

COMENTARIOS

a la

LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL VENEZOLANA

Tomo II

Coordinadores

Caterina Jordan Procopio
Fernando Sanquírigo Pittevil



CIERC

Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias
de la Universidad Monteávila

Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial venezolana

Tomo II

**Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de
Controversias de la Universidad Monteávila**

Coordinadores:

**Caterina Jordan Procopio
Fernando Sanquírigo Pittevil**



Universidad Monteávila



CIERC
Centro de Investigación y Estudios para
la Resolución de Controversias

© 2023 Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la
Universidad Monteávila

Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial venezolana. Tomo II

Reservados todos los derechos

Hecho en Depósito de Ley: MI2023000046

ISBN: 9798375667751

Caracas, Venezuela

RIF Universidad Monteávila: J-30647247-9

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación podrá ser reproducida, copiada, guardada, transmitida de ninguna forma, ya sea por medios electrónicos, mecánicos, fotocopia, grabaciones o por cualquier otro medio, sin la autorización expresa por parte del editor.

Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila

Final Av. Buen Pastor, Boleíta Norte, Caracas, Venezuela
cierc@uma.edu.ve

Teléfonos: (+58 212) 232.5255 / 232.5142 – Fax: (+58 212) 232.5623
web: www.cierc.com

UNIVERSIDAD MONTEÁVILA

Guillermo Fariñas Contreras
Rector

Carolina Amaya de Escobar
Vicerrectora Académica

Orlando Pérez Caldera
Vicerrector Administrativo

Ana Beatriz Monteverde Baralt
Secretaria General

Gerardo Fernández López
Presidente Centro de Desarrollo Científico Humanístico y Tecnológico

DIRECCIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Fernando Sanquírigo Pittevil
Director

Carmine Pascuzzo S.
Subdirector de Investigación

Adriana Vaamonde Marcano
Subdirector de Estudios

Caterina Jordan Procopio
Coordinadora de Proyectos

Contenido

Tomo II

Nota Editorial al Tomo II Eugenio Hernández-Bretón	v
Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros	773
Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros	777
Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional	781
Reglamento General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Maracaibo	785
Artículo 19 Pedro A. Jedlicka Zapata	819
Artículo 20 Fred Aarons P.	857
Artículo 21 Magdalena A. Maninat Lizarraga	879
Artículo 22 Pablo Andrés Trivella Landáez	893
Artículo 23 María Alejandra Ruíz Gómez	915
Artículo 24 María Alejandra Ruíz Gómez	933
Artículo 25 Jorge I. González Carvajal	965
Artículo 25 Alejandro Ignacio Ramírez Padrón	1005
Artículo 26 Jorge I. González Carvajal	1025
Artículo 27 Ramon J. Alvins S.	1075
Artículo 28 Jorge I. González Carvajal	1097

Artículo 29	
José Antonio Briceño Laborí	1133
Artículo 30	
Rodrigo Farías Díaz	1169
Artículo 31	
Hernando H. Barboza Russian	1189
Artículo 32	
Alfredo Almandoz y Mariana Schemel Hernández	1203
Artículos 33	
Mikel A. Del Valle-Corona y Sebastián Ordoñez	1227
Artículo 34	
Fidel A. Castillo Gómez	1261
Artículo 35	
Fernando Sanquírigo Pittevil	1275
Artículos 36-37	
Fernando Sanquírigo Pittevil	1293
Artículos 35, 38-40	
María Eugenia Salazar-Furiati	1303
Artículos 41	
Diego Thomás Castagnino	1339
Artículos 42	
Diego Thomás Castagnino	1351
Artículos 43	
Adolfo Hobaica	1365
Artículos 43	
Pedro Rengel Núñez	1399
Artículos 44	
José Gregorio Torrealba R.	1411
Artículos 45	
Roland Petersson Stolk	1445
Artículos 46	
Pedro Rengel Núñez	1469
Artículos 47	
Pedro Saghy	1475
Artículos 48	
Claudia Madrid Martínez	1493

