

Acuerdo de arbitraje y contratos inteligentes

José Antonio Briceño Laborí*

El arbitraje ha tenido constantemente el reto de adaptarse a nuevos escenarios. Actualmente se encuentra ante una nueva encrucijada planteada por las relaciones jurídicas formadas alrededor de las criptomonedas, la tecnología blockchain y, especialmente, los contratos inteligentes.

Contrato inteligente es un término utilizado para describir “código informático que, ante la ocurrencia de una condición especificada, es capaz de ejecutarse automáticamente de acuerdo con funciones preespecificadas”¹ y que es expresión de cláusulas o términos contractuales. Su formulación y ejecución se registra en la cadena de bloques, por lo que el código que lo compone se multiplica a través de todos los nodos que componen la red, beneficiándose de la seguridad e inmutabilidad que la misma ofrece. Si bien fue formulado inicialmente por Nick Szabo en 1994², la

tecnología permitió su implementación con el surgimiento de las plataformas Bitcoin en 2009 y Ethereum en 2013.

En este contexto se presenta una interesante cuestión: ¿Es válido un acuerdo de arbitraje encriptado en código informático?

Es lugar común afirmar que el arbitraje es una manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, pero esa expresión debe cumplir con requisitos formales.

Todas nuestras fuentes en la materia, tanto internacionales (Convención de Nueva York de 1958 y Convención de Panamá de 1975), como nacionales (Ley de Arbitraje Comercial) coinciden en exigir que el acuerdo de arbitraje se exprese por escrito. Solo la Convención de Nueva York agrega que el mismo debe encontrarse firmado.

Con el requisito de escritura no hay mayor problema. A pesar de los ejemplos citados por los referidos

* Abogado, UCV. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, UCV. Profesor de Derecho Internacional Privado (UCV y UCAB). Ejerce el Derecho en ESCG Abogados, S.C.

¹ <https://bit.ly/2A3U7tO>

² <https://bit.ly/2htGy10>

instrumentos, la tendencia ha evolucionado hacia admitir el acuerdo de arbitraje cuyo contenido pueda ser verificado de cualquier forma³.

A ello se agrega la referencia a las comunicaciones electrónicas del artículo 7.4) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, introducido en su enmienda de 2006. Allí se expresa que el requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta.

Por ejemplo, si podemos acceder al código fuente del contrato inteligente, en donde se evidencie la voluntad de las partes de una forma inteligible para el árbitro y para el juez ante la discusión de alguna de las partes, podría establecerse entonces la existencia de ese

acuerdo arbitral. Ello permitiría incluso el reconocimiento de acuerdos de arbitraje que activen mecanismos on-line.

El requisito de la firma se presenta a primera vista como un obstáculo, pero la propia Convención de Nueva

York nos otorga una vía de escape (Artículo VII, Párrafo 1) dado que, por ejemplo, la Ley de Arbitraje Comercial, como la mayoría de las normativas basadas en la Ley Modelo UNCITRAL, solo exigen el requisito de la escritura, por lo que podemos hacer valer estos instrumentos como derecho más favorable.

Con el asunto del consentimiento para arbitrar, debemos tener especial cuidado en aquellos casos de contratos inteligentes B2C (Business to Consumer) así como con aquellos acuerdos de arbitraje incluidos dentro de los términos y condiciones de la plataforma en donde se ejecutan los contratos inteligentes, con el requisito del aparte único del artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, que nos exige que en casos de contratos de adhesión o contratos normalizados, la voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente.

Si bien se puede concluir que los acuerdos de arbitraje “de puro código” son, en papel, válidos y reconocibles, las partes deberán tener en consideración los requisitos exigidos por el Derecho del lugar de arbitraje, el Derecho de cualquier

³<https://bit.ly/2VoJnPW>

país en donde sea posible ejecutar el laudo e, incluso, el Derecho aplicable al fondo del asunto.