

# La Ley de Arbitraje

Rodrigo Jijón Letort  
Daniela Páez

## Sumario

1. Introducción 2. Teoría de la deslocalización del arbitraje comercial internacional 3. Elección de una ley procesal extranjera distinta a la *lex arbitri* 4. ¿La elección de la *lex arbitri* es una cuestión meramente procesal? 5. La *lex arbitri*, ¿accidente geográfico o ficción jurídica? 6. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

Este artículo analiza la conveniencia de que exista una ley procesal nacional que controle el proceso arbitral internacional, los alcances y efectos de esa ley. En el arbitraje internacional se llama "*lex arbitri*", a la ley que controla el arbitraje.

La generalidad de la doctrina sostiene que la *lex arbitri* es el derecho del país en cuyo territorio se celebra el arbitraje<sup>1</sup> y, principalmente, comprende las normas que rigen las medidas cautelares, las que permiten a los tribunales adoptar medidas destinadas a ayudar un arbitraje que ha tropezado con algún obstáculo y las que prevén el ejercicio de la autoridad de supervisión de los arbitrajes por parte de los tribunales de justicia ordinaria. Usualmente, la "*lex arbitri*" es la de la sede del Arbitraje.<sup>2</sup> Es decir,

1. Ver por ejemplo, Alan Redfern y otros. *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. 4ta. Ed. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2006, p. 154.
2. De acuerdo a los profesores Alan Redfern y Martin Hunter, el concepto según el cual el arbitraje se rige por el derecho correspondiente al lugar en que se lo celebra, que es la sede del arbitraje, se encuentra firmemente consagrado tanto en la teoría como en la práctica del arbitraje internacional. Vid., *Ibid*, p. 160.

la estipulación de la sede del arbitraje normalmente conlleva la selección de la *lex arbitri*. Por ello, se afirma que la *lex arbitri* es el vínculo territorial que existe entre el lugar del arbitraje y el Derecho que lo rige. Este vínculo se puede apreciar en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Ley Modelo”).<sup>3</sup>

La *lex arbitri* es el conjunto de normas externas al acuerdo arbitral y, en principio, externas a la voluntad de las partes, que regulan la conducta y desarrollo del arbitraje; y de manera primordial, la relación entre el tribunal arbitral y los tribunales de justicia estatales. Debe quedar claro que la *lex arbitri* no son las reglas de procedimiento aplicables al arbitraje.

Las normas de procedimiento, las deciden las partes al escoger una entidad arbitral que tiene su propio reglamento en el arbitraje administrado. En el caso de arbitrajes ad-hoc o no administrados, son las partes quienes establecen las normas del procedimiento arbitral. Las partes generalmente se adhieren a un Reglamento de Arbitraje reconocido, como es el caso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

También debe distinguirse la *lex arbitri* de la ley aplicable al fondo de la controversia, la ley en base a la cual los árbitros decidirán las pretensiones de las partes.

En términos generales, las materias reguladas por la *lex arbitri* tienen que ver con aspectos internos y externos al proceso arbitral:

3. Artículo 1. Ámbito de aplicación  
2) Las disposiciones de la presente Ley, con excepción de los artículos 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 y 36, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de este Estado.

Aspectos internos (cómo se va a llevar a cabo el arbitraje)	Aspectos externos (intervención de los tribunales ordinarios)
<ul style="list-style-type: none"><li>• Potestades de los árbitros</li><li>• Forma y validez del laudo</li><li>• Normas relativas a la prueba</li><li>• Forma de los juramentos y comparecencia de testigos</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• La elección de la <i>lex arbitri</i> determina de <b>forma indirecta</b> el reconocimiento y ejecución de los laudos, a través de la acción de nulidad.</li><li>• Selección de árbitros</li><li>• Remoción de árbitros</li><li>• Apoyo en diligencias probatorias</li><li>• Asistencia en el dictamen y ejecución de medidas cautelares</li></ul>

Los aspectos externos al arbitraje se refieren a todas aquellas situaciones que involucran la intervención de un juez o de una corte de la justicia ordinaria. En efecto, de los 36 artículos que componen la Ley Modelo, al menos 10 le reconocen un papel al “tribunal competente” para cumplir ciertas funciones de “asistencia y supervisión”. Entre estos se encuentran: el nombramiento de árbitros en caso de que una de las partes no lo nombrara o en caso de que los dos árbitros designados por las partes no se pusieran de acuerdo sobre el tercer árbitro, el procedimiento para recusar a un árbitro o la asistencia en la práctica de los tribunales para la actuación de pruebas.<sup>4</sup>

El más importante momento de intervención de las cortes judiciales en el arbitraje se refiere a la facultad de estas, para conocer las acciones de nulidad contra el laudo. Normalmente todo lo relacionado con la anulación de los laudos está regulado por la ley del arbitraje. Aspectos tan importantes como las causales de anulación, la competencia para conocer las demandas de nulidad, las renunciaciones a la acción de nulidad, la responsabilidad de los árbitros están sometidos a la *lex arbitri*.

En este trabajo se abordarán cuestionamientos contemporáneos efectuados por las cortes extranjeras así como por tribunales arbitrales referentes a la función y ámbito que tiene la *lex arbitri* en un proceso arbitral de carácter internacional.

4. Por ejemplo los artículos 11, 13, 16 y 27 de la Ley Modelo CNUDMI autorizan la intervención de tribunales ordinarios durante el proceso arbitral.

Lo primero es preguntarse si puede existir un arbitraje sin una *lex arbitri* que lo regule, postura defendida con la teoría de la deslocalización del arbitraje comercial internacional (I). En una segunda sección, se responderá a la interrogante: ¿pueden las partes elegir una ley procesal extranjera distinta a la *lex arbitri*? (II) Otra problemática a tratar, se refiere al alcance de la *lex arbitri*, si esta envuelve aspectos meramente procedimentales del arbitraje o, por el contrario, puede llegar a regular materias sustantivas relacionadas con el arbitraje (III). Finalmente, abordaremos el fenómeno de la *lex arbitri* como una ficción jurídica desvinculada del lugar físico del arbitraje pues es práctica corriente llevar a cabo audiencias en lugares distintos a la sede (IV).

