis de este artículo, nos enfocaremos en las desventajas que trae para el entendimiento de la sede arbitral⁶.

A. La Sede Arbitral

El concepto de sede podríamos asumir que es netamente jurídico, ya que corresponde al lugar pactado por las partes para realizar el arbitraje. Sin embargo, la calificación de “jurídico” Se debe ver en contraste con la práctica, ya que esta elección no implica que todas las actuaciones arbitrales deban ser realizadas en dicho lugar, por el contrario, el tribunal arbitral podrá realizar las diligencias en otros sitios ya sea a petición de las partes o por su propia iniciativa, si tiene facultades para ello⁷.

Lo anterior sucede tomando en cuenta que el lugar del arbitraje es un concepto que hace referencia a un espacio físico; mientras que la sede tiene influencia en los tribunales domésticos que apoyarán al arbitraje (por ejemplo, la Corte de Apelaciones de una ciudad determinada, al conocer de una petición de nulidad) y en la ley aplicable al fondo; el lugar del arbitraje hace referencia al lugar en que se puede reunir el tribunal arbitral para celebrar deliberaciones entre sus

⁶ Fernández Rozas, José, Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral, en: *Lima Arbitration. Revista del Círculo Peruano de Arbitraje*, 2007, Vol. 2, p. 26; Maninat Lizaraga, El arbitraje Online..., ob. cit.

⁷ Vásquez Palma, María Fernanda, Nulidad y Ejecución del laudo en el Arbitraje Comercial Internacional, en: *Disquisiciones sobre este doble control, causales de nulidad y revisión de la jurisprudencia chilena*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2018, p. 3; Gómez Jene, Miguel, El arbitraje internacional en la Ley de Arbitraje de 2003, Madrid, Ed. Colex, 2007, pp. 1-112; Virgós Soriano, Miguel, Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1958, en: *Diario La Ley*, 2007.

miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos⁸.

La importancia de la sede se desprende del hecho de que el arbitraje tiende a presentar una cierta dependencia de los mecanismos de justicia del sistema judicial, de manera que requiere de una necesaria interacción con los tribunales estatales en dos aspectos concretos: apoyo y control⁹, esto lo evidenciamos con mayor claridad, al momento de la ejecución de laudos en algún territorio particular, donde necesariamente se verá la interacción entre la jurisdicción arbitral y la vía ordinaria.

El mayor de los efectos de la elección de la sede arbitral es la determinación de los tribunales estatales que intervendrán en las funciones de apoyo y control. Ambas tareas establecen la relación que debe tener la justicia estatal con la arbitral, siempre respetando los principios que configuran al arbitraje como institución y poder garantizar que las partes tengan certeza sobre los posibles caminos en que puede solicitarse la intervención de los órganos estatales¹⁰.

Así los señala José Fernández Rozas cuando declara lo siguiente:

No es casual que las partes quieran conducir el arbitraje hacia aquellas sedes donde sus leyes procesales les aseguren que los tribunales estatales se encuentran dispuestos a asistirlos y les garanticen interferir lo menos posible con el normal desenvolvimiento del procedimiento arbitral¹¹.

Lo anterior se señala debido a que la ley de la sede del arbitraje, conocido como *lex loci arbitri* o *lex arbitri*, deberá ser tomada como un vínculo, que servirá para determinar cuál es el sistema jurídico de referencia, como marco del proceso arbitral y las autoridades judiciales con capacidad de colaboración con él, sea en su fase positiva (asistir a los árbitros como jueces de apoyo)¹² o negativa (limitada a la anulación de laudos)¹³.

⁸ Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, 2021, Santiago de Chile, en: <https://bit.ly/37QSTXy>

⁹ Vázquez Palma, Nulidad y Ejecución del laudo..., ob. cit., p. 3.

¹⁰ Vázquez Palma, Nulidad y Ejecución del laudo..., ob. cit., p. 3; Vázquez Palma, María Fernanda, Coordinación del arbitraje y jurisdicciones especiales: una perspectiva latinoamericana, en: *Revista de Arbitraje comercial e inversiones*, 2010, Vol. III, pp. 766-788.

