

La sede del arbitraje

Por Roque J. Caivano

Publicado en Rev. El Derecho, [272] - (06/04/2017, nro. 14.157) [2017]

I.- Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación, que ha introducido un capítulo sobre el “contrato de arbitraje”, establece, entre sus cláusulas facultativas, que las partes pueden convenir “la sede del arbitraje” (artículo 1658, inc. a).

La elección de la sede o lugar del arbitraje tiene una enorme significación a la hora de pactar el sometimiento a juicio de árbitros, en especial en arbitrajes internacionales. Sin embargo, la experiencia muestra que las partes suelen prestar a este aspecto menos atención del que merece: no son pocas las cláusulas en las cuales omiten convenirlo expresamente y, en las que se incluye, la sede no siempre se escoge con base en los criterios correctos. En el entendimiento de que ello obedece a cierto desconocimiento sobre las implicancias que la sede tiene sobre el desarrollo del arbitraje, hemos creído conveniente formular algunas breves reflexiones que sirvan de guía a quienes redactan cláusulas arbitrales.

Para clarificar el tema, explicaremos cuál es el concepto (y cuáles los efectos) de la sede del arbitraje, cómo se determina en ausencia de pacto expreso, y cuáles son los criterios más relevantes para escogerla.

II.- Concepto y efectos de la sede

Para comprender el significado de “sede” o “lugar” del arbitraje, lo primero que debe decirse es que no se trata de un concepto físico o geográfico, sino eminentemente jurídico.¹ La elección de un determinado lugar como sede de un arbitraje no implica que allí deban estar presentes los árbitros o realizarse los actos procesales.² Las legislaciones de arbitraje generalmente establecen que el tribunal arbitral podrá 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.³ Los reglamentos también contemplan esta facultad: el de la Cámara de Comercio Internacional prevé que salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral, previa consulta con aquéllas, podrá celebrar audiencias y reuniones, o deliberar, en cualquier lugar que considere apropiado (artículos 18.2 y 18.3); el

¹ El artículo 3 de la Ley inglesa de Arbitraje de 1996 dispone que “sede del arbitraje” significa la “sede *jurídica*” del arbitraje (The seat of the arbitration means the *juridical seat* of the arbitration). Énfasis añadido.

² De hecho, hemos participado de arbitrajes en los cuales nunca se acudió al lugar de la sede y ninguna actuación se llevó a cabo físicamente en ese lugar.

³ Ver, por ejemplo, el artículo 20.2 de la Ley Modelo de UNCITRAL, reproducido en decenas de legislaciones nacionales.

de UNCITRAL autoriza a los árbitros a deliberar y reunirse en cualquier lugar que estime oportuno para celebrar audiencias o con cualquier otro fin (artículo 18).⁴

Dos aclaraciones son importantes en este punto. Por un lado, la elección del lugar donde se realizarán las audiencias o las deliberaciones del tribunal sí responde –a diferencia de lo que sucede con la determinación de la sede– a razones de conveniencia geográfica: al decidir dónde se llevarán a cabo las audiencias, por ejemplo, usualmente los árbitros tienen en cuenta el lugar donde se domicilian los principales sujetos que intervendrán en ella (testigos, peritos, abogados, y los mismos árbitros) de modo de evitar desplazamientos –y costos– innecesarios. Por el otro, la realización de actos procesales (aun de todos ellos) fuera de la sede del arbitraje no altera las consecuencias jurídicas que se derivan de ella.⁵

La sede del arbitraje importa, fundamentalmente, la existencia de un vínculo jurídico entre el arbitraje y la jurisdicción –legislativa y judicial– del país elegido,⁶ es decir, un lazo entre la instancia arbitral y un derecho nacional, que no requiere de la existencia de “operaciones arbitrales” que se cumplan en el territorio de ese Estado, aunque regularmente puedan cumplirse.⁷ El sistema jurídico de ese lugar “sustenta y gobierna el procedimiento y, como parte de esa función, determina la naturaleza y establece el papel de los tribunales locales nacionales en el arbitraje”.⁸

De ella se derivan ciertas consecuencias legales: la sede (a) determina la competencia de los tribunales judiciales llamados a cumplir las funciones de apoyo o control sobre el arbitraje; (b) hace aplicable la legislación sobre arbitraje de ese lugar; y (c) atribuye “nacionalidad” al laudo.

(a) La competencia del Poder Judicial de la sede para los supuestos en que la intervención judicial es admitida

⁴ En términos similares puede verse el artículo 16.3 del Reglamento de la *London Court of International Arbitration*.

⁵ La citada disposición del Reglamento de la *London Court of International Arbitration* (artículo 16.3) aclara expresamente que la celebración de audiencias o reuniones fuera de la sede del arbitraje no alterará los efectos jurídicos de ella, y el arbitraje se entenderá a todos los fines como conducido en el lugar de la sede (“The Arbitral Tribunal may hold any hearing at any convenient geographical place in consultation with the parties and hold its deliberations at any geographical place of its own choice; and if such place(s) should be elsewhere than the seat of the arbitration, the arbitration shall nonetheless be treated for all purposes as an arbitration conducted at the arbitral seat and any order or award as having been made at that seat”).

En un arbitraje cuya sede había sido fijada en Ginebra, Suiza, el tribunal decidió celebrar todas las audiencias en París, y desde allí emitió todas las órdenes procesales. Sin embargo, los tribunales franceses consideraron que ello en modo alguno implicó un cambio de sede, cuyos efectos jurídicos no se modifican por la circunstancia de que ciertos actos procesales se hubiesen desarrollado en otro lugar. Cour d’appel de Paris, 1998, *Société Procédés de Préfabrication por le Béton c. Libye*, *Revue de l’arbitrage*, 1998, ps. 399 y ss.

⁶ POUURET, Jean-François y BESSON, Sébastien: *Droit comparé de l’arbitrage international*, ed. Bruylant-LGDJ, París y Bruselas, 2002, p. 103.

⁷ KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle: “Le lieu de l’arbitrage à l’aune de la mondialisation. Réflexions à propos de deux formes récentes d’arbitrage”, *Revue de l’arbitrage*, vol. 1998, nro. 3, ps. 517 y ss.

⁸ ALVAREZ, Henri C.: “La escogencia del lugar del arbitraje”, *Revista Internacional de Arbitraje*, nro. 3, ed. Legis, Bogotá, julio-diciembre de 2005, ps. 13 y ss.