## 2. TEORÍA DE LA DESLOCALIZACIÓN DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Se ahorraría tiempo, problemas y gastos si las leyes que regulan los arbitrajes coincidieran en todo el mundo de modo tal que se contara con una "*lex arbitri* universal". Existiría un "campo de juego nivelado" para la realización de los arbitrajes comerciales internacionales sin importar el país donde se desarrollaran. El tribunal arbitral no estaría en la necesidad de averiguar si existen disposiciones especiales en el país que opera como sede y someterse a ellas para evitar la potencial declaración de nulidad del laudo que dicta.

Sin embargo, la doctrina plantea que la idea de una *lex arbitri* universal es "tan ilusoria como la de la paz mundial"<sup>5</sup>. Cada Estado tiene sus propias características nacionales, sus propios intereses que proteger y sus propias ideas respecto de la forma en que deberían desarrollarse los arbitrajes en su territorio. Ni siquiera aquellos Estados que han adoptado la Ley Modelo han podido resistir la tentación de incorporarle sus propias disposiciones. Por ello, es muy difícil que desaparezca la idea de la *lex*

5. Alan Redern y otros. *Teoría y práctica del Arbitraje...* Op. cit., p. 167.

*arbitri* como una ley nacional que aplica a los arbitrajes que se llevan a cabo en su territorio.

Ante este escenario, se han planteado dos soluciones. La primera sugiere que los Estados deberían relajar el control que pretenden ejercer sobre los arbitrajes comerciales internacionales que se realizan en su territorio. Este rumbo recomendado por la Ley Modelo, ha sido tomado por las leyes modernas de arbitraje y tiene como propósito limitar al máximo la intervención de los tribunales locales sobre los arbitrajes internacionales. Los tribunales del Estado no deberían intervenir en los arbitrajes a menos que se los autorice expresamente a hacerlo.

La segunda solución es la teoría de la deslocalización la cual sostiene que, en lugar de aplicar un sistema dual de control de los laudos a través de la acción de nulidad bajo la *lex arbitri* y otro control por la ley del lugar de ejecución del laudo debería existir un único punto de control: el del lugar de ejecución. La idea es que no la ley del lugar del arbitraje no aplique para los arbitrajes internacionales.

Bélgica, por ejemplo, adoptó esta medida con la modificación del Código Judicial belga en 1985. La reforma acogida negaba a la parte vencida dentro de un arbitraje, la posibilidad de recurrir a los tribunales belgas a efectos de impugnar un laudo dictado en un arbitraje internacional celebrado en Bélgica. Sólo el ganador podía proponer, en Bélgica, la declaración de nulidad por los jueces nacionales.

A pesar de su carácter innovador, la reforma no tuvo acogida y fue modificada. Aparentemente, esta postura desalentaba a las partes a elegir a Bélgica como sede de sus arbitrajes internacionales. Las partes no confiaron en someter sus disputas ante un tribunal arbitral "fuera de cualquier tipo de control". Para que la deslocalización sea factible se requiere:

- Que la *lex arbitri* lo permita
- Que las partes estén dispuestas a liberar al tribunal arbitral de cualquier tipo de control judicial en la sede.

Con respecto a sus orígenes, la teoría de la deslocalización proviene de la corriente que alienta la autonomía del derecho arbitral frente al derecho internacional privado. El árbitro, a diferencia de un juez común, no debe obediencia a ningún orden jurídico estatal, el árbitro no tiene *lex fori* y, consecuentemente, no tiene la obligación de hacer respetar la ley de un Estado determinado.<sup>6</sup> Su única preocupación se circunscribe a velar por el respeto de la voluntad de las partes y de la comunidad internacional, el tribunal arbitral internacional debe resolver un conflicto sobre un territorio, pero no en nombre del Estado que ejerce soberanía sobre dicho territorio.

A partir de ello, si los árbitros no tienen fuero, los laudos tampoco tienen nacionalidad, por lo que el laudo debería “flotar hasta su ejecución” y no es posible atribuirle ninguna conexión con un derecho nacional.<sup>7</sup> Para ello, en algunas legislaciones se ha previsto la renuncia al recurso de nulidad o se ha permitido la posibilidad de acudir a un tribunal distinto al de la sede arbitral. En estos casos, el laudo no estaría sujeto a control jurisdiccional alguno en la sede arbitral.

Justamente, esta situación se presentó en el caso resuelto por un tribunal arbitral constituido bajo las reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) con sede en Estocolmo. La Corte de Apelaciones de Estocolmo negó la acción de nulidad planteada por una de las partes al considerar que no tenía jurisdicción para conocer la acción pues la disputa no tenía ningún punto de conexión con el Estado sueco.<sup>8</sup> Ante esta situación, la única vía dispo-

6. Vásquez Palma, María Fernanda. “Inejecutabilidad de un laudo arbitral comercial internacional anulado por un Estado sede: Estado de la cuestión en Chile”. *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Norte, Año 19 – No. 1, 2012, (451-469), pp. 458-559.

7. Park, William. “The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration.” *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 32, No. 1, Enero 1983, (21-52), p. 24.

8. Corte de Apelaciones de Estocolmo. Caso Titan c. Alcatel CIT SA. Caso No. T 1038-05. Sentencia de 28 febrero, 2005. Disponible en: [http://www.sccinstitute.com/filearchive/2/21292/titan\\_case\\_siar\\_2005-2.pdf](http://www.sccinstitute.com/filearchive/2/21292/titan_case_siar_2005-2.pdf)

nible para las partes para obtener control jurisdiccional del laudo, fue optar por la ejecución del mismo en otro Estado. En este caso, el laudo “flotó” desde su dictamen hasta su ejecución. No obstante, como se verá más adelante, este criterio fue dejado sin efecto algunos años después por la Corte Suprema de Justicia de Suecia.

Por otro lado, la cuestión central que plantea la teoría de la deslocalización es la posibilidad de que exista un “arbitraje a-nacional”, en el que no exista sede arbitral, ni *lex arbitri* y, por lo tanto, no exista una jurisdicción primaria para anular el laudo ni tampoco la intervención judicial para cualquier cuestión procesal dentro arbitraje - nombramiento y remoción de árbitros, por ejemplo.

Los dos casos, en los que no hubo una *lex arbitri* que se citan con más frecuencia son:

**a) SEEE c. Yugoslavia**

El convenio arbitral pactado por las partes excluía la aplicación de leyes nacionales de procedimiento y lo regulaba en la misma cláusula. El laudo fue dictado por un tribunal arbitral conformado por dos árbitros en Vaud, Suiza en 1956. SEEE depositó el laudo ante el Tribunal del Cantón Vaud, a lo que Yugoslavia inició una acción de nulidad contra el laudo. Si bien el Tribunal no anuló el laudo, lo regresó a SEEE, con el argumento de que no era un laudo de acuerdo a lo estipulado en el Código de Procedimiento Civil del Cantón Vaud, pues este requería que el número de árbitros sea impar.

