

Implicaciones Jurídicas de la Implementación del Arbitraje Conducido a través de Medios Electrónicos en Venezuela

Ana Karina Calderín Rodríguez

VENEZUELA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 13-26

Resumen: Para nadie es un secreto que en Venezuela las controversias en el área comercial se resuelven: (i) en la jurisdicción ordinaria de manera presencial, es decir, los abogados apoderados o asistentes deben ir a consignar sus documentos y constantemente monitorear, a través de consultas presenciales, el estatus de los mismos; o (ii) en el arbitraje de manera presencial o de manera remota a través de medios electrónicos, siendo esta última modalidad una novedad. De acuerdo a lo anterior, puede inferirse que en la comunidad jurídica venezolana la posibilidad de resolver conflictos comerciales a través de una computadora e internet es realmente nueva, por lo que surgen algunas interrogantes específicas que consideramos pertinentes responder en el desarrollo de este trabajo. Sobre todo, aquellas sobre la validez de las comunicaciones, escritos, audiencias y laudos remitidos por vía *on line*.

Palabras clave: Arbitraje, medios electrónicos, tecnología.

Venezuela: Legal Effects of Arbitration Conducted Electronically

Abstract: *It is no secret that in Venezuela disputes in the commercial area are resolved: (i) in the ordinary jurisdiction in person, when the attorneys or assistants must go to record their documents and constantly monitor the status of the same; or (ii) in arbitration in person or remotely through electronic means; this modality is a novelty. According to the above, it can be inferred that in the Venezuelan legal community, the possibility of resolving commercial conflicts through a computer and the Internet is new. That is why some specific questions arise, and in that sense, we consider them pertinent to answer in the development of this article. Above all, those on the validity of the communications, writings, hearings, and awards sent online.*

Keywords: arbitration, electronic means, technology.

Autora invitada

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello (2016). Especialista en Contratación Internacional de la Universidad Externado de Colombia (2018). Diploma en Gerencia Deportiva del Centro Internacional de Estudios del Deporte de la FIFA (2019). Egresada el Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje (2020). Profesora invitada de pre y postgrado en la materia de medios alternativos de solución de conflictos. Abogada de libre ejercicio. Directora Ejecutiva de la Asociación Venezolana de Arbitraje AVA 2021-2023.

Implicaciones Jurídicas de la Implementación del Arbitraje Conducido a través de Medios Electrónicos en Venezuela

Ana Karina Calderín Rodríguez

VENEZUELA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 13-26

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN. 1.1. Los Medios Electrónicos en el Arbitraje a Nivel Mundial. 1.2. Situación Actual del Arbitraje Conducido a Través de Medios Electrónicos en Venezuela. 2. Validez de los Actuaciones Arbitrales Realizadas a través de Medios Electrónicos. 2.1. Marco Legal Venezolano sobre Mensaje de Datos, Firmas Electrónicas, Protección de Datos y Otros Elementos Electrónicos Relevantes. 2.2. Validez de los Escritos Electrónicos de los Intervinientes en un Arbitraje. 2.3. Validez de la Evacuación de Testigos de Manera Electrónica en un Arbitraje. 2.4. Validez de un Laudo Arbitral Emitido de Manera Electrónica. 3. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Los Medios Electrónicos en el Arbitraje a Nivel Mundial

Las computadoras, los teléfonos móviles, los softwares de reuniones, el internet no son elementos nuevos en nuestro lenguaje. Día a día vemos como la tecnología avanza con el crecimiento de la economía, la medicina, incluso con áreas como el derecho.

El desarrollo de la tecnología de información y comunicación (TIC)¹ ha sido clave en la automatización de las relaciones jurídicas. En el mundo del derecho privado, de manera específica en el comercio es donde más visible se ha hecho.

Es parte de la cotidianidad realizar transacciones de compraventa de productos o servicios por vía internet, a través de plataformas. Con el aumento de transacciones comerciales nacionales e internacionales también ha aumentado la necesidad de diseñar y adaptar las tecnologías a los medios de resolución de controversias.

