

## La sede del arbitraje

### *Arbitration seat*

DIEGO VILLARROEL \*

**Recibido:** 28 de mayo de 2020

**Aceptado:** 11 de octubre de 2020

### Resumen

En este ensayo se analiza el concepto de la sede del arbitraje y su importancia tanto teórica como práctica en el contexto del derecho arbitral. La relevancia de la sede del arbitraje se pone de manifiesto cuando identificamos sus alcances: define la nacionalidad del laudo arbitral, la *lex arbitri* y los tribunales judiciales que intervendrán en el arbitraje (ya sea para tareas de control o auxilio judicial).

*Palabras clave:* arbitraje internacional / sede del arbitraje / control judicial.

---

\* Licenciado en Derecho por la Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (UPSA); actualmente, Director Nacional del Estudio Jurídico Ferrere Abogados, liderando las prácticas de Arbitraje y Litigios. Cuenta con un Diplomado en Arbitraje Interno e Internacional por la Universidad Católica Boliviana. Profesor de las materias de Arbitraje y Medios Alternativos de Solución de Conflictos en la carrera de Derecho de la Universidad Privada Franz Tamayo – UNIFRANZ, desde el 2017. Autor del libro *Arbitraje, Control Judicial y Orden Público*, Colección Jurídica de El País Nro. 43, Santa Cruz de la Sierra, 2017. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3062-3543>

Contacto: [davillarroel@bg.com.bo](mailto:davillarroel@bg.com.bo)

Revista de Derecho de la UCB – *UCB Law Review*, Vol. 4 N° 7, octubre 2020, pp. 171-190 ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa). DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.2020753>

## Abstract

In this essay, we analyze the concept of the arbitration seat and its theoretical and practical importance in the context of arbitration. The relevance of the arbitration seat arbitration is revealed when identifying its scope: it defines the nationality of the arbitration award, the *lex arbitri* and the judicial courts that will intervene in the arbitration (either for judicial review or judicial assistance).

*Keywords:* international arbitration / arbitration seat / judicial oversight.

## 1. Introducción

Actualmente, en el mundo globalizado en el que vivimos, uno de los aspectos que conforma la competencia económica, política y cultural existente entre diversos Estados y los particulares de distintas nacionalidades, consiste en constituirse como una sede atractiva para ser elegida en el marco de los arbitrajes internacionales (Palao Moreno, 2011, pp. 172 y ss.). En efecto, de la mano de ciertos centros de arbitraje locales, países latinoamericanos que anteriormente no participaban de forma activa en este tipo de competencia, se han trazado como propósito el verse atractivos como potenciales sedes de arbitraje (Demetriou-Jones, 28 abril 2017).

Tal como recuerda Vásquez Palma (2010, pp. 766 y ss.), el interés en Latinoamérica por fortalecer el arbitraje, especialmente en el ámbito comercial internacional, tuvo como finalidad, *inter alia*, constituirse en una sede de arbitraje atractiva.

En Bolivia, desde la práctica profesional y la enseñanza del derecho arbitral, hemos notado que existe cierto desconocimiento sobre la importancia y el alcance del concepto de la sede del arbitraje. Es probable

que esta situación se presente en razón a que en nuestro país el arbitraje internacional todavía no tiene una presencia relevante.

En este contexto, en una publicación anterior, desarrollamos algunos conceptos básicos sobre la sede del arbitraje (Villaruel, 2017, pp. 52 y ss). Ahora, con este ensayo, nos proponemos actualizar y abordar la teoría general respecto al tema en cuestión, a fin de que (i) los estudiantes de derecho tengan una base sobre la cual puedan aprender sobre el concepto de la sede del arbitraje; y (ii) sirva como fuente para abogados, árbitros y jueces, para los casos en que les sea necesario aplicar el concepto analizado.

Así, en este trabajo, explicaremos el concepto general de la sede del arbitraje (2); desarrollaremos sus alcances teóricos y prácticos (3); exploraremos la teoría de la deslocalización del arbitraje, la cual es una suerte de oposición al concepto de la sede (4); y, finalmente, proporcionaremos algunas conclusiones y recomendaciones prácticas a tomar en cuenta tiempo de elegir la sede del arbitraje (5).

## 2. Concepto de la sede del arbitraje

Puede entenderse, equivocadamente, a la sede del arbitraje como el espacio físico donde se desarrollará el procedimiento arbitral. No obstante, la sede arbitral va mucho más allá; ésta tiene una importancia jurídica tanto conceptual como práctica (Caivano, 2017; Fernández Rozas, 2007)<sup>1</sup>, al punto que es posible afirmar que la elección de la sede es una de las decisiones más importantes que las partes han de tomar a tiempo de suscribir un convenio arbitral (Born, 2014, p. 2051)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Fernández Rozas (2007, pp. 26 y ss.) afirma: “[l]a elección de la sede supone consecuencias cruciales para el desarrollo del arbitraje y para la propia viabilidad del laudo arbitral, por lo que va mucho más allá de la ubicación física en que se llevará a cabo”.