Artículos 48	
Javier L. Ochoa-Muñoz	1537

Artículos 49	
Claudia Madrid Martínez	1647

Artículos 50	
Eugenio Hernández-Bretón	1689

Índice General de Principia	
Revista del CIERC	vii

Epílogo	
Adriana Vaamonde M.	xiii

Nota Editorial

Junto a la actividad docente, la investigación es la tarea que, con mayor responsabilidad ante la sociedad, debe asumir la universidad. Desarrollar la actividad de investigación requiere un alto grado de madurez, de preparación técnica y teórica, así como de experiencia práctica por parte de los investigadores, lo que solo se logra con el trabajo y el estudio sostenidos a lo largo del tiempo.

Una vez establecidas las bases de la actividad docente, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila se planteó la urgente necesidad de acometer las tareas propias de la investigación en materia jurídica. A la creación de la Revista Derecho y Sociedad, impulsada en sus inicios por los propios estudiantes de la Facultad, siguieron, con unos años de diferencia, el establecimiento de diversos Centros de Investigación y Estudios. Uno de los más destacados, por su trayectoria, ha sido el Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias (CIERC), que entre sus logros más relevantes cuenta con la publicación periódica de la Revista Principia, el Programa de Estudios Avanzados de Arbitraje (PREAA) y la celebración del convenio entre nuestra Facultad y el CIERC con la Facultad de Derecho de la Universidad de Missouri para establecer la colaboración en materia de enseñanza del arbitraje. Todo esto se ha logrado debido al ánimo inquebrantable y a la pujante fuerza que se anima desde la misma dirección del CIERC.

Pero la presente publicación, nuevo mérito del CIERC, marca un hito en la historia de la Universidad Monteávila y abre una nueva etapa en el devenir de nuestra Universidad. Se trata de una obra colectiva producida bajo la dirección -y con la participación- mayoritaria (por cierto) de profesores, de egresados -de pre y postgrado, así como también de egresados de nuestros programas de diplomado y de estudios avanzados, entre ellos el PREAA- junto a la de estudiantes de nuestra Universidad, además de contar, por supuesto, con la generosa y muy valiosa colaboración de los activos amigos de esta casa de estudios. Estos Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial son prueba de la madurez alcanzada a través del estudio y de la vocación de trabajo puesta en práctica por nuestros egresados y nuestros profesores.

El CIERC consciente de su tarea como centro de estudio y de investigación, luego de probar exitosamente suerte como editor de Principia, se abocó a la hercúlea tarea de promover los comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial de 1998 durante la pandemia. Se trata de un proyecto conversado muchas veces, pero nunca antes ejecutado entre

nosotros. Transcurrieron casi 25 años hasta que el CIERC consolidara una obra fundamental entre las referencias bibliográficas en materia de arbitraje. Hicieron falta la voluntad organizativa y la coordinación desde el CIERC para lograr la convocatoria de tan destacado grupo de profesionales y estudiantes afines a nuestra Universidad para que en tiempo relativamente corto se recibieran los trabajos y se ensamblaran estos dos tomos que ahora se entregan a la comunidad jurídica del arbitraje, no solo en el Venezuela sino en el mundo de habla hispana. Este trabajo colectivo bajo la coordinación del CIERC es -nuevamente- muestra de la madurez adquirida durante estos 25 años de estudio y de trabajo incesantes.

Este proyecto de investigación que hoy se materializa comprueba que el esfuerzo hecho hasta ahora ha sido exitoso, pero a la vez nos compromete desde la Universidad Monteávila a seguir aportando y produciendo más obras de investigación de por lo menos tan buen nivel como estos Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial.

Agradezco vivamente a todos los colaboradores y participantes en esta obra, y felicito muy especialmente a los coordinadores Fernando Sanquírigo Pittevil y Caterina Jordan Procopio, ambos miembros de nuestra Facultad, cuya dedicación a la investigación es evidencia clara de que bien vale la pena el serio trabajo y el estudio riguroso de la realidad social y jurídica venezolana contemporánea.