¹¹ Fernández Rozas, Determinación del lugar de arbitraje..., ob. cit., p. 26.

¹² Vázquez Palma, Nulidad y Ejecución del laudo..., ob. cit., p. 3; Redfern, Alan y Martin Hunter, *Law and practice of International commercial arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 3th ed., 1999, pp. 283-292.

¹³ Silva Romero, Eduardo, Breves observaciones sobre la modernidad del arbitraje internacional. A propósito de la nueva ley española de arbitraje, en: *Tribuna Abierta*, 2004, pp. 12-14; Fernández Rozas, José, Determinación del lugar de arbitraje..., ob. cit., p. 43.

La doctrina a nivel internacional señala que será la *lex arbitri*, la llamada a definir los distintos recursos que procederán contra del laudo, o al menos, a determinar cuáles serán las causales que lo hacen procedente y el tribunal que será competente, el límite temporal, consecuencias y posibles remedios¹⁴, a saber, el recurso de nulidad, que en muchos casos se encuentra contemplado dentro de los reglamentos y legislaciones de diversos estados o dentro de instrumentos de *soft law*.

1. La sede arbitral en el arbitraje online

En el año 1998, Gabrielle Kaufmann-Kohler señaló que “independientemente del lugar físico donde se desarrolla el procedimiento, se considera que dicho procedimiento se lleva a cabo en la sede del arbitraje”¹⁵.

Es menester recordar que, la determinación del lugar del arbitraje será útil a los efectos de conocer cuál será la ley aplicable al procedimiento, pero también determinará cual es la nacionalidad del laudo, ahora, cuando estamos en presencia de un arbitraje online, estas respuestas no se responden fácilmente, esto debido a que los actos procesales podrán ocurrir en diversidad de lugares.

La respuesta resulta muy clara y evidente cuando estemos ante algún caso donde las partes, previamente de mutuo acuerdo hayan seleccionado y definido cuál sería su sede arbitral. Esto debido a que, el hecho de que el arbitraje sea en línea, no afecta a que las partes puedan determinar la sede del arbitraje contractualmente¹⁶.

Ahora, en los supuestos donde las partes nada establecieron sobre cuál sería su sede arbitral en el contenido de su cláusula arbitral, el artículo 20, numeral 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional¹⁷,

¹⁴ Vázquez Palma, Nulidad y Ejecución del laudo..., ob. cit., p. 55.

¹⁵ Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Identifying and applying the law governing the arbitration procedure - the role of the law of the place of arbitration, en: *ICCA Congress*, 1999, p. 336.

¹⁶ Maninat Lizaraga, El arbitraje Online..., ob. cit.

¹⁷ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006.

y el artículo 9 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana¹⁸, señalan que sería trabajo del árbitro en ese caso, determinar cuál sería la sede arbitral, a saber:

Artículo 20 de la Ley Modelo de la CNUDMI: Lugar del arbitraje

1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Artículo 9 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana:

Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral lo determinará, atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes. No obstante, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones, oír las declaraciones de los testigos, los peritos o a las partes, o para examinar mercancías, otros bienes o documentos.

Rozas nos indica los posibles escenarios para la determinación de la sede cuando esta no se encuentra convenientemente señalada en el convenio arbitral, siendo decidida por el propio tribunal arbitral o por la institución administradora del arbitraje¹⁹, si así lo contempla el reglamento:

Ejemplo de este último cauce es el arbitraje administrado por la CCI en el que “La sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido” (art. 14.1 Reglamento CCI), existiendo una amplia casuística acerca los criterios utilizados en tal determinación sobre la que volveremos. Otros Reglamentos establecen una suerte de “sede interina” hasta que exista un pronunciamiento definitivo por parte del tribunal arbitral una vez constituido; así el art. 13.1 Reglamento AAA declara que si las partes no se ponen de acuerdo con respecto al lugar del arbitraje, la propia AAA “podrá inicialmente determinar el lugar del arbitraje, sujeto a la facultad del tribunal de determinar finalmente el lugar del arbitraje dentro de los sesenta días después de su constitución. Dichas determinaciones se harán tomando en cuenta los argumentos de las partes y las circunstancias del arbitraje”. Por último, un

¹⁸ Ley de arbitraje comercial, publicada en la Gaceta Oficial No. 36.430, 7 de abril de 1998.