<sup>2</sup> En el mismo sentido, *ver* United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), pp. 49 y ss.

Tal como recuerda Belohlavek (2013, p. 262), la determinación de la sede del arbitraje solía ser una cuestión erróneamente olvidada por las partes a tiempo de suscribir un convenio arbitral; sin embargo, en años recientes, la sede del arbitraje se ha convertido en un componente regular de los acuerdos arbitrales, especialmente en lo referido a las disputas internacionales.

Conceptualmente, la sede del arbitraje implica la existencia de un vínculo jurídico entre el arbitraje y el Estado que se ha designado como sede (Caivano, 2017, p. 1). Es decir, la sede del arbitraje está referida al domicilio judicial o legal del arbitraje. Así, la sede determinará la nacionalidad del arbitraje y del laudo que se emita. Por ejemplo, si las partes eligen como sede a Bolivia, entonces, el arbitraje y el laudo que se profiera serán bolivianos. Incluso, es posible que las partes determinen como sede a Bolivia, pero que las audiencias y las prácticas probatorias se lleven a cabo en Miami, Estados Unidos de América. Esto no hará variar la nacionalidad del arbitraje y del laudo arbitral, el cual seguirá siendo boliviano.

En este sentido, el artículo 20 de la Ley Modelo de la CNUDMI<sup>3</sup> sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006 (en adelante, la “Ley Modelo”) señala que las partes pueden pactar libremente la sede del arbitraje, y el tribunal arbitral, independientemente de ello, podrá llevar a cabo prácticas procesales en un lugar distinto al de la sede:

- 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.

---

<sup>3</sup> Por sus siglas en español: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

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<sup>4</sup>.

Se debe prestar especial atención a la sede del arbitraje, cuando nos encontremos frente a una relación jurídica de carácter internacional, ya que es en estos supuestos en los que pueden presentarse dudas con relación a la sede del arbitraje, si es que las partes no prevén una elección expresa.

Por ejemplo, si nos encontramos frente a un contrato de distribución entre una empresa francesa y un inversionista chino, para la comercialización de productos en Bolivia, no es recomendable limitarse a elegir la institución encargada de administrar el arbitraje y la ley aplicable al contrato principal; consideramos esencial, en este tipo de relaciones comerciales, elegir expresamente la sede del arbitraje, para que no se generen dudas al respecto.

En contrapartida, si nos encontramos frente a un contrato de obra a ser ejecutado en Bolivia, suscrito entre dos empresas bolivianas, probablemente la elección de la sede no sea una cuestión del todo relevante.

### **3. Alcances del concepto de la sede del arbitraje**

Como hemos dicho, la sede otorga nacionalidad al arbitraje. Este aspecto cuenta con relevancia conceptual y práctica, dado que esta nacionalidad definirá, a su vez, los siguientes elementos del arbitraje:

---

<sup>4</sup> En similar sentido, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), señala: “1. La sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido. 2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral, previa consulta con aquéllas, podrá celebrar audiencias y reuniones en cualquier lugar que considere apropiado. 3. El tribunal arbitral podrá deliberar en cualquier lugar que considere apropiado”.

(i) el derecho arbitral aplicable (*lex arbitri*), (ii) intervención judicial del arbitraje y nacionalidad del laudo arbitral, y (iii) la jurisdicción primaria competente para anular el laudo arbitral y los tribunales competentes para prestar auxilio judicial.<sup>5</sup>

### (i) *Lex Arbitri*

Cuando las partes eligen una determinada sede, por defecto, estarán eligiendo el derecho arbitral o normas arbitrales aplicables en dicha sede. La elección de un derecho arbitral significa que dicho derecho aplicará al convenio y al procedimiento arbitral. Tal como recuerdan Redfern y Hunter, la *lex arbitri* hace referencia a un cuerpo de reglas que regulan el acuerdo de arbitraje y la forma en la que se conducirá el arbitraje (Redfern y Hunter, 2009, p. 174).<sup>6</sup>

Incluso, en opinión de cierta doctrina y algunas legislaciones, el determinar como sede un determinado Estado, implicará la prohibición de elegir un derecho arbitral distinto del de la sede.<sup>7</sup> Por ejemplo, el artículo 1 de la Ley Peruana de Arbitraje establece que se aplicará a los arbitrajes cuya sede se halle dentro del territorio peruano.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Al respecto, Díez-Hochleitner y Heredia, han dicho: “solo los Tribunales del Estado de origen del laudo tienen competencia para controlar de forma directa el arbitraje y el resultado de éste, es decir, el laudo. Dicho de otro modo, salvo disposición expresa en contrario, al elegir la sede se elige en realidad la ley arbitral y —lo que es más relevante a los efectos del presente trabajo— también las autoridades judiciales que van a poseer competencia — con alcance universal y exclusivo— para intervenir en la fiscalización del arbitraje” (Díez-Hochleitner y Heredia, 2012, p. 99). En la misma línea, *ver*, Tovar Gil (2011, p. 399 y ss.).