Eugenio Hernández-Bretón
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros (Acuerdo Boliviano)

Aprobado: 18 de julio de 1911. Aprobación Legislativa: 11 de junio de 1912.
Ratificación: 19 de diciembre de 1914

Victorino Marquez Bustillos

Presidente Provisional de los Estados Unidos
de Venezuela.

Por cuanto el día diez y ocho de julio de mil novecientos once se tomo y firmó en esta ciudad de Caracas por los Plenipotenciarios de las Repúblicas del Ecuador, Bolivia, Perú, Colombia y Venezuela, representadas en el Congreso Boliviano que promovió el General Juan Vicente Gómez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos de Venezuela, por Decreto de 19 de marzo de 1910, un Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros, cuyo tenor es el siguiente:

“Los infrascritos, Plenipotenciarios de las Repúblicas del Ecuador, Bolivia, Perú, Colombia y Venezuela, previo el canje de los respectivos Plenos Poderes, adoptan, como ley común de dichas naciones, el Tratado sobre Derecho Procesal, sancionado por el Congreso de Montevideo, en 11 de enero de 1889, con las modificaciones contenidas en el siguiente Pacto sobre:

EJECUCIÓN DE ACTOS EXTRANJEROS

Artículo 1

Los juicios y sus incidencias, cualquiera que sea su naturaleza, se transmitirán con arreglo a la Ley de Procedimiento en la Nación en cuyo territorio se promuevan.

Artículo 2

Las pruebas se admitirán y apreciarán según la Ley a que esté sujeto el acto jurídico materia del proceso.

Se exceptúa el género de pruebas que por su naturaleza no autorice la Ley del lugar en que se sigue el juicio.

Artículo 3

Las sentencias o laudos homologados expedidos en asuntos civiles y comerciales, las escrituras públicas y demás documentos auténticos otorgados por los funcionarios de un Estado, y los exhortos y cartas rogatorias, surtirán sus efectos en los otros Estados signatarios, con arreglo a lo estipulado por este Tratado, siempre que estén debidamente legalizados.

Artículo 4

La legalización se considera hecha en debida forma cuando se practica con arreglo a las Leyes del País de donde el documento procede y éste se haya autenticado por el Agente Diplomático o Consular que en dicho País o en la localidad tenga acreditado el Gobierno del Estado en cuyo territorio se pide la ejecución.

Artículo 5

Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el País en que se han pronunciado, si reúnen los requisitos siguientes:

- a) Que la sentencia o fallo haya sido expedida por un Tribunal competente en la esfera internacional;
- b) Que tenga el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha expedido;
- c) Que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada o representada o declarada rebelde, conforme a la Ley del País en donde se ha seguido el juicio;

Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros
(Acuerdo Boliviano)

d) Que no se oponga a las leyes de orden público del País de su ejecución.

Artículo 6

Los documentos indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias y fallos arbitrales, son los siguientes:

a) Copia íntegra de la sentencia o fallo arbitral;

b) Copia de la demanda y de la contestación, o en caso de haberse seguido el juicio en rebeldía al demandado, copia de la pieza en que conste este particular;

c) Copias de las piezas necesarias para acreditar que las partes han sido citadas:

d) Copia auténtica del auto en que se declara que la sentencia o laudo tiene el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada, y de las leyes en que dicho auto se funda.

Artículo 7

El carácter ejecutivo o de apremio de las sentencias o fallos arbitrales, y el juicio a que su cumplimiento dé lugar, serán los que determine la Ley de Procedimiento del Estado en donde se pide la ejecución.

Artículo 8

Los actos de jurisdicción voluntaria practicados en un Estado, tendrán en los demás Estados el mismo valor que si se hubiesen realizado en su propio territorio, con tal de que reúnan los requisitos establecidos en los artículos anteriores.