La primera consecuencia que la sede proyecta sobre el arbitraje es que, en principio, son los tribunales de ese lugar quienes tienen competencia en aquellos casos en que el Poder Judicial debe o puede intervenir. Aunque en las últimas décadas la intervención judicial en el arbitraje ha sido restringida,⁹ existen ciertas funciones que los jueces están llamados a cumplir, algunas veces con la finalidad de apoyar a los árbitros y otras con la de supervisar sus decisiones. En el esquema legislativo prevaleciente en el mundo, las normas prevén una nómina limitada y taxativa de supuestos en que la intervención judicial es admisible,¹⁰ supuestos que se reducen a cooperar en la integración del tribunal arbitral,¹¹ a prestar su *imperium* para ejecutar medidas cautelares u otras decisiones de los árbitros que requieran el auxilio de la fuerza pública,¹² o para ejercer el control que cada legislación admite sobre sus decisiones.¹³ En términos generales, esas funciones son cumplidas por los tribunales de la sede del arbitraje.

El aspecto más relevante de la aplicación de esta regla, en conjunción con la siguiente, es que el laudo está sujeto a supervisión judicial por los tribunales de la sede, por las vías procesales y por las causales de revisión previstas en su legislación. La existencia de esta instancia judicial, que se ha denominado “control primario” por oposición al control “secundario” que se produce como consecuencia del *exequatur* a que son sometidos los laudos extranjeros, ha sido fuente de acalorados debates. Los problemas que acarrea la superposición de controles en distintas jurisdicciones judiciales, y la falta de claridad sobre los efectos que las decisiones de unas tienen sobre las otras,¹⁴ han llevado a proponer distintas vías de solución.

En un extremo, algunos propician la lisa y llana abolición del recurso de nulidad en la sede, dejando a los laudos sujetos sólo al control del juez de la ejecución: “lo que importa es la ejecución o no del laudo y no tanto su anulabilidad. En estas condiciones, ¿para qué sirve el recurso de nulidad, sino para retrasar un procedimiento arbitral que debe ser rápido?”.¹⁵ Esta idea se plasmó en 1985 en Bélgica, que modificó su legislación sobre arbitraje erradicando el recurso de nulidad contra laudos dictados en Bélgica, cuando se trataba de arbitrajes internacionales con partes no domiciliadas en ese país, y siempre que el laudo

⁹ CAIVANO, Roque J.: “La fenomenal evolución del arbitraje... en el resto del mundo”, Rev. ED, 17/05/2013.

¹⁰ La Ley Modelo de UNCITRAL dispone que “en los asuntos que se rijan por la presente ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta ley así lo disponga” (artículo 5).

¹¹ El artículo 11 de la Ley Modelo de UNCITRAL, por ejemplo, luego de establecer que las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento de los árbitros, dispone que, a falta de tal acuerdo, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; pero si una parte no nombra al árbitro que tiene derecho a nombrar, o los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro, la designación será hecha, por el tribunal judicial.

¹² Por ejemplo, la Ley española de arbitraje de 2003 dispone que los árbitros podrán solicitar del tribunal judicial la asistencia para la práctica de pruebas (artículo 33.1).

¹³ En general, las únicas decisiones revisables judicialmente son los laudos, por vía de recursos o acciones de nulidad, sobre la base de causales taxativamente previstas en la legislación. Ver, por ejemplo, el artículo 34 de la Ley Modelo de UNCITRAL.

¹⁴ La cuestión radica, principalmente, en determinar si la sentencia de los tribunales de la sede que anula un laudo tiene efectos universales y, en consecuencia, un laudo anulado no es ejecutable en ningún otro país, o si la sentencia anulatoria tiene efectos puramente territoriales.

¹⁵ PEREZNIETO, Leonel y GRAHAM, James A.: “¿La muerte programada del Estado sede del arbitraje?”, Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje, vol. VI, nro. 2, México, 2006, ps. 197 y ss.

no se intentase ejecutar allí. El experimento, sin embargo, no resultó satisfactorio, y el régimen fue luego reformado en 1998.¹⁶

En términos que demostraron, luego, ser más aceptables, algunas otras legislaciones adoptaron una variante de esta misma idea: no eliminar directamente el recurso de nulidad sino permitir que las partes lo renuncien mediante un pacto expreso. Nació originalmente de la legislación suiza sobre arbitraje internacional (Ley de Derecho Internacional Privado de 1987) y fue luego seguida por la propia Bélgica, Túnez, Perú, Suecia, Francia y, más recientemente, Colombia. De ese modo, no se elimina el control judicial ni se “deslocaliza” el arbitraje de la ley procesal de la sede, sino que se permite a las partes definir el grado de ingerencia que otorgan a sus jueces.¹⁷

(b) La aplicación de la ley de arbitraje de la sede

La segunda consecuencia de la sede es que, de ordinario, conlleva la aplicación de la ley de arbitraje de ese lugar como “ley procesal” o *lex arbitri*.

En efecto, el arbitraje está “controlado” por alguna ley nacional.¹⁸ Aunque no es necesariamente la que rige la sustancia o el fondo del litigio,¹⁹ ni tampoco la que determina específicamente el tiempo o modo en que los actos procesales deben cumplirse,²⁰ la *lex arbitri* define aspectos de gran importancia: de ella dependen fundamentalmente las condiciones de validez del acuerdo arbitral, la materia arbitrable, los estándares mínimos de procedimiento tendientes a garantizar el debido proceso, el grado de intervención de los tribunales judiciales sobre el arbitraje, las cualidades básicas que deben reunir los árbitros, los requisitos de validez del laudo o el modo y las causas por las cuales un laudo puede recurrirse. Ello porque, si bien existe una amplia zona de libertad contractual para pactar las reglas de procedimiento, las legislaciones suelen establecer ciertos principios básicos en normas de naturaleza imperativa, que los árbitros deben respetar para asegurar que el laudo sea válido y ejecutable.²¹

Es generalmente aceptado que las partes pueden estipular la aplicación de una ley procesal diferente de la que rige en la sede del arbitraje.²² Pero también se

¹⁶ DEMEYERE, Luc: “1998 amendments to Belgian Arbitration Law: An overview”, *Arbitration International*, vol. 15, nro. 3, 1999, ps. 295 y ss.