¹⁹ Fernández Rozas, Determinación del lugar de arbitraje. . . , ob. cit., p. 27.

tercer bloque de reglas fija, en ausencia de designación expresa, la sede de la propia institución arbitral²⁰.

En el mismo orden de ideas, María Fernanda Vásquez Palma nos indica para complementar lo anterior, que:

Si las partes omiten realizar toda selección, no existe institución designada para hacerlo y el tribunal arbitral no goza de estas facultades, serán los tribunales estatales de los países en que se solicita los que deberán efectuar la aludida elección²¹.

Por lo que, en cada caso a evaluar, toma vital importancia si el proceso se dirige a través de alguna institución arbitral, si las partes acordaron un reglamento particular, o sencillamente el criterio que él o los árbitros puedan adoptar para la designación de la sede en el supuesto que nada haya sido establecido en el acuerdo arbitral o que la redacción del mismo, conduzca a confusión por parte de los involucrados.

III. Criterios para la determinación de la Sede Arbitral

Parte de la doctrina ha desarrollado diversas teorías sobre este punto²², generando diferentes herramientas dentro del soft law que permiten a los árbitros ser capaces de solucionar esta clase de situaciones de determinación de sede. Ejemplo de lo anterior son las siguientes doctrinas o teorías para el correspondiente análisis:

A. *Lex Loci Arbitri*

Esta teoría desarrolla que el lugar del arbitraje será aquel donde se encuentren los árbitros que conforman ese procedimiento²³. Sin embargo, resulta

²⁰ Reglamento de Centro de Arbitraje de México (CAM): “El Secretario General fijará la sede del arbitraje a menos que las partes la hayan convenido” (art. 20.1°); Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (art. 57); Reglamento Amcham-Chile (art. 15.1°); Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Argentina de Comercio: “La sede del arbitraje será la que surja de la cláusula arbitral. A falta de acuerdo entre las partes será la del CEMARC, sin perjuicio de que el tribunal arbitral sesione o se traslade a los lugares que estime necesarios” (art. 15); Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá: “A falta de designación expresa por las partes del lugar del arbitraje, éste será el de la sede del Centro o de sus filiales, según corresponda al proceso en cuestión” (art. 7.2°).

²¹ Vásquez Palma, María Fernanda, Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección, en: *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*, 2011.

²² Namén Baquero, David, Problemáticas del arbitraje virtual y algunas reflexiones a la luz del estatuto arbitral internacional colombiano, en: *Revista@E-Mercatoria*, 2015, Vol. 14, No. 2.

²³ Namén Baquero, Problemáticas del arbitraje virtual..., ob. cit.

evidente que presenta obstáculos en los arbitrajes online que cuenten con varios árbitros que se encuentren en lugares diferentes.

También bajo estas premisas, el estado que tenga el mayor número de factores de conexión será la *lex causae* aplicada para resolver la controversia entre las partes, y en caso de empate, se dará una mayor ponderación a los factores de conexión que se relacionen con el desempeño.

Por “factor de conexión” podrá ser tomado entonces el lugar del arbitraje, con base en que las partes pudieron haber tenido alguna intención de aplicar esa ley local; en cuyo caso, resulta evidente que ha falta de un lugar que haya sido determinado por las partes, esta teoría no será eficiente para realizar algún análisis sobre sede arbitral.

Es menester recalcar entonces que, la aplicación de este método socavaría el principio de seguridad jurídica y daría lugar a que las partes no pudieran predecir en qué ordenamiento jurídico se dictaría la resolución ni dónde sería ejecutada o anulada²⁴.

B. *Lex Loci Server*

En esta teoría se entiende como lugar del arbitraje a aquel donde se encuentre ubicado el servidor de internet.