Artículo 9

Los exhortos y cartas rogatorias que tengan por objeto hacer notificaciones, recibir declaraciones o practicar cualquiera otra diligencia de carácter judicial, se cumplirán en los Estados signatarios, siempre que dichos exhortos o cartas rogatorias reúnan las condiciones establecidas en este Tratado.

Artículo 10

Cuando los exhortos o cartas rogatorias se refieran a embargos, tasaciones, inventarios o diligencias preventivas, el Juez exhortado proveerá lo que fuere necesario respecto al nombramiento de peritos, tasadores, depositarios y, en general, a todo aquello que sea conducente al mejor cumplimiento de la comisión.

En este caso procederá el Juez con arreglo a las leyes de su País.

Artículo 11

Los exhortos y cartas rogatorias se diligenciarán con arreglo a las leyes del País en donde se pide la ejecución.

Artículo 12

Los interesados en la ejecución de los exhortos y cartas rogatorias podrán constituir apoderados, siendo de su cuenta los gastos de estos apoderados y las diligencias que ocasionen.

Artículo 13

Los gastos que originen los exhortos y cartas rogatorias serán pagados por el Gobierno que los solicita, el cual a su vez los cobrará de los interesados.

Artículo 14

Los documentos comunicados por las respectivas Legaciones no necesitan del requisito de la Legalización.

En fe de lo cual firman cinco ejemplares de un tenor en Caracas, a 18 de julio de 1911.

Los Plenipotenciarios del Ecuador, Julio Andrade. Los Plenipotenciarios de Bolivia, A. Guliérrez. Los Plenipotenciarios del Perú V. M. Maurtud, Hernán Velarde.- El Plenipotenciario de Colombia, José C. Borda. Los Plenipotenciarios de Venezuela, J. A. Velutini, L. Duarte Level, F. Tosta García, J. L. Andara, A. Smith”

Por cuanto el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela aprobó por Ley de once de

Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros
(Acuerdo Boliviano)

junio de mil novecientos doce el antedicho Acuerdo; y

Por cuanto consta que el mismo Acuerdo ha sido sancionado por la mayoría de las Partes que lo suscribieron;

Por tanto, yo, Victorino Márquez Bustillos, Presidente Provisional de los Estados Unidos de Venezuela, confirmo y ratifico todos los artículos y cláusulas contenidos en él y ordeno cumplirlos y cuidar de su cumplimiento.

Dado, firmado de mi mano, sellado con el Gran Sello Nacional y refrendado por el Ministro de Relaciones Exteriores en el Palacio Federal del Capitolio, en Caracas, a diez y nueve de diciembre de mil novecientos catorce. 105° de la Independencia y 56° de la Federación.

(L. S.) - V. MARQUEZ BUSTILLOS.

Refrendado. El Ministro de Relaciones Exteriores, (L. S.)—IGNACIO ANDRADE.

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros

(Convención de Montevideo de 1979)

Publicada en Gaceta Oficial de Venezuela

No. 33.144 del 15 de enero de 1985

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos,

Considerando:

Que la administración de justicia en los Estados americanos requiere su mutua cooperación para los efectos de asegurar la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales dictados en sus respectivas jurisdicciones territoriales, han acordado lo siguiente:

Artículo 1

La presente Convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de estos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Asimismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito.

Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.

Artículo 2

Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se

refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes:

a. Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;

b. Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;

c. Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto;

d. Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;

e. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto;

f. Que se haya asegurado la defensa de las partes;

g. Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;

h. Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.

Artículo 3

Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales son los siguientes:

- a. Copia autenticada de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional;
- b. Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo anterior;
- c. Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada.

Artículo 4

Si una sentencia, laudo y resolución jurisdiccional extranjeros no pueden tener eficacia en su totalidad, el juez o tribunal podrá admitir su eficacia parcial mediante petición de parte interesada.

Artículo 5

El beneficio de pobreza reconocido en el Estado de origen de la sentencia será mantenido en el de su presentación.