¹⁷ Esta es, fundamentalmente, la solución que propiciamos para disminuir los problemas que acarrea el doble control judicial en el arbitraje internacional. Ver, CAIVANO, Roque J.: *Control judicial en el arbitraje*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011.

¹⁸ PARK, William W.: “El arbitraje comercial internacional y la *lex loci arbitri*: Perspectiva de la Ley de Arbitraje inglesa”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. II, 1985, ps. 57 y ss.

¹⁹ En arbitrajes de derecho, los árbitros tienen el deber de fundar su decisión en normas jurídicas. Éstas son, en principio, las que las partes convienen, elección que no siempre coincide con las de la sede del arbitraje.

²⁰ Especialmente en arbitrajes institucionales, las partes se sujetan a un reglamento que establecen el modo en que se lleva a cabo el proceso arbitral, en asuntos tales como la forma y plazos en que las partes presentarán su caso ante los árbitros, se producirá la prueba, etcétera.

²¹ JARVIN, Sigvard: “The place of arbitration. A review of the ICC Court’s guiding principles and practice when fixing the place of arbitration”, *ICC Bulletin*, vol. 7, nro. 2, diciembre de 1996, ps. 54 y ss.

²² GRIGERA NAÓN, Horacio A.: “El derecho aplicable en el arbitraje comercial internacional”, en SILVA ROMERO, Eduardo (Dir.): *El contrato de arbitraje*, ed. Legis y Universidad del Rosario, Bogotá, 2005, ps. 607 y ss.

advierte que esta elección puede ocasionar dificultades, porque las normas imperativas de la sede serán igualmente de aplicación, y los tribunales de la sede que conozcan de algún recurso o sean llamados a cooperar con el arbitraje podrían rehusarse a aplicar una ley diferente a la suya. Por lo que suele decirse que si la ley procesal de un determinado país es tan buena que las partes la quieren adoptar, lo mejor que pueden hacer es elegir ese país como sede del arbitraje.²³

No obstante lo dicho, la sede sigue siendo un factor de conexión suficientemente relevante para derivar de ello, en ausencia de pacto expreso, la aplicación de la *lex arbitri*.²⁴ Es, por un lado, el criterio subsidiario adoptado por la Convención de Nueva York de 1958,²⁵ cuyo artículo V.1.d) dispone que podrá denegarse el reconocimiento de un laudo extranjero si el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo “a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje”. Es también el criterio prevaleciente en las legislaciones de arbitraje, que mayoritariamente definen su ámbito de aplicación a arbitrajes que tengan sede en ese país.²⁶ Y, además, es razonable presumir que la elección de la sede es una forma implícita o indirecta de elegir la ley procesal aplicable.²⁷

(c) La “nacionalidad” del laudo

La tercera consecuencia que deriva de la sede es que el laudo se considera dictado en ese lugar. La cuestión reviste una enorme importancia práctica, por una serie de razones: un laudo es “local” o “extranjero” según el lugar donde se dictó; como en arbitrajes internacionales los árbitros generalmente tienen residencia en países diferentes y no se reúnen físicamente para firmarlo, determinar dónde se dictó sobre la base de criterios geográficos es

²³ “No es fácil entender por qué las partes podrían querer complicar de ese modo la conducción del arbitraje (salvo, lo cual es posible, que no entiendan lo que están haciendo). Ello significaría que las partes y el tribunal deberán tener en consideración dos leyes procesales diferentes (...) Y si fuese necesario, durante el curso del arbitraje, recurrir a los tribunales judiciales –por ejemplo, recusando a un árbitro– ¿a qué tribunales debe recurrir el interesado? (...) Podría sugerirse que si la ley procesal de un país es tan atractiva o tan familiar para que las partes quieran adoptarla, deberían mejor fijar en ese país la sede del arbitraje”. REDFERN, Alan y HUNTER, Martin: *Law and practice of international commercial arbitration*, ed. Sweet & Maxwell, 4ª edición, Londres, 2004, p. 103.

²⁴ KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle: “Identifying and applying the law governing the arbitration procedure. The role of the law of the place of arbitration”, en VAN DEN BERG, Albert J. (ed): *Improving the efficiency of arbitration agreements and awards: 40 years of application of the New York Convention*, ICCA Congress Series, 1998, vol 9, ps. 336 y ss.

²⁵ Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, ratificada por la Argentina mediante Ley 23.619.

²⁶ Por ejemplo, la Ley Modelo de UNCITRAL dispone que sus disposiciones se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de ese Estado, con excepción de las relativas a la obligación judicial de remitir a las partes al arbitraje, a la facultad de solicitar medidas cautelares a un tribunal judicial, o al reconocimiento y ejecución de medidas cautelares o del laudo.

²⁷ “La sede del arbitraje, con todo lo ficticia que pueda ser, es elegida por las partes o, en su defecto, por el tribunal arbitral. Desde que esa elección no necesariamente se refiere al lugar donde se llevan a cabo los actos procesales, ¿qué propósitos puede tener? La elección de la sede indirectamente acarrea la elección de la ley que gobierna el procedimiento arbitral (...) En lugar de elegir directamente la ley que gobierna el arbitraje, las partes escogen la sede como un método indirecto de elegir la ley”. KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle: “Globalization of arbitral procedure”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 36, nro. 4, octubre de 2003, ps. 1313 y ss.

materialmente imposible; y el modo de ejecutar un laudo difiere de manera sustancial según se trate de laudos locales o extranjeros.

En primer lugar, la Convención de Nueva York dispone que el tratado se aplicará a “las sentencias arbitrales *dictadas* en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias” (artículo I.1).²⁸ Y, aunque en algún caso se interpretó que un laudo se considera dictado (*made*) donde se encuentra el árbitro al momento de firmarlo,²⁹ el concepto prevaleciente es que por razones de seguridad jurídica el laudo debe reputarse dictado en el lugar de la sede del arbitraje, con independencia del lugar físico en que estuviesen los árbitros al firmarlo.³⁰ Este criterio está hoy plasmado expresamente en normas legales y reglamentarias: por ejemplo, la Ley Modelo de UNCITRAL, luego de señalar que deben constar en el laudo la fecha y la sede del arbitraje, señala que “el laudo se considerará dictado en ese lugar” (artículo 31.3);³¹ el Reglamento de la CCI dispone que el laudo “se considerará pronunciado en el lugar de la sede del arbitraje” (artículo 31.3).³²

Corresponde anotar que la propia Convención de Nueva York introduce, además del puramente territorial, un criterio adicional para determinar la “extranjería” de

²⁸ En la versión inglesa de la Convención se lee: “This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards *made* in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought...”.