<sup>6</sup> En similar sentido *ver* Henderson (2014, pp. 888 y ss.).

<sup>7</sup> *Ver*, por ejemplo, Cantuarias Salaverry (2011, p. 3). Este autor cita, a su vez, a Gómez Jene quien señala que “la *lex loci* que este precepto proclama supone, implícitamente, la imposibilidad de designar una ley extranjera para regir el procedimiento arbitral”.

<sup>8</sup> Si bien la norma dice, textualmente, que “se aplicará a los arbitrajes cuyo *lugar* se halle dentro del territorio peruano”, cuando la norma hace referencia a *lugar*, en términos legales, está haciendo referencia la sede del arbitraje como concepto jurídico y no como espacio físico.

En Bolivia, la sede del arbitraje se encuentra regulada por el artículo 54 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, Nro. 708, de 25 de junio de 2015 (en adelante, la “Ley Boliviana de Arbitraje”), el cual establece lo siguiente:

I. El arbitraje nacional tendrá como sede el Estado Plurinacional de Bolivia sometido a la normativa boliviana. Las partes podrán acordar la celebración de audiencias y otras diligencias fuera del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

II. Si las partes acuerdan en la cláusula arbitral o convenio arbitral, que el arbitraje tenga una sede distinta a la del Estado Plurinacional de Bolivia, será considerado como arbitraje internacional sometido a la normativa que acuerden las partes, siempre y cuando no vulneren la Constitución Política del Estado y la Ley.

De este modo, si las partes eligen como sede a Bolivia, en principio, la Ley Boliviana de Arbitraje aplicará al procedimiento arbitral y definirá las normas aplicables al convenio arbitral. En vista de que esta Ley nos remite al Código Civil para definir la validez del convenio arbitral,<sup>9</sup> será aquella normativa la que establecerá las condiciones de validez del Convenio.<sup>10</sup> En adición, la Ley Boliviana de Arbitraje dice lo obvio: Si las partes eligen una sede extranjera, el arbitraje estará sometido a lo acordado por las partes.

## **(ii) Intervención judicial del arbitraje y nacionalidad del laudo arbitral**

Una norma arbitral apropiada garantizará una intervención mínima del órgano judicial dentro del procedimiento arbitral. No obstante, existen ciertas funciones que deben ser cumplidas por los jueces, ya sea para efectuar

---

<sup>9</sup> El artículo 112 (I) (3) (a) de la Ley Boliviana de Arbitraje, establece que la jurisdicción boliviana podrá declarar la nulidad del laudo arbitral: “Cuando la parte recurrente pruebe [...] *Que exista nulidad o anulabilidad de la cláusula arbitral o convenio arbitral, conforme la Ley Civil*”.

<sup>10</sup> De este modo, para definir la validez del convenio arbitral, habrá que estarse a lo previsto en los artículos 473 al 493 (normas sobre vicios del consentimiento, objeto, causa y forma del contrato) y 546 a 559 (normas sobre nulidad y anulabilidad del contrato) del Código Civil.

tareas de control o para prestar apoyo ejecutivo a las decisiones de los árbitros. La sede del arbitraje es la que definirá el Estado cuyas cortes cumplirán tales funciones de control o supervisión (Caivano, 2017, p. 1).

Al respecto, la sede del arbitraje será el Estado donde el laudo arbitral fue dictado para los efectos de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, Nueva York (en adelante, “CNY”), y otras convenciones internacionales que regulan el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero (Born, 2014, p. 2054). La sede del arbitraje es comúnmente conocida como jurisdicción primaria. Cualquier Estado distinto al de la sede, donde se pretenda ejecutar el laudo arbitral será conocido como jurisdicción secundaria, donde por lo general se deberá aplicar la CNY para tramitar su reconocimiento y ejecución.

Los tribunales de la jurisdicción primaria serán los que podrán anular válidamente el laudo arbitral. Los tribunales de la jurisdicción secundaria solo podrán definir si reconocen y ejecutan un laudo arbitral extranjero, bajo alguna de las causales previstas por el artículo V de la CNY; pero, desde ningún punto de vista, podrá anular un laudo arbitral, dado que no cuentan con competencia para ello.<sup>11</sup>

Al respecto, el artículo V(I)(e) de la CNY señala que se podrá denegar el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, cuando la parte ejecutante demuestre que “la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia”.