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello (2016). Especialista en Contratación Internacional de la Universidad Externado de Colombia (2018). Diploma en Gerencia Deportiva del Centro Internacional de Estudios del Deporte de la FIFA (2019). Egresada el Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje (2020). Profesora invitada de pre y postgrado en la materia de medios alternativos de solución de conflictos. Abogada de libre ejercicio. Directora Ejecutiva de la Asociación Venezolana de Arbitraje AVA 2021-2023.

¹ Puede entenderse como el desarrollo de tecnologías para envío de información de un lugar al otro.

La Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUD-MI), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Organización Mundial del Propiedad Intelectual (OMPI), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), el *International Council for Online Dispute Resolution* (ICODR) han incorporado regulaciones que les permiten tanto realizar negocios jurídicos a través de medios electrónicos, como resolver por vía remota las controversias que surjan de estos y otros negocios.

Desde hace algunos años, en el mundo del derecho se ha venido potenciando el concepto de *Online Dispute Resolution* (ODR) el cual supone la resolución de conflictos por vía internet, esto en uso de diferentes mecanismos de resolución de controversias, dentro de los cuales se encuentra incluso el arbitraje.

Al inicio, el ODR nació como una alternativa para los negocios jurídicos realizados por vía internet², sin embargo, a lo largo de los años ha evolucionado como vía de resolución de conflictos a nivel mundial, no solo para casos comerciales o de consumo. Ejemplo de ello, es el uso de medio electrónicos y del internet por parte de tribunales del estado de diferentes competencias diferentes a la mercantil³.

Especificamente, en el arbitraje podemos ver como diferentes centros a nivel local y mundial desde hace más de una década han adoptado el uso de la tecnología para llevar adelante los procesos arbitrales.

En Estados Unidos, la American Arbitration Association AAA y el International Centre for Dispute Resolution ICDR han puesto a disposición de sus usuarios guías y cláusulas modelo para la realización de audiencias a través de plataformas de videoconferencias⁴. Acá destacan la importancia del consentimiento de las partes respecto del propio empleo de las audiencias virtuales y la plataforma mediante la cual se llevará a cabo, así como el establecimiento de la sede del arbitraje en donde se entenderá que dichas audiencias se llevaron a cabo a los fines procesales conducentes.

Otro de los grandes centros que han estado a la vanguardia del uso de medios electrónicos en el arbitraje es el Hong Kong International Arbitration Centre, que desde 2012 incluyó en su propio reglamento el envío de escritos y comunicaciones por vía internet tanto para casos nacionales como internacionales.

² Al respecto puede ampliarse sobre este punto en el artículo "El Arbitraje Online: Ventajas y Obstáculos para su Implementación". Magdalena Maninat Lizarraga. Revista MARC. Pag 40. https://issuu.com/cedca/docs/marc_iiedicion (consultado el 10 de agosto de 2020)

³ En Colombia, por ejemplo, en los juicios estatales se pueden enviar y recibir escritos de demanda y contestación a través de correo electrónico. Ver artículo 109 del Código General del Proceso colombiano, Ley 1564 de 2012.

⁴ Al respecto ver AAA-ICDR Model Order and Procedures for a Virtual Hearing via Videoconference <https://www.adr.org/> (consultado el 12 de agosto de 2020)

Adicionalmente, a las iniciativas de los centros de resolución de disputas de integrar la tecnología en el arbitraje a nivel nacional e internacional, también otras organizaciones similares han venido desarrollando trabajos al respecto. Tal es el caso del Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), quien emitió el documento nombrado "Protocolo de Seúl sobre Videoconferencias en el Arbitraje Internacional"⁵ el cual contiene especificaciones técnicas para llevar a cabo desde audiencias sencillas hasta interrogatorios de testigos.

Lo anterior, es solo un breve ejemplo de que el uso de la tecnología para la conducción del arbitraje no es nuevo a nivel mundial, y mucho menos nació por las circunstancias de distanciamiento social que inició en 2020.