²⁹ En un arbitraje seguido entre dos partes de nacionalidad inglesa, con aplicación de la ley sustantiva y procesal inglesa y con sede en Londres, el árbitro –también de nacionalidad inglesa y residente en Londres– dictó el laudo mientras estaba de viaje en París e indicando en él que se dictaba en París. Aunque admitió que la falta de conexión del caso con Francia, fuera de estar circunstancialmente allí el árbitro al momento de firmarlo, hacía parecer ilógico que el laudo pudiese considerarse “no-inglés” considerar, la Cámara de los Lores interpretó literalmente la Convención de Nueva York y decidió que el laudo debía considerarse “dictado” en París. House of Lords, 24/07/1991, *Hiscox v. Outhwaite*, [1991] 3 All E.R., 641 (HL).

Esta decisión, que fue objeto de críticas (ver DAVIDSON, Fraser P.: “Where is an arbitral award made?: *Hiscox v. Outhwaite*”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41, nro. 3, 1992, ps. 637 y ss.) no sería hoy posible, dado que la Ley inglesa de Arbitraje de 1996 ha seguido la tendencia mayoritaria: en el artículo 53 dispone que, salvo acuerdo en contrario, cualquier laudo dictado en un procedimiento con sede en Inglaterra y Gales o Irlanda del Norte, se considerará como dictado en dicho lugar, independientemente del lugar en que se haya firmado, enviado o notificado a cualquiera de las partes; y en el artículo 100.2.b) establece que un laudo se considerará dictado en la sede del arbitraje, con independencia del lugar en donde fuera firmado, enviado o entregado a cualquiera de las partes.

³⁰ VAN DEN BERG, Albert J.: “Non-domestic arbitral awards under the 1958 New York Convention”, *Arbitration International*, vol. 2, nro. 3, 1986, ps. 191 y ss.; MANN, Frederick Alexander: “Where is an award made?”, *Arbitration International*, vol. 1, nro. 1, 1985, ps. 107 y ss.

³¹ En las Notas Explicativas de la Ley Modelo se lee: “El párrafo 3) del artículo 31 establece que constará en el laudo el lugar del arbitraje, y que el laudo se considerará dictado en ese lugar. En lo que respecta a esa presunción, cabe señalar que el pronunciamiento definitivo del laudo constituye un acto jurídico, que en la práctica no tiene por qué consistir en un único acto, sino que puede desarrollarse mediante deliberaciones en diversos lugares, conversaciones telefónicas o por correspondencia; sobre todo, no es necesario que el laudo sea firmado por los árbitros en un mismo lugar”. Notas Explicativas de la Secretaría de la Comisión sobre la Ley Modelo, parágrafo 38.

Por su lado, en los trabajos preparatorios se explicaba que el texto propuesto crea “una presunción irrefutable que asegura una vinculación territorial entre el laudo y la sede del arbitraje”. *Travaux Préparatoires* of the Model Law, UN Doc A/40/17, parágrafo 254.

³² Esta presunción que crea el Reglamento obvia la necesidad de que los árbitros se reúnan en ese lugar para firmarlo y, su propósito es evitar el riesgo de que el laudo se considere dictado en un lugar distinto al de la sede. DERAINS, Yves y SCHWARTZ, Eric A.: *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, ed. Kluwer Law International, 2005, p. 310.

un laudo: al definir su ámbito de aplicación, luego de establecer que se aplicará al reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide su reconocimiento y ejecución, prevé que “se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución” (artículo I.1). Aunque el primero es el que han determinado como criterio prevaleciente la mayoría de las normas de derecho comparado, esta segunda opción obedece a la necesidad de contemplar que algunos países puedan establecer un criterio diferente. De ese modo se logra la incorporación del laudo a un determinado orden jurídico,³³ y se evita que un mismo Estado permita la acción de nulidad y, además, someta a ese laudo al control del *exequatur*.³⁴

Conviene reiterar, sin embargo, que ésta es una norma de escasa aplicación, dado que casi todos los países han preferido definir el carácter extranjero de un laudo por el lugar donde fue dictado. Esta es la solución adoptada por el derecho argentino:³⁵ al ratificar la Convención de Nueva York la República Argentina hizo la reserva prevista en el artículo I.3, declarando que “aplicará la convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales *dictadas en el territorio de otro Estado contratante únicamente*”; y el artículo 1° del CPCNN dispone que la competencia territorial de los tribunales argentinos puede prorrogarse “a favor de árbitros *que actúen fuera de la República*” salvo cuando su jurisdicción sea exclusiva o la prórroga esté prohibida por la ley. Ello implica que, en la Argentina, son extranjeros los laudos dictados en arbitrajes cuya sede esté en cualquier otro país distinto de la Argentina.³⁶

En segundo lugar, es virtualmente inexistente en la práctica del arbitraje internacional —y sería complejo y oneroso— que los árbitros se desplacen hasta un determinado lugar para firmar el laudo. Aunque en ocasiones suelen reunirse a efectos de deliberar sobre la decisión, no es razonable suponer que volverán a hacerlo sólo para estampar su firma en el documento, operación que regularmente se realiza haciendo “circular” el laudo por correo, a efectos de que cada árbitro lo suscriba en el lugar donde se encuentra en ese momento.

³³ “Esta norma comprende un territorialismo implícito. En efecto: aunque el laudo haya sido pronunciado en un territorio, dicho laudo —al no ser calificado de ‘nacional’ o ‘extranjero’ por el derecho del Estado sede del arbitraje— debe ser incorporado al derecho de dicho Estado a través del proceso (*exequatur*) de reconocimiento y ejecución previsto en la Convención de Nueva York para laudos extranjeros”. SILVA ROMERO, Eduardo: “Laudo extranjero y criterio de territorialidad”, en TAWIL, Guido S. y ZULETA, Eduardo (dirs.): *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, ps. 90 y ss.

³⁴ “Para esos efectos, el laudo considerado ‘no nacional’ y cubierto, entonces, por la Convención de Nueva York, no debería estar sujeto también a recurso o acción de anulación”. MANTILLA SERRANO, Fernando: “Laudo no nacional. La segunda hipótesis del artículo I.1”, en TAWIL, Guido S. y ZULETA, Eduardo (dirs.): *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, ps. 102 y ss.