---

<sup>11</sup> Sobre la competencia exclusiva de la jurisdicción primaria para anular el laudo arbitral bajo la CNY, *ver* Andaluz (2014, p. 587). Según este autor “la anulación de un laudo en una jurisdicción secundaria tiene que tomarse, en naturaleza jurídica, tan solo como una denegatoria de su reconocimiento, porque ninguna jurisdicción secundaria está autorizada por la Convención de sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (“Convención de Nueva York” de 1958) para declarar la invalidez de un laudo nacional de otra jurisdicción (artículo V.1 e). Por tanto, ninguna jurisdicción secundaria está atada a la actuación *ultra vires* de su par, lo que le permite reconocer el laudo que la otra ha dicho anular”.



Bajo esta norma, la CNY prevé que solo los tribunales de la sede cuentan con competencia para anular el laudo arbitral.

Existen jurisdicciones que, al parecer, se auto atribuyen una competencia exorbitante de control judicial del laudo arbitral. Como ha comentado Gómez Jene, la legislación de la India prevé que, salvo acuerdo expreso en contrario de las partes, los tribunales indios serán competentes para conocer de una acción de anulación del laudo si una de las partes en el arbitraje es de nacionalidad india. Con esto, al parecer, esta normativa permitiría a los tribunales indios efectuar tareas de control judicial del arbitraje, incluso cuando dicho país no ha sido designado como sede (Gómez Jene, 2013, p. 435).

No obstante, coincidimos con Gómez Jene (2013, p. 436) cuando indica que “los tribunales de los Estados ante los que se inste el laudo así anulado deberán ignorar la competencia exorbitante que de forma unilateral se atribuya todo aquel tribunal que no sea el de la sede del arbitraje”.

Finalmente, como es sabido, existen decisiones que los árbitros están facultados a tomar pero que, al no contar con el denominado *imperium*, no pueden ejecutar por sí mismos. Para ello, las cortes estatales prestarán lo que se conoce como auxilio judicial: harán efectiva la ejecución de ciertas decisiones tomadas por los árbitros (i.e., la ejecución de medidas cautelares, la producción de ciertos medios de prueba, apoyo para llenar vacantes de árbitros)<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Este es justamente el espíritu que ha adoptado la Ley Modelo, la cual, según su artículo 6, prevé la intervención de los tribunales en ciertos casos particulares: como primer grupo tenemos aquellas cuestiones relativas al nombramiento, la recusación y la terminación del mandato de un árbitro (artículos 11, 13 y 14); la competencia del tribunal arbitral (artículo 16) y la nulidad del laudo arbitral (artículo 34). Como segundo grupo tenemos aspectos tales como la asistencia de los tribunales judiciales para la práctica de pruebas (artículo 27), el reconocimiento del acuerdo de arbitraje, incluida su compatibilidad con las medidas cautelares ordenadas por un tribunal estatal (artículos 8 y 9), las medidas cautelares dictadas por el tribunal estatal (artículo 17) y el reconocimiento y ejecución de medidas cautelares (artículos 17 H y 17 I) y de laudos (artículos 35 y 36).

Por ejemplo, el artículo 85 (I) de la Ley Boliviana de Arbitraje otorga a los jueces facultades para ejecutar medidas cautelares ordenadas por el tribunal arbitral:

En caso que no se ejecuten las medidas cautelares dispuestas por el Árbitro Único o por el Tribunal Arbitral, la parte interesada podrá solicitar a la autoridad judicial competente, el auxilio judicial para la ejecución de las medidas.

En el mismo sentido, el artículo 79 (I) prevé que las partes podrán acudir al auxilio judicial para la tramitación de una solicitud de recusación no atendida en primera instancia por los árbitros:

A falta de acuerdo de partes, de Autoridad Nominadora o regulación en los reglamentos de los Centro de Conciliación y Arbitraje o de los Centro de Arbitraje, la parte recusante podrá solicitar el auxilio judicial, en cuyo caso formalizará la recusación ante la autoridad judicial competente, dentro de los cinco (5) días siguientes de que tome conocimiento de la designación de la o el Árbitro Único o la constitución del Tribunal Arbitral.

Ahora, ¿Qué tribunales judiciales serán competentes para ejecutar este tipo de decisiones? Si los tribunales judiciales de la sede serán aquellos que podrán revisar la validez del laudo arbitral, serán estos mismos tribunales los que prestarán las tareas de auxilio judicial que precisen las partes (Caivano, 2011, p.2).