Posteriormente, el laudo se trató de ejecutar en Holanda y Francia. En Francia, la Corte de Apelaciones de Rouen declaró en 1984 que “la ley del procedimiento que rige el arbitraje excluye la aplicación de las leyes nacionales de procedimiento y regula ella misma el procedimiento”. La Corte aclaró que la decisión del Tribunal de Vaud de devolver el laudo no implicaba su anulación



sino que solo significaba que el laudo no era un laudo bajo la ley de arbitraje de Vaud pero que a nivel internacional tenía plena validez.<sup>9</sup>

#### b) Gould Marketing Inc. c. Ministerio de Defensa de Irán

Este caso se siguió por una demanda de una empresa norteamericana ante el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos con sede en La Haya.<sup>10</sup> La legislación que regía el arbitraje era la Claims Settlement Declaration –un instrumento de Derecho internacional público celebrado entre Estados Unidos e Irán que creó el Tribunal arbitral– y las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI. Cuando el caso llegó a la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de California, ésta consideró que los laudos que provienen de dicho tribunal, no están regidos por la legislación holandesa, como la ley de arbitraje del lugar de arbitraje; pero sí por alguna forma de legislación arbitral internacional y por ende, acababan siendo “laudos no nacionales”.<sup>11</sup>

A pesar de la dificultad de encontrar un arbitraje que no esté regulado por la ley procesal nacional de un Estado, existen otras manifestaciones de la deslocalización en los procesos de arbitraje internacional modernos. Entre ellas se encuentran:

#### a) Renuncia al recurso de nulidad

Las partes pueden renunciar al ejercicio de la acción de nulidad contra el laudo que sea expedido dentro de la controversia que decidieron someter a arbitraje. De hecho, esta renuncia está permitida por varias legislaciones extranjeras como, por ejemplo, las de Francia, Suecia, Bélgica, Suiza, Perú y Panamá. De esta ma-

9. Van Den Berg, Albert Jan. “La aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 a laudos no nacionales”. *La Convención de Nueva York sobre arbitraje*. Buenos Aires: Abelardo Perrot, 2008, pp. 122-123.

10. El Tribunal de Reclamaciones Irán Estados Unidos fue creado por orden de la Corte de Justicia en 1981. Su función es resolver miles de reclamaciones entre Irán y Estados Unidos como consecuencia de la ocupación de la Embajada Norteamericana en Teherán y del congelamiento de los fondos por parte de Estados Unidos.

11. Van Den Berg, Albert Jan. “La aplicación de la Convención... *Op. cit.*, pp. 122-123.



nera, el único control *ex post* al que está sujeto el laudo tiene lugar ante los tribunales competentes del lugar donde se busca la ejecución del laudo y se elimina la posibilidad de anular el laudo ante los jueces ordinarios de la sede arbitral.

Un laudo de este tipo se considera extranjero o “no nacional”, no porque haya sido dictado en arbitraje internacional sino porque las partes han renunciado a los recursos. A su vez, esta situación produce un doble efecto: (1) permite a los jueces del lugar del arbitraje ejercer un mínimo de control sobre un laudo que producirá efectos en su territorio y (2) concede al laudo los beneficios y facilidades que ofrece la Convención de Nueva York para su ejecución.

#### **b) Desacato de medidas cautelares**

Otra forma de deslocalizar el arbitraje por parte del mismo tribunal arbitral, es la de no acatar las medidas cautelares dictadas por los tribunales locales que buscan impedir que los tribunales arbitrales desarrollen su tarea. Los árbitros pueden fundamentar su decisión en una falta de justificación de la decisión proveniente de la justicia ordinaria. Y, en última instancia, lo que están haciendo es evitar el control jurisdiccional.

En el caso CCI No. 10.623 referente al arbitraje entre una constructora italiana Salini Costruttori S.p.A y una autoridad estatal etíope que habían suscrito un contrato de construcción FIDIC que incluía entre sus condiciones generales de contratación arbitraje con sede en Addis Ababa y con arreglo al Reglamento de la CCI.<sup>12</sup> La entidad estatal planteó como objeción a la competencia del tribunal que no existía voluntad de las partes por someterse a arbitraje pues la cláusula arbitral no se encontraba en las “condiciones especiales” acordadas por las partes.

12. Caso Salini Costruttori S.p.A. c. República Federal Democrática de Etiopía, Autoridad de Agua y Alcantarillado de Addis Ababa. 07 septiembre 2001. Disponible en: «[http://italaw.com/documents/Salini\\_v\\_Ethiopia\\_Award.pdf](http://italaw.com/documents/Salini_v_Ethiopia_Award.pdf)»

La estatal etíope inició un proceso de recusación de los árbitros en los tribunales de su país y la Corte Suprema de Etiopía dictó una medida por la cual se suspendía provisionalmente el proceso arbitral hasta que se decidiera la recusación. A pesar de ello, el tribunal arbitral dictó un laudo interlocutorio en el cual determinó que tenía competencia para conocer la disputa y sostuvo que tenía "discrecionalidad para no cumplir, es más, sostuvo que tenía el deber de no hacerlo". Para respaldar su decisión propuso cuatro argumentos principales.

El primero estableció que el tribunal no era un órgano estatal sino una creación contractual y que su deber primero era hacia las partes y consistía en asegurar que no se frustrara el convenio arbitral que habían suscrito. Segundo, el tribunal sostuvo que al haberse pactado arbitraje internacional las normas de la sede no eran las únicas que debían ser consideradas sino "una serie de fuentes y normas internacionales" como la Convención de Nueva York que consagraba principios de reconocimiento general. En tercer lugar, el tribunal consideró que podía actuar según su propio criterio aun cuando ello importe incumplir lo ordenado por el tribunal nacional, siempre que el tribunal considere que cumple con sus deberes frente a las partes. Finalmente, el tribunal arbitral manifestó que la obediencia de la medida provisional por su parte, llegaría a ocasionar una privación de justicia para las partes.<sup>13</sup>

En la actualidad, los tribunales arbitrales consideran que su autoridad deriva del acuerdo de las partes y del derecho internacional y no del derecho nacional de la sede del arbitraje. Este mismo criterio se aplicó en los casos de laudos que habiendo sido anulados en la sede fueron ejecutados en otros países.