³⁵ “[L]a calificación de un laudo como extranjero o argentino depende, en el Derecho Internacional Privado argentino, *exclusivamente* del lugar donde fue dictado”. NOODT TAQUELA, María Blanca: *El arbitraje en Argentina*, ed. Centro de Conciliación y Arbitraje, Bolsa de Comercio de Uruguay, Montevideo, 2000, p. 163.

³⁶ GRIGERA NAÓN, Horacio A.: “Ratificación por la Argentina de la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales y extranjeros”, *Rev. La Ley*, 1989-C-881.

Y todo ello tiene un impacto decisivo en términos prácticos, dado que la ejecución de un laudo “local” está sujeta a reglas muy diferentes de aquellas previstas para los laudos “extranjeros”. Los laudos dictados en un determinado país se ejecutan en él por vía de juicios de apremio, con limitadísimas defensas: conforme el CPCCN, el cumplimiento forzado de los laudos dictados en la Argentina se persigue por el procedimiento de ejecución de sentencias judiciales (artículo 499), siendo solamente admisibles como defensas las excepciones de falsedad de la ejecutoria, prescripción de la ejecutoria, pago, quita, espera o remisión, fundadas en hechos posteriores al laudo y acreditables únicamente por las constancias del juicio o por documentos emanados del ejecutante que se acompañarán al deducirlas, con exclusión de todo otro medio probatorio (artículos 506 y 507). Por el contrario, la ejecución de un laudo extranjero requiere, antes de pasar a la fase de ejecución propiamente dicha, de un antejuicio, el *exequatur*, tendiente a obtener su reconocimiento, trámite en el cual pueden oponerse una amplia gama de defensas: que las partes estaban sujetas a alguna incapacidad al celebrar el acuerdo arbitral, que dicho acuerdo no es válido, que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; que el laudo se refiere a un diferendo no previsto en el acuerdo arbitral o contiene decisiones que exceden de sus términos; que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o a la ley de la sede del arbitraje; que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por una autoridad judicial competente; que el objeto del diferendo no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público del lugar de la ejecución (artículo V, Convención de Nueva York).³⁷

(d) La importancia de la sede, a la luz de las teorías de la “deslocalización” del arbitraje internacional

No ignoramos que existe una línea de pensamiento doctrinario que tiende a reducir la importancia de la sede del arbitraje. Quienes propugnan la posibilidad de “deslocalizar” el arbitraje, de liberarlo del sistema jurídico de la sede, razonan que los arbitrajes internacionales no necesitan estar atados al ordenamiento legal del país designado como sede ni sujetos a la supervisión de sus tribunales,³⁸ ya que los efectos vinculantes del laudo no dependen de ese ordenamiento. Consideran que de la elección de un determinado país como sede del arbitraje no se deriva la intención de las partes de someterse a las leyes de ese país, ni su deseo de ser fiscalizados por sus autoridades: la obligatoriedad del arbitraje y del laudo radica en la voluntad de las partes, que se comprometen a aceptar lo que los árbitros decidan, sin necesidad de un sistema legal nacional que le sirva de base, y sus efectos pueden ser controlados por cualquier ordenamiento legal que

³⁷ CAIVANO, Roque J.: “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros”, en *Arbitragem Comercial Internacional*, ed. LTR, San Pablo, Brasil, 1998, ps. 138 y ss.

³⁸ “Cuando hablamos de ‘deslocalizar’ el procedimiento arbitral, nos referimos a remover el funcionamiento del tribunal arbitral de la autoridad revisora de los tribunales judiciales locales.” PAULSSON, Jan: “The extent of independence of international arbitration from the law of the *situs*”, en LEW, Julian D. M. (ed.): *Contemporary problems in international arbitration*, ed. Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1987, ps. 141 y ss.

sea llamado a reconocer el laudo.³⁹ Ello no implica que el arbitraje o el laudo estén absolutamente liberados de cualquier atadura legal, pues de todas maneras deberán ser aceptables para el orden jurídico del lugar donde se intenten hacer valer sus efectos y estarán sujetos al control de sus tribunales.⁴⁰

En otras palabras, los defensores de la deslocalización argumentan que como el arbitraje nace de un contrato (al fin y al cabo, un acto privado), el laudo dictado en su consecuencia es igualmente un acto privado, cuyos efectos no son fruto del reconocimiento de la ley de la sede sino del conjunto de todos los ordenamientos jurídicos que eventualmente pueden tener que reconocer su eficacia; por lo que si bien el juez de la sede puede estar interesado en controlar las “operaciones materiales” del proceso arbitral, su interés en controlar la validez del laudo es puramente teórico cuando éste no va a ejecutarse en este Estado.⁴¹ El arbitraje sería, de esta forma, sustraído del marco estatal de la sede, para depender únicamente de normas autónomas que constituirían un verdadero ordenamiento jurídico internacional.⁴²

No obstante lo dicho, aunque sigue siendo un tema de gran debate en la comunidad jurídica internacional, aunque se postule la necesidad de revisar la significación que debería darse a la sede del arbitraje,⁴³ y aunque en algún punto pueda verse debilitada,⁴⁴ todo parece indicar que la actividad arbitral internacional no puede, todavía, desvincularse completamente de la actividad legislativa y jurisdiccional del Estado donde se desarrolla.⁴⁵ Y, aun con los reparos teóricos que pueda suscitar, la sede del arbitraje sigue siendo un factor determinante para atribuir competencia a los tribunales judiciales llamados a cumplir las funciones de apoyo o control sobre el arbitraje, un punto de conexión

³⁹ PAULSSON, Jan: “Arbitration unbound: Award detached from the Law of its country of origin”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, abril de 1981, ps. 358 y ss.

⁴⁰ “No se piensa que el laudo ‘deslocalizado’ es independiente de cualquier orden legal. Más bien la cuestión es que ese laudo puede ser aceptado por el ordenamiento jurídico del país donde se ejecute, no obstante su independencia del ordenamiento del país de origen”. PAULSSON, Jan: “Delocalisation of international commercial arbitration: When and why it matters”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 32, enero de 1983, ps. 54 y ss.