Sin embargo, el uso de medios electrónicos en el arbitraje no debe verse como un simple acto operativo de inclusión de la tecnología en este mecanismo, ya que hay que tener presente, desde nuestras perspectivas, las siguientes implicaciones jurídicas:

- El reconocimiento del intercambio de correos electrónicos como medio de comunicación válido respecto a la *lex arbitri* que gobierne los arbitrajes.
- El perfeccionamiento del consentimiento en las decisiones procesales que tomen las partes en intercambio de correos electrónicos.
- La validez de las notificaciones de las solicitudes de arbitraje, contestación, de laudos, realizadas a través de medios electrónicos.
- La validez de las audiencias electrónicas; tanto reuniones de mero trámite como probatorias.
- El cumplimiento de la obligación de firma en los documentos que se requieran; se hace especial mención a la obligación de los árbitros de firmar el laudo, generalmente contenida en la mayoría de las jurisdicciones donde se acepta y práctica el arbitraje.

Las anteriores implicaciones, a nuestro juicio deben revisarse con detenimiento, ya que un uso indebido de la tecnología podría acarrear un laudo con vicios y potenciales hechos que podrían llevar a una anulación.

Además, debe resaltarse que el uso de los medios electrónicos en el arbitraje, sobre todo en esta nueva realidad histórica, ha generado en los principales foros y en los usuarios una preocupación real sobre: (i) la validez de las actuaciones; (ii) la seguridad de la información; y (iii) el uso de tecnologías adecuadas y de fácil acceso.

⁵ Este documento no debe ser entendido como un tratado o convenio entre Estados, por el contrario, es un documento elaborado por organizaciones internacionales interesadas en el desarrollo del arbitraje. El mismo contiene líneas directrices a modo de sugerencia. Solo las partes que así lo acuerden pueden ser sometidas al cumplimiento, en la generalidad con reglas que no tienen un poder coercitivo. Este documento puede ser entendido como *soft law*.

1.2. Situación actual del Arbitraje conducido a través de Medios Electrónicos en Venezuela

En Venezuela el arbitraje es un mecanismo de resolución de controversias⁶ constitucionalmente aceptado. Desde 1799, incluso, en Caracas ya existía la práctica del mismo⁷. Por lo que, afirmar que este mecanismo es desconocido y ajeno al ordenamiento jurídico venezolano sería una falacia. Y es que Venezuela, además de ser una de las jurisdicciones reconocidas como Ley Modelo de Arbitraje CNUDMI⁸, también es reconocida por ratificar la Convención de Nueva York de 1958⁹, la Convención de Panamá de 1975¹⁰, y la Convención de Montevideo de 1979¹¹. Instrumentos que *grosso modo* contienen reglas de ejecución de laudos dictados en el extranjero, así como procedimientos para reconocer los mismos en los países contratantes.

En este punto, consideramos importante reafirmar que Venezuela no posee una distinción de reglas entre arbitrajes nacionales e internacionales. Por lo que, a nuestro juicio, el legislador más que una omisión inconsciente, realizó una ineludible declaración de que las reglas de arbitraje tanto para los arbitrajes nacionales como lo internacionales deben ser las mismas, apuntando a la flexibilidad de procedimiento y a los estándares internacionales en esta área independientemente si se trata de un arbitraje enteramente nacional.

Ahora bien, hablando propiamente del uso de la tecnología en el arbitraje, debe hacerse mención que ni en la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, ni en las Convenciones suscritas se habla de la conducción de arbitrajes por medios electrónicos. En la actualidad, solo los reglamentos de arbitrajes de los principales centros ubicados en Venezuela hablan del uso de medios electrónicos.

Solo fue hasta 2019¹², en donde uno de los principales centros de resolución de controversias ubicado en Venezuela, presentó un instrumento que traería una nueva manera de hacer derecho en Venezuela. Luego, otros centros venezolanos se sumaron a esta acción, incluyendo el uso de medios electrónicos dentro de sus procedimientos.¹³

⁶ En Venezuela, a través del arbitraje no solo se pueden resolver controversias comerciales, también pueden resolverse aquellas de naturaleza civil y cualquier otra que no se encuentre expresamente exceptuadas en el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana.

⁷ Eloy Anzola, "Reseña Histórica del Arbitraje Comercial en Venezuela" En El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial. (Sabias Palabras. Caracas-2013) Pág. 43.

⁸ La Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela entró en vigencia en 1998. Lógicamente, el texto tomado como premisa por la LAC es el correspondiente a la Ley Modelo CNUDMI de 1985, excluyendo las modificaciones realizadas en 2006.

⁹ Fue en el gobierno de Rafael Caldera en donde se aprobó con reservas esta Convención, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela en diciembre de 1994.