### c) Sujeción a principios generales del Derecho

En los arbitrajes ad-hoc, las partes pueden resolver los problemas procedimentales seleccionando disposiciones de diferentes leyes nacionales, principios procesales reconocidos en varios

13. Alan Redem y otros, *Teoría y práctica del Arbitraje... Op. cit.*, pp. 488-489.

sistemas jurídicos, principios generales del proceso o simplemente la *lex mercatoria*. De esta manera, las partes deslocalizan el arbitraje de cualquier derecho nacional. Por ejemplo, la ley de arbitraje francesa deja en plena libertad a las partes "para inventar su propio proceso".<sup>14</sup>

Precisamente, en el caso hito "Dow Chemical" sobre la teoría de partes no signatarias conocida como grupo de compañías, el tribunal arbitral aceptó la incorporación de una parte no signataria al proceso, fundamentando su decisión únicamente en los principios que rigen el arbitraje comercial internacional.<sup>15</sup>

Ante una situación como la expuesta, nos encontramos frente a "laudos no nacionales" o "sin nacionalidad", originados en arbitrajes ajenos o desconectados de un ordenamiento jurídico específico. Se trata de un laudo en el que las partes han acordado expresamente que ninguna ley nacional de arbitraje le sea aplicable, el cual tan solo estará regido por el acuerdo de las partes.

#### **d) Ejecución por cortes extranjeras de un laudo anulado en la sede arbitral**

Este es el caso de decisiones de las cortes americanas y francesas que consideran que el control judicial de los laudos que se hace en la sede arbitral no tiene efecto *erga omnes*, por lo que no le impide a un tercer Estado reconocerle eficacia a ese laudo previamente anulado.

Esta nueva tendencia plantea que bajo la Convención de Nueva York, denegar la ejecución de un laudo anulado es una "facultad discrecional" del juez y no una obligación del juez ante el cual se busca el reconocimiento.

14. De acuerdo al Código de Procedimiento Civil francés, las partes son libres para escoger el procedimiento arbitral que deseen:

Art. 1464.- A moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral détermine la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les règles établies pour les tribunaux étatiques.

15. Caso CCI No. 4141 de 1982 disponible en Collection of ICC arbitral awards - Recueil des sentences arbitrales de la CCI. Vol. 1: 1974-1985. Paris; New York: ICC Pub.; Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, p. 71.

En un caso resuelto por la Corte de Casación francesa en la causa *Société PT Putrabali Adyamulia c. Société Rena Holding et Société Monguta Est Epices* de 29 de junio de 2007, la Corte concedió el exequátur de un laudo anulado por un tribunal arbitral inglés. El laudo arbitral dictado en Londres bajo las reglas del International General Produce Association (IGPA) en el año 2001, fue anulado pero se reabrió su discusión. Cuando se reenvió la cuestión al tribunal arbitral, este último dictó una nueva decisión favoreciendo a Putrabali. Sin embargo, la Corte de Casación francesa ejecutó el primer laudo –que había sido anulado– por considerar que una sentencia arbitral no está ligada a ningún ordenamiento jurídico estatal, que su fuente de juridicidad es el derecho internacional y su regularidad debe ser examinada en el país donde se pide su reconocimiento y ejecución. Asimismo, la Corte consideró que la Convención de Nueva York no establece que la anulación constituya un obstáculo definitivo a la ejecución.<sup>16</sup>

En conclusión, podemos observar que, en la actualidad, a pesar de que la deslocalización total –existencia de un arbitraje que no se rija por una ley de arbitraje– es casi nula, tanto árbitros como Estados se muestran favorables a la limitación de la intervención de las cortes ordinarias de la sede arbitral como una forma de deslocalizar los arbitrajes internacionales.

### 3. ELECCIÓN DE UNA LEY PROCESAL EXTRANJERA DISTINTA A LA *LEX ARBITRI*

Las partes tienen plena libertad para determinar el derecho interno de carácter procesal que regirá el arbitraje, incluso si este no es el derecho nacional de la sede del arbitraje, siempre que la ley y el orden público del lugar del arbitraje lo permitan.

En el famoso caso *Peruvian Insurance (Naviera Amazonia Peruana S.A. c. Compañía Internacional de Seguros de Perú)* de

16. Vázquez Palma, María Fernanda. "Inejecutabilidad de un laudo arbitral... *Op. cit.*, p. 462.

1998, el tribunal de instancia de Inglaterra interpretó la cláusula arbitral como que esta establecía la celebración del arbitraje en Perú pero con sujeción al derecho procesal inglés. Sin embargo, el tribunal de apelaciones interpretó, por su lado, que el contrato contemplaba arbitraje en Londres con arreglo al derecho inglés, pero añadió que aunque teóricamente era posible que se diera una situación en la que pudiera elegirse un régimen procesal extranjero, ese acuerdo conllevaba graves dificultades en la práctica.<sup>17</sup>

Bajo el Art. V (i)(e) de la Convención de Nueva York se dejó abierta la posibilidad teórica de que la *lex arbitri* no sea la ley de la sede del arbitraje. La Convención establece que puede negarse la ejecución del laudo si se prueba que ha sido anulado “por una autoridad competente del país en que ha sido dictada esa sentencia o conforme al país en base a cuya ley ha sido dictada esa sentencia”. El segundo supuesto se refiere a la declaración de nulidad por la autoridad del país bajo la ley del cual se expidió el laudo.<sup>18</sup>

La Convención ofrece dos posibilidades para efectuar el control sobre los laudos por parte de las cortes locales: los tribunales del país bajo el cual se expidió el laudo (*lex arbitri* es la misma que la ley de la sede) o los tribunales del país bajo su ley se expidió el laudo (cuando sea diferente la ley de la sede que la *lex arbitri*). Sin embargo, la Convención no ofrece respuesta sobre qué tribunal tiene la competencia para anular el laudo, si debe hacerse en cualquiera de los dos lugares o se puede escoger uno.