⁴¹ “El país donde el laudo se vaya a ejecutar, en cambio, tiene un interés bien real en asegurar que el laudo contenga los requisitos que estime debe tener una decisión jurisdiccional que se habrá de beneficiar con el auxilio de la fuerza pública”. GAILLARD, Emmanuel: “L’exécution des sentences annulées dans leur pays d’origine”, *Journal du Droit International*, nro. 3, 1998, ps. 645 y ss.

⁴² OPPETIT, Bruno: *Teoría del arbitraje*, ed. Legis, Bogotá, 2006, ps. 191 y ss.

⁴³ CLAY, Thomas: “La importancia de la sede del arbitraje en el arbitraje internacional: ¿es todavía relevante?”, en MANTILLA-SERRANO, Fernando (coord.): *Arbitraje Internacional. Tensiones actuales*, ed. Legis, Bogotá, 2007, ps. 193 y ss.

⁴⁴ Dos circunstancias ilustran este debilitamiento: casi una decena de países han incorporado en sus leyes de arbitraje una disposición que permite a las partes renunciar, bajo ciertas condiciones, al recurso de nulidad contra laudos dictados en ese país ante sus tribunales judiciales (ver CAIVANO, Roque J.: “La renuncia a los recursos”, en GAILLARD, Emmanuel y FERNÁNDEZ ARROYO, Diego (dirs.): *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, ed. Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política y Universidad del Rosario, Bogotá, marzo de 2013, ps. 133 y ss.); y aun cuando los tribunales judiciales de la sede del arbitraje hayan ejercido el control primario sobre la validez del laudo y lo hayan anulado, ello no necesariamente obsta a obtener, en otro Estado, su reconocimiento o ejecución (ver, CAIVANO, Roque J.: “La experiencia internacional en la ejecución de laudos arbitrales anulados”, *Revista de Derecho Procesal*, vol. 2007-2, octubre de 2007, ps. 471 y ss.).

⁴⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos: “El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII, 2005, ps. 605 y ss.

relevante para establecer la ley procesal aplicable y un elemento clave para atribuir “nacionalidad” al laudo que se dicte.

Por ello, la sede es un aspecto a considerar cuidadosamente al pactar el sometimiento a arbitraje. Sin perjuicio de la importancia de otros aspectos claves (como el derecho de fondo aplicable, las reglas de procedimiento o el idioma) la designación de la sede del arbitraje es quizás “el punto de negociación más esencial en un acuerdo arbitral”.⁴⁶

III.- Determinación de la sede del arbitraje

Teniendo en cuenta los importantes efectos que se derivan de la elección de la sede del arbitraje, es importante precisar de qué modo se fija. Ello implica no solamente revisar quién lo hace, sino también cuáles son los criterios relevantes a tomar en consideración para ello.

(a) Quién fija la sede del arbitraje

La forma natural, y más frecuente, de determinar la sede del arbitraje es un pacto expreso entre las partes.⁴⁷ Este acuerdo generalmente forma parte de la misma cláusula arbitral, aunque nada obsta a que sea acordado ulteriormente. De todas maneras, debe subrayarse que la omisión de convenir la sede no afecta la validez y ejecutabilidad del acuerdo arbitral: aunque es conveniente hacerlo, una cláusula arbitral es perfectamente válida y operativa, aun cuando las partes no indiquen un preciso lugar como sede del arbitraje.⁴⁸ Ello por cuanto, en defecto de acuerdo, existen reglas para fijarlo.

En aquellos casos en que las partes no pactaron la sede, la solución debe buscarse, en primer lugar, en las normas del reglamento al que aquellas se hubiesen sometido, que prevalecen sobre las disposiciones legales. Recuérdese que “acuerdo entre las partes” significa no solamente una estipulación expresa contenida en el acuerdo arbitral sino también las disposiciones del reglamento que hubiesen convenido aplicar,⁴⁹ y que esas normas reglamentarias deben ser interpretadas como un expreso acuerdo de voluntades.⁵⁰ La mayoría de los

⁴⁶ RUBINS, Noah: “The arbitral seat is no fiction: A brief reply to Tatsuya Nakamura’s commentary”, Mealey’s International Arbitration Report, vol. 16, nro. 1, enero de 2001, ps. 23 y ss.

⁴⁷ Según estadísticas de la Cámara de Comercio Internacional, en una proporción cercana al 90% de los casos que administra esa entidad, la sede es expresamente convenida por las partes. ICC 2004 Statistical Report, ICC Bulletin, vol. 16, nro. 1, 2005, ps. 5 y ss.

⁴⁸ LALIVE, Pierre: “On the transfer of seat in international arbitration”, en NAFZIGER, James A.R. y SYMEONIDES, Symeon C. (eds.): *Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. Von Mehren*, ed. Transnational Publishers, Nueva York, 2002, ps. 515 y ss.

⁴⁹ La Ley Modelo de UNCITRAL dispone que “cuando una disposición de la presente Ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán *comprendidas en ese acuerdo* todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado” (artículo 2.e). De modo semejante, la legislación argentina establece que “los reglamentos de arbitraje de las entidades administradoras rigen todo el proceso arbitral e *integran el contrato de arbitraje*” (artículo 1675, CCyCN).

⁵⁰ “Al convenirse en una cláusula contractual la aplicación de un determinado reglamento, las disposiciones contenidas en él tienen el mismo valor y eficacia que si hubiesen sido íntegramente transcritas en el instrumento del contrato que las partes suscriben”. CAIVANO, Roque J.: “El plazo para laudar y el carácter supletorio de las

reglamentos contempla cómo se determina, en ausencia de pacto expreso, la sede del arbitraje: en algunos casos la fija la misma institución;⁵¹ en otros, los árbitros;⁵² y en algunos lo hace directamente el propio reglamento, generalmente en el lugar asiento del Centro de Arbitraje de que se trate.⁵³

No habiendo pacto expreso ni remisión a normas reglamentarias, las legislaciones de arbitraje facultan a los árbitros a fijar la sede.⁵⁴

(b) Qué debe tomarse en cuenta para escoger la sede del arbitraje

Se dice que la cláusula arbitral suele ser una de las estipulaciones de un contrato que menos se discuten o negocian,⁵⁵ o se lo hace sin la meditación y el cuidado que requiere por la importancia que tiene. No es de extrañar, por ello, que en la práctica se vean cláusulas “patológicas”, que dificultan –sino impiden– el recurso al arbitraje, o que crean problemas al intentar ponerlas en ejecución. Y, respecto del tema que nos ocupa aquí, no son pocos los acuerdos arbitrales en los cuales se advierte que la sede del arbitraje fue seleccionada ponderando factores irrelevantes y obviando considerar aquellos que son los que verdaderamente importan.