Dentro de los obstáculos que posee esta tendencia es que en el arbitraje online pueden existir múltiples servidores que sean utilizados de manera simultánea, no siendo concluyente para resultados concretos²⁵.

Se podrían utilizar diversos servidores electrónicos en el proceso de arbitraje y cada uno, independientemente de dónde se encuentren las partes y los árbitros y cuáles sean los números de teléfono de esos servidores, podría estar en cualquier parte del mundo. Además, se pueden usar diferentes partes de diferentes servidores, con servicios electrónicos en muchas jurisdicciones, incluso si se usa el mismo “proveedor de red”. Un mismo árbitro puede estar en muchas direcciones de Internet y el mero hecho de que en un determinado día haya accedido a la red a través de una de estas direcciones, no debe en ningún caso ser el factor preponderante para determinar el lugar del arbitraje²⁶.

²⁴ Arsic, Jasna, International Commercial Arbitration on the Internet - Has the Future Come too Early?, *en: Journal of International Arbitration*, 1997, Vol. 14, No. 3, p. 218.

²⁵ Namén Boquero, Problemáticas del arbitraje virtual . . . , ob. cit.

²⁶ Arsic, International Commercial Arbitration on the Internet . . . , ob. cit., p. 218

C. Teoría de la deslocalización

Plantea que el arbitraje no se encuentra supeditado a las leyes de algún lugar en particular²⁷. Esta teoría desarrolla la posibilidad de que el laudo tenga aceptación en otras jurisdicciones sin necesidad de que haya habido un pronunciamiento acerca de su validez por parte del país en el que se produjo, se refiere a que los actos procesales que componen el procedimiento arbitral no están sujetos o limitados a normas obligatorias del estado donde se esté desarrollando ese proceso, conocido también como la desnacionalización. Similar al planteamiento que se hace sobre la *Lex Mercatoria*²⁸.

Cuando analizamos desde la perspectiva de la deslocalización del arbitraje, mucha de la doctrina a nivel internacional argumenta que el arbitraje debe separarse del control impuesto por la ley del lugar del arbitraje²⁹, estos argumentan que la ley nacional no debe ser considerada como la adecuada para el desarrollo rápido y la práctica del arbitraje comercial internacional, “El árbitro no solo puede ignorar la ley sustantiva, sino que también puede aplicar la ley procesal que considere apropiada”³⁰.

Sin embargo, este concepto de deslocalización podría interferir con el marco actual que se señala en la convención de Nueva York, el cual nos señala en su artículo V (1) (e), que el tribunal del país donde se solicita la ejecución de un laudo tiene el derecho de rechazar dicha aplicación si el mismo no se ha convertido en vinculante según la ley del país en el que se realizó la decisión³¹.

Lo anterior quiere decir que, según lo establecido en la convención de Nueva York, el lugar donde se pretenda la homologación del laudo contará con la facultad de restarle fuerza al mismo, si este no es válido bajo los términos de las leyes del Estado en el que se creó.

Sin embargo, la teoría de la deslocalización a todo efecto debe ser entendida y analizada bajo la premisa de que el laudo deberá ser evaluado conforme a las normas del estado donde se quiere realizar su homologación, siendo este totalmente independiente del estado donde se originó, por lo que abarca el

²⁷ Namén Boquero, Problemáticas del arbitraje virtual... , ob. cit.

²⁸ Namén Boquero, Problemáticas del arbitraje virtual... , ob. cit.

²⁹ Palao Moreno, Guillermo, El lugar de arbitraje y la deslocalización del arbitraje comercial internacional, en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2011, Vol. 44, No. 130, pp. 171 ss.

³⁰ Maninat Lizarraga, El arbitraje Online... , ob. cit.

³¹ Herbozková, Jana en: <https://bit.ly/3knGmOf>

desarrollo del arbitraje online, donde se deberá tomar en cuenta entonces la legislación del estado donde se pretende homologar.