De acuerdo a los *travaux préparatoires* de la Convención de Nueva York, fueron las delegaciones de Alemania y Francia las que propusieron la segunda hipótesis de la norma, pues en Fran-

17. Vid., Gary Born, *International Arbitration. Cases and Materials*. New York: Aspen Publishers, 2011, pp. 539-541.

18. Art. V

Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

e). 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.

cia no se podía solicitar la anulación de un laudo “no francés”, es decir un laudo regido por una ley procesal extranjera. Así, las partes podrían evitar la anulación de laudos en las cortes francesas.<sup>19</sup> En definitiva, se tratarían de “laudos no nacionales”, pues no son considerados laudos nacionales por las cortes del lugar donde se expidieron al estar sujetos a una ley procesal extranjera.

Jan Van Den Berg sostiene que cuando la Convención de Nueva York se refiere a “ley en base a la que se expidió el laudo” se trata de la ley procesal y la posibilidad de pactar ley procesal extranjera. Sin embargo, esta posibilidad se va a diluir en el tiempo, por el carácter eminentemente territorialista de la Ley Modelo.<sup>20</sup> En efecto, aparentemente la Ley Modelo prohíbe una decisión como la expuesta:

*Artículo 1. Ámbito de aplicación*

- 2) *Las disposiciones de la presente Ley, con excepción de los artículos 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 y 36, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de este Estado.*

De acuerdo a la Ley Modelo, las partes pueden pactar que las disposiciones de una ley procesal extranjera se apliquen al arbitraje solamente cuando se refieran al inicio de un arbitraje (arts. 8 y 9), la posibilidad de una parte de solicitar medidas cautelares o la facultad de los tribunales arbitrales de dictar medidas cautelares (art. 17) y, en el caso de reconocimiento y ejecución del laudo (arts. 35 y 36).

En referencia al primer aspecto, las partes podrían escoger una ley procesal extranjera para resolver los problemas referentes a la conformación del tribunal arbitral. Con respecto al dictamen de medidas cautelares por parte del tribunal arbitral, las partes podrían buscar la aplicación de una ley procesal extranjera para apli-

19. Mantilla Serrano, Fernando. “Laudo no nacional. La Segunda hipótesis del artículo 1.1.” *La Convención de Nueva York sobre arbitraje*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008, pp. 102-103.

20. Van Den Verg, Albert Jan. *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a uniform judicial interpretation*. Deventer: Kluwer, 1981, p. 350.



car medidas cautelares por dos razones: (1) solicitar medidas cautelares fuera del lugar del arbitraje, porque allí se encuentran los bienes del deudor; (2) si la ley procesal extranjera es más permisiva. Finalmente, sobre las normas que regulan el reconocimiento y ejecución del laudo, las partes podrían pactar ley procesal extranjera en cuanto a las causales de denegación de ejecución del laudo. En este caso, podrían las causales presentar un estándar más laxo y en este sentido, convenir a la ejecución del laudo.

Lo dicho en cuanto a la Ley Modelo, nos muestra que esta adopta una visión territorialista de la *lex arbitri*, permitiendo pactar ley procesal extranjera solo en casos concretos.

Por otro lado, en países como Suiza, la situación es diferente. La Ley de Derecho Internacional Privado suiza permite, por acuerdo de las partes, optar por una ley procesal extranjera para un arbitraje con sede en este país. Se podría celebrar el acuerdo arbitral sujeto al derecho procesal alemán en un arbitraje con sede en Ginebra. Dicha ley dispone que las partes pueden "someter el procedimiento arbitral al régimen procesal de su preferencia"<sup>21</sup>. En un caso como el expuesto, tanto las partes como el tribunal deben tomar en consideración dos regímenes procesales distintos. El de Alemania, en carácter de régimen procesal elegido, y el de Suiza, en la medida que las disposiciones de la ley suiza sean obligatorias, como por ejemplo:

- Requisito de igualdad de trato para las partes
- Normas de debido proceso
- Derecho a la defensa
- Número de árbitros que conforman un tribunal
- Renuncia al recurso de nulidad
- Causales de nulidad contempladas en la ley

21. Art. 182.- Principe

1. Les parties peuvent, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure arbitrale; elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix.
2. Si les parties n'ont pas réglé la procédure, celle-ci sera, au besoin, fixée par le tribunal arbitral, soit directement, soit par référence à une loi ou à un règlement d'arbitrage.
3. Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral doit garantir l'égalité entre les parties et leur droit d'être entendues en procédure contradictoire.

Una vez que se ha expuesto dónde nace la posibilidad de las partes por pactar una ley procesal extranjera e, incluso comprobar que países como Suiza lo permiten, la interrogante que se presenta es la siguiente: ¿Cuál sería el objeto y qué complicaciones tendría una decisión como esta?

En la práctica es difícil imaginar que las partes deseen complicar tanto las cosas, especialmente porque una de las consecuencias de la elección sería tener que consultar dos fuentes procedimentales cuando surja algún inconveniente durante el arbitraje. Si las partes prefieren la legislación de un país A particular en lugar de la legislación de la sede del arbitraje B, deberían primero, trasladar el arbitraje al país A. Segundo, incluir expresamente todas las disposiciones de la legislación del país A que consideren necesarias en un acuerdo sobre el procedimiento aplicable al arbitraje al que se someten.

El pactar una ley procesal extranjera, solo agrega más normas a las que las partes y el tribunal deben prestar atención. Un arbitraje comercial ya es complejo como para sumarle estas complicaciones. En efecto, cabe advertir que este camino puede llevar a varias dificultades:

- a) La *lex arbitri* puede contener normas procedimentales de orden público, lo que obligará amalgamar la *lex arbitri* con la ley procedimental elegida por las partes. Por ejemplo, la Ley de Arbitraje del Reino Unido (1996), Sección 4 (1), prohíbe a las partes excluir la aplicación de disposiciones referentes a la asistencia y control de los tribunales ordinarios cuando la sede del arbitraje esté en el Reino Unido. Se trata de una norma imperativa que limita la voluntad de las partes por elegir una ley procesal diferente a la *lex arbitri*.
- b) Si se pretende alegar una nulidad basada en error de procedimiento, el tribunal estatal no estará muy dispuesto a revisar la actuación procesal conforme a más de un derecho extranjero.

- c) Para recusar un árbitro, ¿ante qué tribunal ordinario deben acudir las partes? Los jueces locales no van a estar dispuestos a aplicar derecho extranjero y, probablemente, el tribunal extranjero no va a fallar respecto de una cuestión procesal cuya ejecución no podría ordenar directamente, dado que el arbitraje no está radicado en su jurisdicción territorial.
- d) ¿Cómo podría conseguir una citación contra un testigo que se niegue a presentarse? El artículo 27 de la Ley Modelo no permite al árbitro emitir la citación, las partes deben recurrir al tribunal judicial pertinente. ¿Cuál sería el tribunal competente?