Un contrato internacional casi siempre involucra partes de nacionalidades diversas o domiciliadas en lugares distintos. Es razonable que ninguna de ellas quiera que la sede del arbitraje sea el país de donde proviene o donde reside su contraparte, y que opten por algún lugar neutral. Lo que no parece razonable es que prevalezca la cercanía geográfica de la sede del arbitraje a sus respectivos domicilios. Aunque puede tener alguna importancia, este es un criterio secundario, porque si bien es cierto que muchas veces las audiencias se llevan a cabo en el lugar de la sede del arbitraje, hemos dicho ya que es posible desarrollar un arbitraje sin que se realice, en ese lugar, ningún acto procesal.

Por lo tanto, más que su proximidad o accesibilidad, deben mirarse dos elementos principales: la legislación de arbitraje que rige en ese lugar y su Poder Judicial. En cuanto al primero, es importante cerciorarse de que las normas reconozcan al arbitraje un razonable grado de autonomía, de modo que el

normas legales en el arbitraje institucional”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 2008-A, ps. 813 y ss.

⁵¹ En el caso de la CCI, esta facultad recae en la Corte Internacional de Arbitraje (artículo 18.1); conforme el reglamento conjunto de las Cámaras de Comercio de Suiza, la sede es determinada por el Comité Especial de Administración del arbitraje, aunque puede delegarlo en el mismo tribunal arbitral (artículo 16.1); en la Cámara de Comercio de Estocolmo esta función es atribuida al Directorio de la entidad (artículo 20.1).

⁵² Ver, por ejemplo, los reglamentos de arbitraje de UNCITRAL (artículo 18.1), del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago de Chile (artículo 19.1).

⁵³ Este es el caso de los reglamentos de las Cámaras de Comercio de Lima (artículo 7.1) y de Quito (artículo 56). También el de la London Court of International Arbitration (artículo 16.2), aunque el tribunal arbitral está facultado para fijar otra sede, si la juzga más apropiada.

⁵⁴ Ver, por ejemplo, Ley Modelo de UNCITRAL (artículo 20.1); y legislaciones de Colombia (artículo 93), Costa Rica (artículo 20), España (artículo 26.1), Italia (artículo 816), México (1436), Perú (artículo 35.1).

⁵⁵ Estas cláusulas son denominadas “cláusulas de medianoche”, porque suelen ser consideradas a último momento dentro de la negociación de los términos del contrato. REDFERN, Alan y HUNTER, Martin: *Law and practice of international commercial arbitration*, ed. Sweet & Maxwell, 4ª edición, Londres, 2004, p. 156.

proceso pueda desarrollarse sin mayores interferencias judiciales.⁵⁶ Conviene localizar jurídicamente el arbitraje en un país cuya legislación contemple los modernos principios y reglas en materia de arbitraje.⁵⁷ Para ello, un indicador eficiente es cotejar esa legislación con la Ley Modelo de UNCITRAL.⁵⁸ Este modelo de ley es fruto de la discusión de importantes actores vinculados al arbitraje provenientes de todo el mundo,⁵⁹ ha tenido generalizada aceptación en la comunidad arbitral internacional,⁶⁰ y se reconoce que brinda una respuesta apropiada y equilibrada a los desafíos que presenta el arbitraje.⁶¹ En relación con el segundo, 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.⁶²

Otro aspecto a considerar es la ejecutabilidad del laudo que vaya a dictarse. Es cierto que no siempre es posible prever el lugar donde presumiblemente el laudo habría de ser ejecutado. Pero, si una parte sólo tiene bienes en un país, aun cuando sea el de su domicilio, es posible que la parte contraria esté dispuesta a resignar la neutralidad de la sede a cambio de tener, en caso de ganar, un laudo “local” cuya ejecución es más expedita que la de un laudo extranjero.⁶³ Dejando de lado esa especial situación, en muchos casos es altamente probable que el laudo deba ejecutarse en un Estado distinto de la sede. Como la Convención de Nueva York, el tratado que ha cambiado los paradigmas en materia de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros y que ha facilitado enormemente su circulación internacional, opera generalmente a base de reciprocidad, debe verificarse que el país sede del arbitraje haya ratificado esa convención, de modo que ella aplique al pretender hacer valer el laudo en otra jurisdicción.⁶⁴

Es igualmente útil, en términos prácticos, que el idioma oficial de la sede se corresponda con el idioma escogido por las partes para llevar a cabo el arbitraje.

⁵⁶ Uno de los más importantes elementos para considerar o descartar un determinado lugar como sede de un arbitraje es el grado de ingerencia que sus tribunales judiciales tengan sobre arbitrajes que se lleven a cabo en esa jurisdicción. BOND, Stephen R.: “Party autonomy: The choice of place”, *Arbitration International*, vol. 8, nro. 1, 1992, ps. 83 y ss.

⁵⁷ SILVA ROMERO, Eduardo: “América Latina como sede de arbitrajes comerciales internacionales”, *Revista de Arbitragem e Mediação*, Año 1, nro. 1, enero-abril de 2004, ps. 89 y ss.

⁵⁸ HWANG, Michael y CHENG, Fong Lee: “Relevant considerations in choosing the place of arbitration”, *Asian International Arbitration Journal*, vol. 4, nro. 2, 2008, ps. 195 y ss.

⁵⁹ HERRMANN, Gerold: “UNCITRAL's basic contribution to the international arbitration culture”, ICCA Congress series nro. 8, ed. Kluwer Law, 1996, ps. 49 y ss.

⁶⁰ SANDERS, Pieter: “UNCITRAL's Model Law on international and commercial arbitration: Present situation and future”, *Arbitration International*, vol. 21, nro. 4, 2005, ps. 443 y ss.

⁶¹ GRIGERA NAÓN, Horacio A.: “La Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional y el derecho argentino”, *Rev. La Ley* 1989-A, 1021.

⁶² SILVA ROMERO, Eduardo: “América Latina como sede de arbitrajes comerciales internacionales”, *Revista de Arbitragem e Mediação*, Año 1, nro. 1, enero-abril de 2004, ps. 89 y ss.