Finalmente, conforme al artículo 85 (III) de la Ley Boliviana de Arbitraje, la autoridad judicial, en principio, se limitará a cumplir la solicitud, sin pronunciarse sobre su procedencia ni admitir oposición o recurso alguno. Como única excepción, se le permite al juez negar la ejecución de la medida si esta es contraria al orden público. En definitiva, el principio en materia de auxilio judicial es que el tribunal arbitral

decida y el juez simplemente ejecute, salvo que estemos ante una vulneración al orden público.<sup>13</sup>

#### 4. La sede del arbitraje vs la deslocalización del arbitraje

Hasta ahora, hemos puesto de relieve la importancia conceptual y práctica de la sede del arbitraje. En contraste con la importancia otorgada a la sede arbitral, existe una corriente doctrinal que propugna la *deslocalización del arbitraje*. Para esta corriente, el arbitraje debería ser independiente con relación a cualquier ordenamiento jurídico, incluidas su normativa y sus cortes. De esta manera, la sede debería ser irrelevante en la regulación del procedimiento arbitral, en el sentido que las partes que se someten a un procedimiento arbitral pretenden alcanzar la mayor neutralidad posible en lo que respecta a la intervención de las cortes estatales y la aplicación de las normas de cada país.<sup>14</sup>

No obstante, en nuestra opinión la sede del arbitraje juega un papel importante, y la teoría que propugna la deslocalización del arbitraje no ha llegado a un desarrollo tal que nos convenza sobre una potencial desaparición de la sede.

Al respecto, coincidimos con González de Cossío (2010, p. 76), quien recuerda que la sede es el vínculo mediante el cual se fija la competencia del derecho y los tribunales que asistirán al arbitraje. Sin éstos, el arbitraje pudiera encontrarse con impedimentos prácticos serios. Incluso el arbitraje internacional debe operar dentro de los límites de un sistema jurídico.

A continuación, sobre la base de lo expuesto por Petsche (2005, pp. 158 y ss.), desarrollaremos algunos elementos esenciales sobre los

---

<sup>13</sup> Para un estudio más amplio sobre el concepto de orden público en el contexto del arbitraje, *ver*, Villarroel (2017, pp. 73-130).

<sup>14</sup> Para un análisis conciso, pero al mismo tiempo acertado, sobre la temática *ver* Fernández Rozas (2005, pp. 605-637) y Palao Moreno (2011, pp. 171-205).

cuales se sustenta la teoría de la deslocalización y plantemos algunos argumentos en sentido contrario:

### **(i) Autonomía de la voluntad**

Si partimos del dogma de la autonomía de la voluntad de las partes, se podría decir que las partes tienen la libertad de elegir una sede del arbitraje, pero elegir una *lex arbitri* distinta. Esta posibilidad, quitaría relevancia a la teoría de la sede, al estar esta librada a la potestad de las partes.

Aquella afirmación podría ser cierta, pero si las partes toman una decisión de esta naturaleza, podrían enfrentar serios problemas prácticos. Por ejemplo, podría darse el caso que la Ley de la sede otorgue ciertas facultades a los tribunales que prestarán auxilio judicial, pero que la *lex arbitri* elegida por las partes no les otorga. Bajo este ejemplo, los tribunales de la sede estarán en el conflicto de si aplican su ley arbitral o aquella que haya sido elegida por las partes. Independientemente de la elección que tome el árbitro, se estaría entrando en una zona gris que a futuro podría afectar la eficacia del arbitraje en cuestión.

Tal como ya hemos comentado (Villarroel, 2017, pp. 54 y ss.), la Corte de Apelaciones de Londres, en el asunto *Sulamérica v Enesa*, en el marco del cual las partes no habían determinado la ley aplicable al convenio arbitral, estableció un *test*, compuesto por tres pasos de análisis, que debe ser tomado en cuenta para determinar dicha ley aplicable: (i) elección expresa; (ii) elección implícita; y (iii) conexión más cercana y real.<sup>15</sup>

En el caso citado, las partes determinaron que la ley aplicable al contrato principal sería una ley de Brasil; decidieron que la sede del arbitraje sea Londres; y no decidieron nada respecto de la ley aplicable al convenio arbitral. La Corte, en aplicación del *test*, señaló, resumidamente, lo siguiente:

---

<sup>15</sup> *Sulamérica Cia Nacional de Seguros S.A. contra Enesa Engenharia S.A.*, Case No: A3/2012/0249, [2012] EWCA Civ 638.

- a. No hubo una *elección expresa* de la ley aplicable al convenio arbitral.
- b. El único elemento que puede implicar una *elección implícita* es el hecho que las partes eligieron una ley de Brasil para que se aplicara al contrato principal. La Corte identificó que no existía relación alguna entre el contrato principal (póliza de seguros) y el convenio arbitral, ya que el objeto de uno y otro es totalmente distinto. Asimismo, se determinó que, muy probablemente, bajo esta interpretación, en aplicación de la ley brasileña, el convenio arbitral puede ser considerado inválido, con lo cual no es plausible que las partes hayan querido que la ley brasileña aplique.
- c. El convenio arbitral tiene una relación *más cercana y real* con la sede del arbitraje, ya que la elección de otro país como sede del arbitraje importa una aceptación de que la ley de ese país se aplicará a los procedimientos de desarrollo y supervisión de los arbitrajes. En consecuencia, la Corte concluyó que la ley aplicable al arbitraje era la de Londres.