Afortunadamente, las partes rara vez deciden elegir este camino en la práctica. La doctrina lo describe como un “caso excepcional”, un “invento puramente intelectual”, una “posibilidad más teórica que práctica”. En efecto, en el caso CCI No. 5505 de 1988, el tribunal arbitral advirtió todas estas complicaciones cuando las partes eligieron como sede del arbitraje a Londres pero establecieron como norma de proceso arbitral la Ley de Arbitraje de India. El tribunal consideró que la elección de una ley de procedimiento extranjera, conduciría a resultados absurdos y aplicando el estándar de razonabilidad de los comerciantes, interpretó el convenio arbitral en el sentido de que la *lex arbitri* que regulaba todo el proceso era la ley inglesa, incluso contra la literalidad de la cláusula y la intención de las partes.

#### 4. ¿LA ELECCIÓN DE LA LEX ARBITRI ES UNA CUESTIÓN MERAMENTE PROCESAL?

Se discute en doctrina, si la *lex arbitri* envuelve aspectos sustantivos y no meramente procedimentales relacionados con el control del arbitraje. Para responder esta interrogante, debemos comenzar estableciendo cuatro cuestiones fundamentales que los árbitros deben determinar en un arbitraje internacional:

- Ley sustantiva que regula el fondo de la disputa.
- Ley sustantiva que regula el convenio arbitral como contrato.
- *Lex arbitri* (regula el proceso arbitral).
- Reglas de conflicto de derecho internacional privado que ayudan a determinar a los árbitros cada una de estas leyes.

Con respecto a la primera cuestión, la ley que regirá el fondo o los méritos de la controversia, usualmente es la ley que las partes han pactado en el contrato. En caso de no existir una cláusula específica en el mismo, los árbitros deberán acudir a las reglas de derecho internacional privado para determinar cuál es la legislación que tiene mayor cercanía con la relación jurídica material en disputa. El tribunal arbitral debe aplicar la ley del país con el que tengan un vínculo más estrecho las obligaciones contractuales. Los factores de conexión pueden ser: la nacionalidad o domicilio de las partes, el lugar de celebración del contrato, lugar de ejecución del contrato, lugar donde se encuentra la cosa objeto del contrato. En general, se deben seguir las normas conflictuales del derecho internacional privado.

En referencia a la ley sustantiva que regula el convenio arbitral, debemos comenzar por el principio de separabilidad. De acuerdo al profesor Roque Caivano, en virtud de este principio se independiza “la suerte de la cláusula compromisoria de las contingencias que puedan menoscabar la validez o los efectos del contrato, a fin de que la validez de la relación jurídica sometida a arbitraje, no incidiese, necesariamente, en la vigencia de la cláusula arbitral”.<sup>22</sup> Así, al ser la cláusula arbitral, un contrato independiente, la ley que regula el convenio arbitral puede ser diferente a la ley sustantiva que rige para el contrato.

Puede ser que las partes pacten una ley específica para que rija el convenio arbitral o en su defecto, que los árbitros apliquen las normas generales de conflicto de leyes para determinar con

22. Caivano, Roque. *La Cláusula Arbitral. Evolución histórica y comparada*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2008, p. 222.

qué ley resolver los asuntos sustantivos referentes al convenio arbitral como: la arbitrabilidad de la disputa, la interpretación de la cláusula, la formación y validez del convenio arbitral, sus patologías y el ámbito o alcance del convenio.

Existen otras cuestiones de tipo sustantivo que rigen el arbitraje y que pueden llegar a estar reguladas por la *lex arbitri* se encuentran las reglas sobre usura y tasa de interés para condenar a una de las partes al pago de daños y perjuicios se consideran disposiciones pertenecientes a la *lex arbitri*. En algunos países, como el Reino Unido, los remedios y las normas sobre prescripción son parte de la ley procesal local.

Por otra parte, la respuesta sobre qué ley rige el convenio arbitral no es del todo clara. De hecho, existe una falta de armonización en las decisiones arbitrales:

- a) En el caso CCI No. 6149 de 1990, se discutió cuál era la ley que regula la arbitrabilidad de la disputa y por lo tanto la validez del convenio arbitral. El tribunal arbitral supuso dos opciones: la ley sustantiva expresamente pactada en el convenio arbitral o si nada se dice en el convenio arbitral, el árbitro debe aplicar las reglas de derecho internacional privado y los puntos de conexión. En este caso, el tribunal encontró que el punto de conexión más cercano con la disputa era el lugar del arbitraje y donde sería expedido el laudo; así aplicó la *lex arbitri* para resolver la arbitrabilidad de la controversia.<sup>23</sup>
- b) De la misma forma, en el caso CCI No. 9787 de 1998, el tribunal arbitral aplicó la ley procesal sueca (*lex arbitri*) para interpretar el convenio arbitral pues Suecia era la sede del arbitraje.<sup>24</sup>

23. Mistelis, Loukas and Stavros L. Brekoulakis. *Arbitrability: international & comparative perspectives*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009, p. 13.

24. Caso CCI No. 9787 de 1998 disponible en Collection of ICC arbitral awards - Recueil des sentences arbitrales de la CCI. Vol. 5: 1991-1995. Paris; New York: ICC Pub.; Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1997, p. 109.

- c) Por otro lado, en el caso CCI No. 5065 de 1986, el árbitro único decidió aplicar los principios generales del derecho y los usos del comercio internacional para resolver el problema de la existencia de la cláusula arbitral, especialmente, el tribunal consideró el principio de buena fe.<sup>25</sup>
- d) Finalmente, en el caso CCI No. 4145 de 1983, el tribunal arbitral consideró que la discusión sobre cuál ley se aplicaba al convenio arbitral era irrelevante pues tanto bajo la *lex contractus* (ley suiza) como bajo la *lex arbitri* (ley austriaca), la disputa era totalmente arbitrable.<sup>26</sup>

Cuando las partes no han elegido una ley sustantiva aplicable al convenio arbitral, los árbitros deben determinar a través de los factores de conexión cuál es el punto de conexión más cercano con el convenio arbitral y la intención de las partes. En este caso, los factores de conexión pueden ser:

- Sede del arbitraje
- Derecho sustantivo elegido por las partes
- Derecho aplicable al procedimiento
- Lugar de celebración del convenio arbitral (*lex loci celebrationis*)
- Ley del lugar de ejecución del contrato (*lex loci solutionis*)
- Carácter eminentemente nacional o internacional de la institución arbitral

En todo caso, la respuesta no está clara y dependerá de la elección que haga el tribunal arbitral en el caso concreto. Los argumentos en favor de la elección de la *lex arbitri* como ley que rige al convenio arbitral son varios:

25. Caso CCI No. 5065 de 1986 disponible en Collection of ICC arbitral awards - Recueil des sentences arbitrales de la CCI. Vol. 2: 1991-1995. Paris, New York: ICC Pub.; Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1997, pp. 330-334.