¹⁰ Su nombre oficial es la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. Aprobada en 1985 y publicada en Gaceta Oficial de Venezuela de 1985.

¹¹ Si nombre oficial es la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Aprobada en 1985 y publicada en Gaceta Oficial de Venezuela de 1985.

¹² El Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA, presentó su reforma del Reglamento de Conciliación y Arbitraje en noviembre de 2019, el mismo entró en vigencia en febrero del año 2020.

Ambos centros se enfocan en reglamentar principalmente, el envío y recepción de documentos y comunicaciones. Por su parte, el CEDCA no regula de manera específica las audiencias por vía remota, sin embargo, realiza ciertas recomendaciones en su Guía para la Conducción de Casos a Través de Medios Electrónicos en caso de que las partes y/o el Tribunal Arbitral considere necesario llevar a cabo las audiencias por este medio.¹³

En el caso del CACCC, realiza unos desarrollos normativos sobre las audiencias “no presenciales” o llevadas a través de medios electrónicos, resaltando la necesidad de hacerse acompañar de un experto técnico en cada audiencia “no presencial” o mixta.

En definitiva, podemos afirmar que, en Venezuela, ni el arbitraje, ni la tecnología por sí solos son elementos nuevos en la cultura venezolana. Sin embargo, sí resulta nuevo para la comunidad jurídica el uso de medios alternativos para conducir un arbitraje¹⁴, por lo que, al respecto, es natural que se planteen inquietudes como:

1. ¿Es legal realizar intercambio de documentos y comunicaciones a través de medios electrónicos?
2. ¿Cuándo se entiende recibido el mensaje contentivo de comunicaciones y documentos enviados a través de medios electrónicos?
3. ¿Quién es el responsable por la seguridad de la información que se transmite por medios electrónicos?
4. ¿Es legal realizar audiencias de trámites y probatorias por a través de medios electrónicos?
5. ¿Cuándo se entiende que un documento es firmado si el mismo es enviado de manera electrónica?

2. Validez de los Actuaciones Arbitrales realizadas a través de Medios Electrónicos

Tal y como evidenciamos en la primera parte de este trabajo, podemos reafirmar que el arbitraje y el uso de la tecnología en este mecanismo no es una novedad a nivel global, pero sí a nivel local.

¹³ El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas CACCC, publicó un reglamento especial para el trámite de arbitrajes de manera remota. El mismo entró en vigencia en julio de 2020. Luego, en mayo de 2022 entró en vigencia el nuevo Reglamento General que prevé integralmente la conducción del arbitraje a través de medios electrónicos.

¹⁴ O cualquier procedimiento de resolución de controversias en sede judicial o no.

Es importante iniciar este capítulo, resaltando que solo nos referiremos a aquellos arbitrajes que: (i) tengan sede en Venezuela¹⁵ y cuya Ley aplicable de fondo sea la venezolana; y aquellos que (ii) tengan sede en Venezuela y cuya Ley aplicable sea diferente a la venezolana; es decir, cuya *lex arbitri* sea la Ley Venezolana.

Entendiendo que, en Venezuela la Ley de Arbitraje nada indica sobre el uso de medios electrónicos, debemos determinar bajo qué criterios jurídicos debe conducirse un arbitraje empleando los prenombrados medios.

Antes, debe aclararse a los fines de entender los siguientes apartes, que como se sabe el derecho dentro de su clasificación pueden entenderse, entre otros, como: (i) derecho sustantivo¹⁶; (ii) derecho adjetivo¹⁷; partiendo de esa clasificación, se han desarrollado diferentes teorías que concluyen que en cada uno de estos derechos existen normas de orden público¹⁸ las cuales no pueden ser relajables por las partes en un arbitraje, ni por el tribunal arbitral.

Sin embargo, debemos advertir que si bien entendemos que hay normas de orden público contenidas en instrumentos de derecho principalmente adjetivos (Código de Procedimiento Civil venezolano, código de procedimiento en general), también somos conscientes que no todas las normas contenidas en este tipo de instrumentos son realmente normas dirigidas a tutelar intereses generales de la sociedad que no son relajables por la autonomía de la voluntad¹⁹.