Ahora bien, lo que sí vemos posible, en línea con el fallo analizado y tal como ya hemos sostenido (Villaruel, 2017, pp. 56-57), es que, partiendo de la autonomía de la voluntad y del principio de separabilidad del convenio arbitral, al arbitraje (y, por tanto, al convenio y procedimiento arbitral) se le puede establecer una ley aplicable distinta que al contrato principal. Por ejemplo, a un contrato de venta comercial, las partes pueden acordar que su ley aplicable sea la legislación del Estado de New York y, a su vez, que la *lex arbitri* sea la legislación federal Argentina.

## **(ii) Falta de legitimación de la sede**

En muchas ocasiones las partes no prevén de forma expresa su voluntad de someterse a las leyes procesales y arbitrales de la sede, y comúnmente solo hacen referencia a ciertas reglas institucionales (Petsche, 2005, pp. 159 y 161). De este modo, la determinación de una sede del arbitraje no contaría con la legitimación suficiente como para tener el nivel de relevancia que se le otorga.

Sin embargo, incluso asumiendo que la hipótesis de la falta de legitimación sea cierta, el arbitraje, en muchos países, si es que no es la mayoría, continúa necesitando del apoyo de los jueces para hacer efectiva las decisiones de los árbitros. Existen instancias estatales donde se deberán ejecutar medidas cautelares u órdenes de similar naturaleza, que solo darán curso a una orden de ejecución proveniente de un juez estatal. Por ejemplo, las retenciones de fondos bancarios, las intervenciones societarias, los embargos y anotaciones preventivas, entre otros, por lo general, para ser efectivas, precisan de la intervención judicial. De este modo, para creer que un arbitraje será totalmente independiente a la sede, será necesario que existan un nivel de armonización amplísimo a nivel mundial, el cual permita a los árbitros ejecutar sus propias decisiones.

### **(iii) La pérdida de relevancia de la acción de anulación**

Se dice (Petsche, 2005, pp. 162 y ss.) que la acción de anulación (en Bolivia denominada como recurso de nulidad) está perdiendo relevancia, dado que, (i) existe una tendencia por permitir a las partes renunciar a la acción de anulación; (ii) teóricamente, la determinación de la validez o ejecutabilidad del laudo arbitral, no debería estar reservada a una sola jurisdicción, sino más que debería depender únicamente del lugar donde se pretende ejecutar el laudo arbitral; y, (iii) existe la posibilidad de reconocer y ejecutar laudos anulados.

Con relación al punto (i), si bien existen legislaciones que permiten a las partes a renunciar a la acción de anulación, existen otras que no lo permiten, y siempre existirán casos en los cuales las partes no harán esta renuncia expresa. Bajo este panorama, continúa siendo relevante que exista una jurisdicción que puede efectuar el control judicial del laudo arbitral.

Respecto del punto (ii), aquella visión responde más a un deseo teórico, dado que siempre existirán Estados que se reservarán la competencia para anular un laudo arbitral. Asimismo, desde nuestra visión, siempre

debería existir alguna autoridad que tenga la competencia para definir si determinado acto jurídico ha cumplido con sus condiciones de validez.

Finalmente, respecto del punto (iii), el discutir sobre la posibilidad de reconocer y ejecutar un laudo arbitral anulado en la sede, sobrepasa el propósito de este ensayo. Sin embargo, en nuestra opinión, las diversas tesis y prácticas judiciales que sustentan la posibilidad de reconocer y ejecutar un laudo válidamente anulado no son del todo correctas. A continuación, comentamos de forma muy resumida algunas de ellas:

a. Se dice que, en aplicación del derecho más favorable (artículo VII, CNY), es posible reconocer y ejecutar un laudo anulado<sup>16</sup>. No obstante, tal posición pierde de vista que, independientemente de la aplicación del derecho más favorable, el pretender ejecutar un laudo que ha sido anulado no es jurídicamente posible: Si el laudo ha sido anulado, es jurídicamente inexistente, y no es posible ejecutar algo que para el derecho no existe.

b. También se ha dicho que la posibilidad de reconocer y ejecutar un laudo arbitral es potestativa, dado que el artículo V.1 de la CNY señala que se “*podrá*” denegar el reconocimiento y ejecución por las causales señaladas en adelante. No obstante, las normas se dictan para producir efectos, esto es, con el propósito de ser eficaces; si la CNY deja librada al arbitrio de los jueces la aplicación de las causales de oposición al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales estaría limitando su eficacia normativa y quitando efectos a su propio contenido (Andaluz, 2014, pp. 604 y ss.).

c. Finalmente, se ha dicho que es posible rechazar el reconocimiento de un laudo anulado, cuando la sentencia de

---

<sup>16</sup> Ver, por ejemplo, Corte de Casación de Francia, *Hilmarton Ltd. v. OTV*, 1997 y Corte de Distrito de Columbia, *Chromalloy Aeroservices v. Egipto*, 1996; Andaluz (2014, pp. 593 y ss.); y, (Caivano, 2011, pp. 423 y ss.).

anulación vulnera el orden público de la jurisdicción receptora. La conclusión es correcta, las razones que se han dado, no lo son.<sup>17</sup>

Las razones no son correctas porque en estos casos, nuevamente se ha utilizado la palabra “*podrá*” que prevé el artículo V.1 de la CNY, y como hemos mencionado, este argumento no es el apropiado.