⁶³ Recuérdese que la ejecución de los laudos dictados en el mismo Estado donde aquella se intenta tramita por procedimientos de apremio con excepciones muy limitadas, mientras que un laudo extranjero requiere pasar por el previo juicio de *exequatur*, que otorga al ejecutado una amplia gama de defensas.

⁶⁴ SABATER, Aníbal: “When arbitration begins without a seat”, *Journal of International Arbitration*, vol. 27, nro. 5, 2010, ps. 443 y ss.

Como señalamos, los tribunales de la sede ejercen el control “primario” sobre el laudo, mediante los recursos (usualmente sólo nulidad) previstos en su legislación. Si el idioma en que el laudo fue redactado es distinto del de la sede, habrá que proveer una traducción oficial a efectos de recurrirlo ante el Poder Judicial de ese país, lo que implica costos adicionales y problemas derivados de las posibles diferencias entre una y otra versión.

Finalmente, conviene tener en cuenta que no todos los países tienen la misma estructura político-legal. Cuando se trata de Estados federales, la designación de un “país” como sede acarrea el problema de determinar en qué jurisdicción de ese Estado el arbitraje tiene sede, con las consiguientes dificultades para determinar qué legislación de arbitraje aplica o cuáles son los tribunales judiciales competentes para intervenir. Es preferible, para evitar estas dificultades, fijar la sede en una determinada ciudad.

IV.- Conclusión

El acuerdo de resolución de disputas es una estipulación clave en cualquier contrato. Definir convencionalmente cómo se dirimirán las controversias que puedan surgir de él permite generar certidumbre en el momento más crítico de la relación entre las partes. En contratos internacionales, pactar el sometimiento a arbitraje implica descartar cualquier jurisdicción judicial que eventualmente pudiera corresponder –cuestión no menor habida cuenta que puede haber más de una jurisdicción nacional llamada a intervenir– y soluciona las dificultades que entraña determinar el juez competente en contextos de internacionalidad. Pero elegir la vía del arbitraje supone, además, adoptar una serie de decisiones adicionales: ¿arbitraje *ad hoc* o institucional? (y, en su caso ¿cuál?), ¿arbitraje de derecho o de equidad? (y, en su caso, ¿cuál es el derecho aplicable?).⁶⁵

Dentro de los aspectos relevantes a examinar al redactar una cláusula arbitral cobra fundamental importancia el de la sede del arbitraje. No porque de ello dependa el lugar físico donde deberán efectuarse las presentaciones de las partes, actuarse la prueba o hallarse presentes los árbitros en el acto de la firma del laudo. Sino por las consecuencias jurídicas que se derivan de esa elección: la aplicación del ordenamiento jurídico que regulará los aspectos fundamentales del procedimiento arbitral, la intervención de los tribunales judiciales que intervendrán a los fines de cooperar con los árbitros o supervisar sus decisiones y la nacionalidad que tendrá el laudo que se dicte.

Esas consecuencias son las razones principales que, sin perjuicio de algunas otras, deben guiar a las partes al decidir cuál será la sede del arbitraje. De esta elección depende, en buena medida, la eficacia del arbitraje. Los criterios que deben prevalecer no son tanto logísticos –aunque es, también, un aspecto a considerar– sino jurídicos. Al pactar el arbitraje, las partes normalmente pretenden tener una cierta seguridad de que podrán recurrir en ayuda de los

⁶⁵ Ver, en general, CAIVANO, Roque J.: “Redactando un acuerdo de arbitraje”, Costa Rican Young Arbitration Review, año 2014, nro. 1, agosto de 2014, ps. 32 y ss., accesible en http://media.wix.com/ugd/cae5a0_4c853dc0914d490384e7085acdccb9f8.pdf

tribunales estatales para solicitar su apoyo, que el control sobre el arbitraje será limitado, que los árbitros tendrán facultades para dictar medidas cautelares o para actuar con cierta libertad procedimental y, fundamentalmente, “aspiran a que dichos tribunales contribuyan al impulso y no a la obstaculización del juicio de árbitros”.⁶⁶

Para que esos objetivos se cumplan, es importante que las partes decidan directamente cuál será la sede.⁶⁷ Y es importante que, al hacerlo, tomen en consideración los tres aspectos más relevantes: la modernidad de su ley de arbitraje, la confiabilidad de sus tribunales judiciales y la ejecutabilidad extraterritorial del laudo que habrá de dictarse. Adicionalmente, de ser posible, conviene que sea un lugar neutral respecto de las partes y que resulte logísticamente conveniente para todas ellas.⁶⁸

⁶⁶ VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda: “¿Están preparados los países latinoamericanos para ser sede de arbitrajes”, *Revista Internacional de Arbitraje*, Bogotá, vol. 10, enero-junio de 2009, ps. 109 y ss.

⁶⁷ Los efectos de la determinación de la sede son tan importantes, y las potenciales consecuencias de un error son tan graves, que las partes no deberían, responsablemente, delegar esa decisión en otros. BALL, Markham: “Just do it. Drafting the arbitration clause in an international agreement”, *Journal of International Arbitration*, vol. 10, nro. 4, 1993, ps. 29 y ss.

⁶⁸ La CCI, cuando debe fijar la sede de un arbitraje porque las partes omitieron pactarla, utiliza regularmente algunos criterios jurídicos y otros prácticos. Entre los primeros, busca: (i) Que se trate de un lugar neutral, es decir, que no sea el país del cual provienen las partes, con el propósito de no favorecer a ninguna de ellas al situar el arbitraje en su medio jurídico; (ii) Países que hayan ratificado a la Convención de Nueva York, de modo de asegurar su ejecutabilidad; (iii) Países que cuenten con una legislación moderna sobre arbitraje; y (iv) Lugares cuyos tribunales no intervengan en procesos arbitrales en curso más allá de lo necesario y no anulen laudos arbitrales por razones distintas de las universalmente aceptadas. Entre los criterios prácticos, la CCI toma en cuenta que en ese lugar existan servicios logísticos apropiados para desarrollar las audiencias y que, en lo posible, esté equidistante del lugar de residencia de las partes. SILVA ROMERO, Eduardo: “La sede del arbitraje comercial internacional: La perspectiva de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”, *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, año II, nro. 4, 2003, ps. 93 y ss.