Con base en lo anterior, destacamos que entendemos que la ley aplicable al procedimiento arbitral es una ley perfectamente disponible por las partes, así, que estas pueden investir al tribunal arbitral del poder para decir sobre las reglas que se aplicaran para: (i) el intercambio de comunicaciones y escritos en el arbitraje a través de medios electrónicos; (ii) la realización de audiencias; y (iii) los criterios para entender que un documento ha sido firmado en el seno de un arbitraje.

¹⁵ En la generalidad de los casos, la determinación de la sede del arbitraje supone la escogencia de: (i) La Ley que rige los Procedimientos Arbitrales; (ii) Las reglas que rigen los procedimientos arbitrales; y (iii) La ley que rige el acuerdo de arbitraje. En todo caso, en el presente trabajo solo hacemos referencia a la Ley venezolana como principal fuente normativa de los supuestos ya puntuizados.

¹⁶ "Aquellas normas que establecen los derechos y obligaciones de los sujetos vinculados por el ordenamiento jurídicos". Definición extraída de José María Olaso. *Curso de Instrucción al Derecho. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho.* (Publicaciones UCAB. Caracas – 2010) Pág. 27

¹⁷ "Normas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento d las obligaciones consagradas por el derecho sustantivo". Definición extraída de José María Olaso. *Curso de Instrucción al Derecho. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho.* (Publicaciones UCAB. Caracas – 2010) Pág. 27

¹⁸ Cada país desarrolla su noción de orden público. De manera general se ha entendido este concepto como "...el conjunto de normas y principios que se basan el preservar bienes y valores que requieren de su tutela para proteger los intereses generales de la sociedad mediante la limitación de la autonomía de la voluntad." Jorge Alfredo Domínguez. "Orden Público y Autonomía de la Voluntad." *Cien años de derecho Civil en México 1910 – 2010. Conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su Centenario.* México 2010. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/9.pdf> (Consultado el 14 de agosto de 2020)

¹⁹ Al respecto se sugiere revisar el artículo de Fernando Sanquiró Pittevil, "El Orden Público y el Arbitraje". *Revista MARC* 2020. Pág.16-30. https://issuu.com/cedca/docs/marc_iiedicion (consultado el 10 de agosto de 2020)

Es importante mencionar que, dentro de las obligaciones de los árbitros generalmente aceptadas, se encuentra la responsabilidad de dictar un laudo que sea válido y ejecutable, por lo que el árbitro debe procurar la emisión del laudo conforme a las leyes procesales y sustantivas escogida por las partes, y siempre haciendo el esfuerzo de tener en consideración las normas aplicables en la jurisdicción que se pretende ejecutar el laudo. Esta precisión toma total relevancia en los casos evidentemente internacionales. En todo caso, el tribunal arbitral es el llamado a decidir, en definitiva, sobre las leyes procesales a aplicar tomando como base la autonomía de la voluntad de las partes y el verdadero orden público convergente en el caso específico.

2.1. Marco Legal Venezolano sobre Mensaje de Datos, Firmas Electrónicas, Protección de Datos y otros elementos electrónicos relevantes

Ahora bien, como se sabe de manera específica el ordenamiento jurídico venezolano norma todo lo relativo a la firma electrónica, los mensajes de datos y la transmisión de la información por medios electrónicos a través del Decreto-Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (LMDFE) publicado en Gaceta Oficial No. 37.148 el 28 de febrero de 2001 y Reglamento Parcial publicado el 14 de diciembre de 2004²⁰.

Como adelantamos en el punto anterior, somos de la creencia que estas disposiciones de carácter procesal son aplicables de manera residual, si las partes de un arbitraje, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, no han desarrollado su propia estructura de envío y recepción de documentos.

A continuación, revisaremos a la luz de la Ley planteada la validez de las principales situaciones típicas presentes en un arbitraje.

2.2. Validez de los Escritos Electrónicos de los Intervinientes en un Arbitraje

Primero, debemos entender que en un arbitraje los documentos que circulan las partes, el centro de arbitraje, los árbitros y demás intervenientes, son distinta de naturaleza. Es decir, pueden ser documentos que contengan solicitudes, que remitan otros documentos, que contengan defensas o sean meramente informativos, incluso que contengan decisiones de carácter procesal²¹.