La conclusión es correcta por lo siguiente: (i) por regla de derecho internacional privado, oponerse al reconocimiento de un laudo, bajo el argumento de que este ha sido anulado, implica pretender el reconocimiento de la Sentencia de anulación. Por naturaleza jurídica, no es posible reconocer una resolución que atente al orden público; así, si la Sentencia de anulación vulnera el orden público del país receptor, este no tiene por qué reconocerla, con lo cual, en tal escenario, el laudo arbitral continúa siendo válido y ejecutable, desde la perspectiva de este Estado.

En suma, es probable que se llegue a un punto de armonización y verdadera deslocalización del arbitraje comercial internacional, que quite relevancia a la sede. No obstante, bajo el contexto actual del arbitraje, la sede desde el punto de vista conceptual y práctico continúa siendo relevante. Tal como recuerda Caivano (2017, p. 3):

Todo parece indicar que la actividad arbitral internacional no puede, todavía, desvincularse completamente de la actividad legislativa y jurisdiccional del Estado en el que se desarrolla. Y aun con los reparos teóricos que pueda suscitar, la sede del arbitraje sigue siendo un factor determinante para atribuir

---

<sup>17</sup> Ver, por ejemplo, Corte de Distrito del Distrito Sur de Nueva York, asunto “Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral SRL v. PEMEX Exploración y Producción”, 2013 (Disponible en: [https://lettersblogatory.com/wp-content/uploads/2013/09/gov.uscourts.nysd\\_357027.160.0.pdf](https://lettersblogatory.com/wp-content/uploads/2013/09/gov.uscourts.nysd_357027.160.0.pdf)) y Corte de Apelaciones del Circuito del Distrito de Columbia, asunto “TermoRío SA esp y LeaseCo Group LLC v. Electranta SP”, 2007 (Disponible en: [https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3EA9064DC31B165A852574400045448F/\\$file/06-7058a.pdf](https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3EA9064DC31B165A852574400045448F/$file/06-7058a.pdf)). También ver los comentarios en Andaluz (2014, pp. 603 y ss.).



competencia a los tribunales judiciales llamados a cumplir las funciones de apoyo o control sobre el arbitraje, un punto de conexión relevante para establecer la ley procesal aplicable y un elemento clave para atribuir ‘nacionalidad’ al laudo que se dicte.

## **5. Conclusiones y recomendaciones prácticas a tiempo de elegir una sede del arbitraje**

Como reflexión final, cabe destacar la relevancia con la que (todavía) cuenta el alcance de la sede del arbitraje (*lex arbitri*, tribunales de control y auxilio judicial) y la importancia que deben darle las partes a tiempo de suscribir sus convenios arbitrales, en especial en el marco de relaciones jurídicas internacionales.

La elección de la sede con la atención que ésta se merece ayudará a que las partes puedan contar, a priori, con reglas claras en cuanto a las normas aplicables al arbitraje. Esto trascenderá en evitar que se presenten una serie de inconvenientes prácticos los cuáles pueden llegar a afectar la eficacia del arbitraje.

Finalmente, no se deben perder de vista los siguientes aspectos prácticos a considerar a tiempo de elegir la sede del arbitraje:

- a. Lo más apropiado es elegir como sede arbitral un Estado signatario de la CNY, para así garantizar que el laudo arbitral que se emita pueda ser ejecutable bajo aquella norma.
- b. El arbitraje será exitoso en la medida en que el laudo arbitral sea ejecutable, así, en vista de que los tribunales de la sede podrán declarar la nulidad del laudo arbitral, no es apropiado elegir como sede a Estados que no cuenten con cultura arbitral y que sean conocidos por

contar con tribunales judiciales interventores, con prácticas corruptas o tendientes a favorecer a empresas nacionales o estatales.<sup>18</sup>

c. En esa línea, se podría asumir que, en ciertos países, un nacional podría tener mayor influencia sobre las cortes estatales de su país. De este modo, considerando las facultades de control judicial con las que cuenta la sede y en línea con lo indicado en los puntos anteriores, lo ideal es que la sede del arbitraje sea una neutral con relación a ambas partes.