26. Caso CCI No. 4145 de 1983 disponible en Collection of ICC arbitral awards - Recueil des sentences arbitrales de la CCI. Vol. 2: 1991-1995. Paris, New York: ICC Pub.; Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1997, pp. 55, 56.



- » El punto de conexión más cercano con la disputa es el lugar del arbitraje y donde será expedido el laudo, por lo tanto es la *lex arbitri* la que debe regir el convenio arbitral.
- » De acuerdo al Art. V (1)(a) de la Convención de Nueva York la validez del convenio arbitral se observa bajo la ley donde fue expedido el laudo.<sup>27</sup>
- » Por ser la “interpretación del convenio arbitral otro aspecto procesal del arbitraje”, debe regirse por la ley del foro, la ley de la sede arbitral. El tribunal arbitral se encuentra obligado a aplicar la *lex arbitri* por el carácter procesal del convenio arbitral.
- » La Ley de Arbitraje de Suecia así como el Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) establecen expresamente, que si las partes no han acordado la ley aplicable al convenio arbitral, el tribunal arbitral aplicará la ley de la sede del arbitraje.<sup>28</sup>
- » Cuando aplicar la ley sustantiva al convenio arbitral, lo llega a invalidar, el tribunal arbitral debe escoger la *lex arbitri* que permite su eficacia. Significaría ir en contra de la intención de las partes aplicar una ley que invalida el convenio arbitral, cuando a la luz de la *lex arbitri* puede ser eficaz.

Sin embargo, en cuanto a este último argumento, es necesario recalcar que puede ser usado para escoger cualquier ley por la que el convenio arbitral pueda ser considerado válido. Precisamente, en el caso CCI No. 6379 de 1990, la ley aplicable al contrato de distribución celebrado entre una compañía italiana y una belga, establecía como ley aplicable al fondo la ley italiana. La

27. Artículo V

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:
  - a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia.

28. Art. 16.3 del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres:

La ley aplicable al arbitraje (de existir alguna) será la del lugar de la sede del arbitraje, salvo sometimiento expreso por escrito de las partes a otra ley de arbitraje distinta, siempre que dicho acuerdo no sea contrario a la ley de la sede del arbitraje.

sede del arbitraje era Bélgica por lo que la *lex arbitri* era el derecho procesal belga. Si el tribunal aplicaba la ley belga el convenio arbitral sería nulo por comprender cuestiones no arbitrales bajo la *lex arbitri*. Por ello, el tribunal arbitral decidió aplicar el derecho italiano que incluía la Convención de Nueva York para poder validar el convenio arbitral.<sup>29</sup>

Por otro lado, existen argumentos a favor de la ley sustantiva aplicable al fondo de la controversia como ley que debe regir el convenio arbitral:

- » El profesor Berthman Goldman considera que debe escogerse la ley sustantiva aplicable al fondo, porque además de que los dos contratos son interdependientes, estos generalmente están en la misma "situación jurídica".<sup>30</sup>
- » La ley sustantiva es el factor de conexión más cercano con la disputa.

Es el punto de conexión descrito en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI:

*Artículo 35 – Reglamento de Arbitraje CNUDMI 2010*

1. *El tribunal arbitral aplicará las normas de derecho que las partes hayan indicado como aplicables al fondo del litigio. Si las partes no indican las normas de derecho aplicables, el tribunal arbitral aplicará la ley que estime apropiada.*

También pueden los árbitros llegar a aplicar los principios internacionales dejando de lado las leyes nacionales, es el caso de Francia desde 1993. O, podrían aplicar la ley del foro donde se busca la ejecución del laudo arbitral. En todo caso, dependerá de la decisión que tomen los árbitros la determinación de la ley que rige el convenio arbitral; y, en caso de que escojan la *lex arbitri*, esta dejará de regular cuestiones meramente procesales.

29. Caso CCI No. 6379 de 1990 disponible en Collection of ICC arbitral awards - Recueil des sentences arbitrales de la CCI. Vol. 3: 1991-1995. Paris; New York: ICC Pub.; Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1997, pp. 134-142.

30. Berthman Goldman, "Arbitrage" en *Encyclopedie Dalloz*, Droit International. p. 56 (1968).

## 5. LA LEX ARBITRI, ¿ACCIDENTE GEOGRÁFICO O FICCIÓN JURÍDICA?

En el caso CCI No. 10.623 el tribunal arbitral mantuvo todas las reuniones en París, a pesar de que el arbitraje tenía su sede en Etiopía y el gobierno de dicho país se opuso al accionar del tribunal.<sup>31</sup>

Asimismo, en el caso PT GARUDA INDONESIA vs. BIRGEN AIR de 2002, se discutió si por haber llevado todas las audiencias en Singapur se había cambiado la sede del arbitraje y por lo tanto la *lex arbitri* que gobernaba el arbitraje. La Corte de Apelaciones de Singapur, interpretó el Art. 20 de Ley de Arbitraje de Indonesia –copia exacta de la Ley Modelo– y concluyó que ésta permitía a los árbitros llevar las audiencias en cualquier otro lugar, sin que esto signifique un cambio en la sede arbitral. En efecto, la Ley Modelo autoriza expresamente al Tribunal Arbitral a reunirse en cualquier otro lugar, sin que por ello cambie la sede del arbitraje.<sup>32</sup>

La tendencia uniforme en arbitraje internacional es que el tribunal arbitral puede reunirse geográficamente en cualquier lugar. La *lex arbitri* va más allá, es una construcción jurídica con efectos prácticos y jurídicos. No se trata de un asunto de hecho sino de contenido pues brinda el contexto legislativo que puede suplir la voluntad de las partes, si estas nada han expresado sobre un punto concreto o, incluso puede superponerse a ellas en determinadas situaciones.<sup>33</sup>

¿Puede el tribunal arbitral, después de haber consultado a las partes y tal vez a pesar de la oposición de alguna de ellas, celebrar todas las reuniones, audiencias y deliberaciones en un lugar distinto a la sede de arbitraje?