Ahora nos preguntamos, ¿pueden este tipo de documentos remitirse por vía correo electrónico o enviarse a través de una plataforma de servicio en la nube, y aun así

²⁰ Según el artículo 1 de esta Ley, esta tiene por objeto "otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la Firma Electrónica, al Mensaje de Datos y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas"

²¹ Más adelante nos referiremos al caso específico de las decisiones de fondo realizadas en un laudo arbitral.

considerarse legal y válido cuando no se presentó de manera física y no hubo un sello que "certificara" el recibo?

Nuestra respuesta es sí, sí pueden ser realizadas y tenidas por válidas; y es que la Ley de Arbitraje venezolana no obliga a las partes, al centro de arbitraje y demás intervinientes a realizar el envío de documentos de ninguna forma específica y bajo ningún formato, ni exige solemnidad alguna. Por lo que un simple intercambio de mensaje de datos donde se identifique el remitente y el receptor de la documentación y/o comunicación bastará para ser suficiente.

Ahora bien, la LMDFE en su artículo 2 define los mensajes de datos como "Toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio". En esa medida podríamos decir que, cualquier escrito, documento, comunicación que sea transmitida por: (i) correo electrónico; (ii) servicios de almacenamiento y envío en la nube²²; (iii) o cualesquiera otros servicios electrónicos de información; puede ser entendido como un mensaje de datos amparado por dicha ley. Por lo que, a estos mensajes de datos, a la luz de la LMDFE:

- Se le otorgará la eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos. Es decir, en el arbitraje pueden tener como documentos escritos toda aquella información transmitida por vía electrónica que no necesite firma.
- Se entenderán enviados cuando sean emitidos por el sistema de información. Por ejemplo, en el caso del correo electrónico debe efectivamente encontrarse en el buzón de enviados para tenerse como efectivamente enviado; y en el caso de los servicios de almacenamiento en la nube, debe estar completamente cargado en la plataforma para que se entiendan completamente enviados.
- Si las partes no acuerdan otra cosa, el mensaje se tendrá como no recibido si en las próximas 24 horas no existe un acuse de recibo.
- Se tendrá por recibido toda comunicación destinatario aun cuando sea automática, por lo que aquellas confirmaciones de envío y de lectura pueden entenderse como prueba de recibo del mensaje de datos.

En definitiva, al no existir solemnidad alguna en la Ley de Arbitraje Comercial sobre las actuaciones de las partes, ni del centro de arbitraje, ni de los árbitros, salvo por el caso del laudo, cada documento, comunicación, solicitud puede realizarse a través de medios electrónicos si así se denota de la autonomía de la voluntad de las partes de manera directa en el acuerdo de arbitraje, o de manera indirecta por delegación en las reglas escogidas por ellas. En ese sentido, se tendrá como documento escrito en el arbitraje cualquier documento transmitido como mensaje datos.

²² Los más famosos y usados en la actualidad son Google Drive, Dropbox y OneDrive.

2.3. Validez de la evacuación de testigos de manera electrónica en un Arbitraje

Al inicio de este aparte, advertíamos que somos de la posición que no todas las normas procesales contenidas en los códigos deben ser entendidas como normas de orden público y, en consecuencia, como normas de aplicación necesaria, incluso en el arbitraje. Parte de estas normas pueden ser las relativas a la evacuación de testigos.

Particularmente, consideramos que las partes tienen la plena libertad de acordar la manera en que consideren pertinente la evacuación de testigos, y siempre que el tribunal arbitral así lo acepte.

Respecto de las reuniones o audiencias realizadas a través de medios electrónicos nada dice al respecto la LMDFE ya que su ámbito de aplicación se limita a la transmisión de mensajes. Por lo que queda enteramente de las partes y en todo caso del tribunal arbitral, si las partes no están de acuerdo, la decisión de determinar: (i) la plataforma; (ii) el momento; (iii) la logística; para llevar a cabo el acto de evacuación. Lo anterior, siempre en aras de proteger la integridad de la prueba y con la finalidad de llegar a la verdad material.