d. En el mismo sentido, es importante elegir una *lex arbitri* que favorezca al arbitraje o, como se dice, que sea “*arbitration-friendly*.”<sup>19</sup> Una *lex arbitri* será *friendly* en la medida que proporcione ciertos elementos básicos que garanticen la eficacia del arbitraje (i.e., consolidación de los principios *Kompetenz-kompetenz* y de separabilidad del convenio arbitral) y que prevea una intervención mínima de las cortes estatales en el arbitraje.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Al respecto, Caivano recuerda lo siguiente: “es importante cerciorarse de que las normas reconozcan al arbitraje un razonable grado de autonomía, de modo que el proceso pueda desarrollarse sin mayores interferencias judiciales. Conviene localizar jurídicamente el arbitraje en un país cuya legislación contemple los modernos principios y reglas en materia de arbitraje. Para ello, un indicador eficiente es cotejar esa legislación con la Ley Modelo de UNCITRAL: este modelo de ley es fruto de la discusión de importantes actores vinculados al arbitraje provenientes de todo el mundo, ha tenido generalizada aceptación en la comunidad arbitral internacional y se reconoce que brinda una respuesta apropiada y equilibrada a los desafíos que presenta el arbitraje” (Caivano, 2017, p. 4).

<sup>19</sup> Ver, por ejemplo, Darwazeh (2014).

<sup>20</sup> Sobre el particular, Caivano recuerda lo siguiente: “debe buscarse un lugar cuyos tribunales judiciales sean institucionalmente confiables, que –más allá del lógico control que deben ejercer– exhiban antecedentes de respeto al ámbito de la jurisdicción y a las decisiones de los árbitros y que, como mínimo, no sean manifiestamente hostiles hacia el arbitraje” (Caivano, 2017, p. 4).

## 6. Referencias

- Andaluz, H. (2014). La puesta en duda del concepto de validez en el reconocimiento de laudos anulados. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLIII.
- Belohlavek, A. (2013). Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration: Delocalization and Denationalization of arbitration as an Outdated Myth. *ASA Bulletin Association Suisse de l'Arbitrage*, 31(2).
- Born, G. (2014). *International Commercial Arbitration* (2a ed.). Kluwer Law International.
- Caivano, R. (2011). *Control judicial en el arbitraje*. Abeledo-Perrot.
- Caivano, R. (2017). La sede del arbitraje. *Diario de Doctrina y Jurisprudencia 'El Derecho'*, LV(14.157 Ed.272).
- Cantuarias Salaverry, F. (2011). Art. 1o. En *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje: Vol. I*. Instituto Peruano de Arbitraje.
- Darwazeh, N. (2014). The Capital of international arbitration. *Deutscher AnwaltSpiegel*. <https://www.deutscheranwaltspiegel.de/disputeresolution/archiv/the-capital-of-international-arbitration/>
- Demetriou-Jones, E. (28 abril 2017). *Latin America becoming more attractive as arbitration seat*. <https://Latinlawyer.Com/Article/1140747/Latin-America-Becoming-More-Attractive-as-Arbitration-Seat>. [//latinlawyer.com/article/1140747/latin-america-becoming-more-attractive-as-arbitration-seat](https://latinlawyer.com/article/1140747/latin-america-becoming-more-attractive-as-arbitration-seat)
- Díez-Hochleitner, J., & Heredia, I. (2012). Exequátur en España de Laudos Anulados y Suspendidos en el Estado de Origen. *Arbitration Review, Revista del Club Español del Arbitraje*, 2012(13).
- Fernández Rozas, J. C. (2005). El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización. *Revista Española de Derecho Internacional*, 57(2), 605–637.

- Fernández Rozas, J. C. (2007). Determinación del lugar del arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral. *Lima Arbitration. Revista del Círculo Peruano de Arbitraje*, 2, 25–62.
- Gómez Jene, M. (2013). Efectos en un tercer Estado de un laudo anulado en un Estado y reconocido en otro. *Arbitraje: revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 6(2), 427–437.
- Gonzalez de Cossio, F. (2010). *Arbitraje* (2a ed.). Porrúa.
- Henderson, A. (2014). Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration. *Singapore Academy of Law Journal*, 26.
- International Commercial Arbitration. (2005). *United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)*. United Nations.
- Palao Moreno, G. (2011). El lugar de arbitraje y la “deslocalización” del arbitraje comercial internacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(130), Article 130. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2011.130.4671>
- Petsche, M. (2005). *The growing autonomy of International Commercial Arbitration*. Quadis.
- Redfern, A., & Hunter, M. (2009). *International Arbitration*. Oxford University Press.
- Tovar Gil, M. del C. (2011). Art. 35o. En *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje: Vol. I*. Instituto Peruano de Arbitraje.
- Vásquez Palma, M. F. (2010). Arbitraje y jurisdicción estatal: Su coordinación en una perspectiva latinoamericana. *Arbitraje: revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 3(3), 766–788.
- Villarroel, D. (2017). *Arbitraje, Control Judicial y Orden Público*. El País.