31. Caso CCI No. 10.623 de 1982 disponible en Collection of ICC arbitral awards - Recueil des sentences arbitrales de la CCI. Vol. 1: 1974-1985. Paris; New York; ICC Pub.; Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, p. 17.

32. Born, Gary. *International Arbitration: case and materials*. Austin: Aspen Publishers, 2011, pp. 537-541.

33. *Ibid.*, p. 556.

Es una posibilidad aceptable, aunque se corre el riesgo de que se considere que el tribunal arbitral ha excedido lo contemplado en el convenio arbitral. Podría impugnarse el laudo con el fundamento de que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes de acuerdo al artículo V (1)(d) de la Convención de Nueva York.

Proceder de esta forma significa convertir a la sede del arbitraje en una ficción jurídica: un lugar del arbitraje en el que nada sucede. Sin embargo, está plenamente permitido por la Ley Modelo, acogida por países como Chile, Perú, República Dominicana, México y España:

*Artículo 20. 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.*

En este mismo sentido, la Ley de Arbitraje del Reino Unido distingue la "sede jurídica del arbitraje" (Sección 3) de un lugar geográficamente conveniente (Sección 34.2.a). En efecto, más que un espacio geográfico, la sede es la que determina la *lex arbitri*.

Finalmente, es necesario analizar una controversial decisión de la Corte de Apelaciones de Estocolmo del año 2005, en el caso Titan Corporation c. Alcatel CIT SA. La Corte conoció de una acción de nulidad contra un laudo dictado por un tribunal arbitral conformado bajo las reglas de la CCI con sede en Estocolmo. El único árbitro, un abogado inglés, mantuvo la única audiencia relativa a las diligencias probatorias en París. Cuando la Corte de

Apelaciones de Estocolmo tuvo que revisar el laudo por la acción de nulidad interpuesta por Titan Corp., la Corte cuestionó su jurisdicción para conocer de la acción pues la disputa ni cualquiera de sus partes tenían un “punto de interés” con Suecia.

En efecto, el caso no presentaba ningún punto de conexión con el Estado sueco: las partes eran de nacionalidad americana y francesa, el contrato se refería a la instalación de un sistema de telecomunicaciones en Benín, ninguna de las audiencias se llevó a cabo en Estocolmo. Por todo ello, la Corte de Apelaciones se declaró incompetente para conocer de la acción de nulidad.<sup>34</sup>

Este caso recoge la problemática planteada, hasta qué punto la sede del arbitraje es un punto geográfico y pasa a ser simplemente un vínculo jurídico relacionado con la aplicación de la *lex arbitri* al proceso arbitral. Según el razonamiento expuesto, la sede debería, al menos representar, el lugar físico donde se desarrolle el arbitraje.

Afortunadamente, la Corte Suprema de Justicia de Suecia se encargó de aclarar este criterio en una decisión ulterior de 12 de noviembre de 2010. En el caso Rosinvest Co UK Ltd. contra la Federación Rusa, esta última solicitó una acción declarativa de competencia ante las cortes suecas durante un arbitraje en el cual se había pactado como sede Suecia.

Acertadamente, la Corte aclaró que es suficiente punto de conexión con el ordenamiento jurídico sueco el hecho de que las partes hayan pactado en su convenio arbitral como sede del arbitraje a alguna ciudad en Suecia, pues ello, determinaba que la *lex arbitri* aplicable al proceso sería la ley de arbitraje local.<sup>35</sup> Bajo esta modalidad, las cortes nacionales tenían la competencia para conocer de acciones declarativas de competencia, funciones de

34. Corte de Apelaciones de Estocolmo. Caso Titan c. Alcatel CIT SA. Caso No. T 1038-05. Sentencia de 28 febrero, 2005. Disponible en: [«http://www.sccinstitute.com/filearchive/2/21292/titan\\_case\\_siar\\_2005-2.pdf»](http://www.sccinstitute.com/filearchive/2/21292/titan_case_siar_2005-2.pdf)

35. Corte Suprema de Justicia de Suecia. Rosinvest Co UK Ltd c. Federación Rusa. Caso No. Ö 2301-09. Sentencia de 12 noviembre 2010. Disponible en: [«http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0722.pdf»](http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0722.pdf)

apoyo durante el arbitraje y las acciones de nulidad que se planteen contra los laudos expedidos en su país. Con esta decisión, de la máxima autoridad judicial de Suecia, quedó derogado el razonamiento propuesto en el caso Titan c. Alcatel años atrás.

La decisión de la Corte Suprema de Justicia de Suecia se ajusta a los estándares aceptados en arbitraje internacional sobre el lugar donde podrán desarrollarse las diligencias y audiencias arbitrales. Como se expuso, esta es una práctica ordinaria en el arbitraje internacional por las dificultades que puede presentar para los abogados y árbitros extranjeros mantener audiencias en un solo lugar.

## 6. CONCLUSIONES

- Los recientes cuestionamientos a la *lex arbitri* que se han desarrollado en la casuística internacional merecen reflexión de nuestra parte pues las teorías van evolucionando constantemente en el campo del arbitraje internacional. Por ejemplo, la teoría de la deslocalización, que en un principio se creía inaplicable, ha ido desarrollándose cada vez más, a través de las varias manifestaciones que se han expuesto.
- Al analizar la posibilidad teórica sobre el pacto de una ley procesal extranjera y todas las complicaciones que ello acarrearía, su aplicación práctica se ve, cada vez más, reducida por el criterio territorialista que han adoptando las leyes de arbitraje de los diferentes Estados.
- La *lex arbitri* va más allá de la regulación de los aspectos procesales de un arbitraje, pues en caso de que el árbitro la elija como ley aplicable al convenio arbitral, la ley de la sede, será la que regule la formación, validez y alcance del convenio arbitral como contrato.



- Como una respuesta a la complejidad que involucran las transacciones comerciales internacionales, la tendencia uniforme en arbitraje internacional es que el tribunal arbitral puede reunirse geográficamente en cualquier lugar. Sí, la *lex arbitri* es una construcción jurídica con efectos prácticos, pero principalmente, acarrea consecuencias jurídicas.