Algunos podrían resistirse a realizar audiencias a través de medios virtuales, sin embargo, creemos que más que una cuestión legal, es una resistencia tecnológica y logística, ya que no existe prohibición alguna de realizar este tipo de actuaciones a través de medios electrónicos. Estamos convencidos que solo es suficiente la autonomía de la voluntad explícita en el acuerdo de arbitraje, o derivada a las reglas que tengan los instrumentos de arbitraje, para determinar la manera en qué se evacuen testigos.

En nuestra consideración, el tribunal debe velar en estos casos particulares por:

- La integridad de la prueba.
- El buen desarrollo del acto.
- El derecho a preguntas y repreguntas por ambas partes.

Así, el tribunal arbitral puede valerse de normas de *soft law* para llevar a cabo este tipo de actuaciones; por ejemplo: podría hacer uso de Protocolo de Seúl a modo de guía, ante la falta de disposición de las partes, la falta de regulación en la *lex arbitri* escogida, y la falta de reglas en los centros se arbitraje.

En definitiva, consideramos que la evacuación de testigos son meras normativas procesales que pueden ser acordadas por las partes, por lo que, pueden las mismas o el tribunal arbitral, convenir la manera en qué se realice, sin necesidad particular de atarse a la única alternativa de realizarla de manera física.

2.4. Validez de un Laudo Arbitral emitido de manera electrónica

Como se sabe, un laudo arbitral debe cumplir con el requisito de forma de ser firmado por los árbitros²³, so pena de que no sea reconocido, ni ejecutable.

En esa medida, al existir la obligación de firma del laudo surge de la duda de si ¿la firma digitalizada de los árbitros en el laudo es suficiente para entender el cumplimiento de la obligación en cuestión?

El artículo 2 de LMDFE, establece que la firma electrónica es toda “*información creada o utilizada por el Signatario, asociada al Mensaje de Datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado.*”

Así, el artículo 16 de la LMDFE señala que: “*salvo que las partes dispongan otra cosa, la Firma Electrónica deberá llenar los siguientes aspectos: 1. Garantizar que los datos utilizados para su generación puedan producirse sólo una vez, y asegurar, razonablemente, su confidencialidad. 2. Ofrecer seguridad suficiente de que no pueda ser falsificada con la tecnología existente en cada momento. 3. No alterar la integridad del Mensaje de Datos...*”.

Dicha Ley, atribuye el poder de crear firmas electrónicas única y exclusivamente al Proveedor de Servicio de Certificación Electrónica (PSC) autorizado por la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE). Específicamente, la Ley solo reconoce como firma electrónica con igual valor probatorio que la firma autógrafa, a la firma que es registrada a través de un PSC.

Sin perjuicio de lo anterior, la LMDF estipula que “*La Firma Electrónica que no cumpla con los requisitos señalados en el artículo anterior no tendrá los efectos jurídicos que se le atribuyen en el presente 10 Capítulo, sin embargo, podrá constituir un elemento de convicción valorable conforme a las reglas de la sana crítica.*” En ese sentido, en nuestro criterio la firma realizada por medios electrónicos que no sea registrada a través del PSC per sé no resulta invalida, solo que no posee el mismo valor probatorio que la firma electrónica.

Por lo que, entendiendo, el concepto de firma digitalizada como aquella que se realiza a través medios tecnológicos diferentes a las registradas por un PSC, y tomando en cuenta que la LAC solo indica que el laudo debe ser firmado, consideramos que es perfectamente válido que el árbitro realice una firma digitalizada en el laudo, y que así, se tenga como emitido el mismo.

²³ Artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana. “*El procedimiento arbitral culminará con un laudo, el cual será dictado por escrito y firmado por el árbitro o los árbitros miembros del tribunal arbitral. En las actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas y de los votos salvados consignados.*”

CONCLUSIONES

A lo largo del trabajo académico hemos podido observar que:

- El arbitraje es el mecanismo ideal para resolver controversias comerciales y de naturaleza similar por su rapidez e idoneidad respecto de los terceros que deciden definitivamente la controversia. Así como por la participación de las partes en el diseño del proceso.
- A nivel mundial el arbitraje es conocido como un mecanismo alternativo a la jurisdicción de los tribunales estatales, y cada jurisdicción se ha avocada a desarrollar sus propias leyes que regulen esta herramienta.
- Venezuela, en comparación con otras jurisdicciones, incluyendo aquellas más escogidas como sedes de arbitraje, puede ser reconocida como una sede que privilegia y promueve en desarrollo del arbitraje y donde además existe una verdadera flexibilidad: (i) no hace distinción entre los arbitrajes nacionales e internacionales, otorgándoles las mismas normas procesales; (ii) no existe exequatur sobre los laudos; (iii) se restringe a una sola vía la posibilidad de recurrir al laudo.
- Existe la necesidad de crear y potenciar la cultura del uso de medios alternativos en el arbitraje en Venezuela, ya que es una alternativa para llevar de manera más expedita y efectiva, reduciendo inclusive costos.
- No hay una regulación expresa que prohíba el uso de medios electrónicos en el arbitraje, solo depende de la autonomía de la voluntad de las partes el uso de estas.
- En casos en donde la sede del arbitraje sea Venezuela, la aplicación de los medios electrónicos se llevará de conformidad con la LMDFE, la cual es bastante flexible y de avanzada respecto del intercambio de comunicaciones e información.
- El único acto que supone un requisito formal de validez es el laudo el cual debe ser firmado, y de acuerdo a nuestro criterio este requisito se cumple si la firma es digitalizada. No es necesario el registro de la firma de los árbitros en un PSC.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Anzola, Eloy. 2013. "Reseña Histórica del Arbitraje Comercial en Venezuela" En El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial. Sabias Palabras. Caracas.

Born, Gary. 2014. International Commercial Arbitration. Kluwer Law International; Kluwer Law International.

Díaz-Candia, Hernando. 2013. El Correcto Funcionamiento Expansivo del Arbitraje. Venezuela: Legis.

Domínguez, Jorge Alfredo. 2010. "Orden Público y Autonomía de la Voluntad." Cien años de derecho Civil en México 1910 – 2010. Conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su Centenario. México <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/9.pdf> (Consultado el 14 de agosto de 2020)

Maninat Lizarraga, Magdalena. 2020. El Arbitraje Online: Ventajas y Obstáculos para su Implementación. Revista MARC. Pag 40-49. https://issuu.com/cedca/docs/marc_iiedicion (consultado el 10 de agosto de 2020)

Moses, Margaret. 2012. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Cambridge University Press.

Olaso, José María. 2010. Curso de Instrucción al Derecho. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho. Publicaciones UCAB. Caracas.

Rey Vallejo, Pablo. 2013. El arbitraje y los Ordenamientos Jurídicos en Latinoamérica: Un Estudio Sobre Formalización y Judicialización, 126 Universitas – Bogotá (Colombia). 199-237

Sanquírio Pitivil, Fernando. 2020. "El Orden Público y el Arbitraje". Revista MARC 2020. Pag 16-30. https://issuu.com/cedca/docs/marc_iiedicion (consultado el 10 de agosto de 2020)

Vásquez Palma, María Fernanda. 2012. "Revisión de las sedes atractivas en el arbitraje comercial internacional un análisis comparado de los marcos normativos de Suiza, Francia, Inglaterra, Estados Unidos, España, China y Chile" Revista chilena de derecho privado N°18-2012. Págs. 9-94

Normativa

FAA. Ver Federal Arbitration Act. 9 U.S. Code Title 9 – Arbitration.

Código General del Proceso colombiano, Ley 1564 de 2012.

Ley de Arbitraje Comercial venezolana de 1998.

Decreto-Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas de 2001.

Decisiones

Sentencia 1067 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano de fecha 03/11/2010. Caso Astivena

Caso N° 17-1272 de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. Henry Schein, Inc Vs Archer & White Sales Inc. decidido en fecha 8 de enero de 2019. https://www.supremecourt.gov/opinions/18pdf/17-1272_7148.pdf (Consultado el 4 de agosto de 2020)

Páginas Web

Situación actual Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006. Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status (Consultada el 4 de agosto de 2020)

Estadísticas de Arbitrajes. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá <https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Servicios/Arbitraje-Nacional/Como-radicar-una-demanda-de-arbitraje/Ventajas-del-Arbitraje/Cifras-y-resultados> (Consultado el 10 de agosto de 2020).

AAA-ICDR Model Order and Procedures for a Virtual Hearing via Videoconference <https://www.adr.org/> (consultado el 12 de agosto de 2020)