IV. Situación Actual

En la actualidad, existen centros de arbitrajes virtuales, los cuales cuentan con una sede determinada, como por ejemplo lo son: virtualcouthouse.com³², cuya sede se encuentra en Maryland, USA; y el Internet Arbitration-NET³³, con sede en Georgia, Estados Unidos.

Dentro de estas plataformas de arbitraje online se encuentran los reglamentos que detallan a cabalidad cómo será manejado y desarrollado el procedimiento, en muchos casos, las partes pueden establecer como sede arbitral la sede geográfica de estos servidores, o limitarse a seguir los lineamientos que estos centros den.

Sin embargo, no debe entenderse en ningún momento que la voluntad de las partes ha sido menoscabada, al contrario, si hay un elemento que prevalece con cada nueva era del arbitraje y se hace más presente, es el de la autonomía de la voluntad, ya que son las partes las que se encargaran de estructurar y limitar el proceso arbitral de acuerdo a sus intereses y necesidades, en la medida que estas puedan acordar previamente cual será la sede, cuál será el derecho aplicable al fondo, cuantos serán los árbitros, entre algunos otros puntos, será mucho más fácil y rápido poder dar inicio al procedimiento que permita dar una respuesta oportuna a la controversia planteada.

Algunos ejemplos de los servidores de arbitraje online más importantes actualmente a nivel global son los siguientes³⁴:

Área Geográfica	Proveedor	Sitio Web
Organización Internacional	Asian Domain Name Dispute resolution Center	http://www.adndrc.org/mten/index.php
USA	Better Business Bureau Online	http://www.bbb.org/council/programs-services/dispute-handling-and-resolution/

³² Virtualcouthouse.com website: <http://www.virtualcouthouse.com/about/>

³³ Internet-arbitration website: <https://www.net-arb.com>

³⁴ Hemando Martel, Camila Andrea, Arbitraje en Línea y Debido Proceso, 2015, Santiago de Chile, departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, específicamente en p. 46.

UK	e-Mediator	http://www.e-mediator.co.uk/
Austria	Telecommunications Industry Ombudsman	http://www.tio.com.au
Canadá- USA	Smart Settle	http://www.smartsettle.com/
Hong Kong	The Hong Kong International Arbitration Center	http://www.hkiac.org/
Organización Internacional	WIPO	http://www.wipo.int/portal/index.html.en

Figura 1

Conclusiones

Es necesario que el arbitraje online como procedimiento se desarrolle cada día más a fondo, mucho más en la legislación venezolana, mediante la jurisprudencia y buena práctica de los reglamentos con nuevas reformas, así como de los diferentes instrumentos de *soft law*, de esta manera, se tendrá mayor confianza en el arbitraje online, lo que a su vez también conlleva su mayor uso.

Para esto, también se necesita que exista una claridad respecto al tratamiento a la sede arbitral. Es innegable lo conveniente que siempre resultará para las partes la elección directa de su sede dentro de la redacción de su cláusula arbitral, ahorrando posibles malentendidos e inconvenientes de interpretación a los que los árbitros se vean obligados a ser quienes tomen las decisiones finales en los casos donde las partes nada establecieron, ya que tal como lo señala el artículo 20 numeral 1 de la ley modelo CNUDMI: “Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes”, estas reglas también deberían ser aplicables a la interpretación de los árbitros en caso de arbitrajes online.

Aunque la *Lex Loci Arbitri* y la *Lex Loci Server* hoy en día sean aplicadas por algunos árbitros como criterios para la determinación de la sede arbitral, la teoría de la deslocalización toma cada vez más fuerza por su adaptabilidad a las nuevas tendencias, y es considerada como un principio primordial para entender tanto el procedimiento arbitral, como el laudo y sus efectos, más aún en su modalidad online.

Serán los árbitros entonces, y en algunos casos los centros que administran el procedimiento arbitral, quienes a falta de determinación de las partes, tendrán libertad de interpretar bajo su criterio, análisis de “factores de conexión” y oyendo la opinión de las partes, con el fin de determinar qué lugar será establecido como sede del procedimiento arbitral y así mismo, cuál será la legislación marco que respalda el procedimiento.