Artículo 6

Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros serán regulados por la ley del Estado en que se solicita su cumplimiento.

Artículo 7

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 8

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 9

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 10

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Artículo 11

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 12

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especifiquen expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 13

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 14

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaria de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiera. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 12 de la presente Convención.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

Hecha en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, en Caracas, a los catorce días del mes de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro. – Año 174° de la Independencia y 125° de la Federación.

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional

(Convención de Panamá de 1975)

Publicada en Gaceta Oficial de Venezuela

No. 33.170 del 22 de febrero de 1985

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, desearios de concertar una Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional, han acordado lo siguiente:

Artículo 1

Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas en relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex.

Artículo 2

El nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse a un tercero sea éste persona natural o jurídica.

Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros.

Artículo 3

A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Artículo 4

Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se

ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

Artículo 5

1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o

b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, valer sus medios de defensa; o

c. Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o

e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral o si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a. Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado.

Artículo 6

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el Artículo 5, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas.

Artículo 7

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 8

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 9

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 10

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 11

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que se rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 12

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 13

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el Artículo 11 de la presente Convención.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman la presente Convención.

Hecha en la ciudad de Panamá, República de Panamá, el día treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco.

Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, en Caracas, a los trece días del mes de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro. Años 174° de la Independencia y 125° de la Federación.

Reglamento General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Maracaibo

Libro I Disposiciones Generales

Artículo 1. Definiciones

A los fines de este Reglamento, se entenderá por:

1. Acta de Misión, documento elaborado por el tribunal arbitral con la participación de las partes, contiene los elementos esenciales para el funcionamiento eficiente del arbitraje.
2. Constitución del Tribunal Arbitral, acto donde los árbitros designados declaran constituido el tribunal arbitral para conocer de un asunto.
3. CCM siglas de la Cámara de Comercio de Maracaibo.
4. CACCM siglas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Maracaibo.
5. Junta Directiva, órgano rector de la Cámara de Comercio de Maracaibo.
6. Comité Ejecutivo, comité nombrado de conformidad con el Artículo 8 de este Reglamento.
7. Director Ejecutivo, persona que ocupa el cargo a que se refiere el Artículo 16 de este Reglamento.
8. Estatutos del CACCM se refiere al Libro II de este Reglamento.
9. Declaración de Independencia y sus anexos, conjunto de documentos elaborados por el CACCM con el fin de que los mediadores y árbitros se comprometan a cumplir y hacer cumplir lo establecido en este Reglamento.
10. Demandante hace referencia a la parte o las partes que inicialmente solicitan el arbitraje.
11. Demandada hace referencia a la parte o las partes a quienes se le solicita someterse a arbitraje.
12. Día Hábil se refiere a todos los días. Se consideran días feriados o inhábiles, además de los sábados y domingos, los días feriados nacionales previstos por Ley o los declarados no laborables por el Poder Ejecutivo Nacional, Estadal o Municipal, salvo que el tribunal arbitral o el Director Ejecutivo del CACCM dispongan otra cosa. No se considerarán días hábiles aquellos declarados como días no laborables por el Comité Ejecutivo del CACCM.
13. Fecha de Emisión del Laudo, fecha en que fue dictado el Laudo y que consta en su texto.
14. Inicio del Procedimiento Arbitral, fecha de recepción de la solicitud de arbitraje fijada por Director Ejecutivo del CACCM.
15. Laudo, decisión que toma el tribunal arbitral sobre el mérito del procedimiento arbitral, la misma tiene carácter final y definitivo. Formará parte del mismo el laudo parcial o interlocutorio dictado durante el Procedimiento Arbitral. Igualmente forma parte del Laudo cualquier aclaratoria, corrección o complemento del mismo.
16. Comunicación comprende toda notificación, escrito, interpelación, carta, nota o información dirigida a cualquiera de las partes, árbitros o al CACCM.
17. Ley de Arbitraje se refiere a la Ley de Arbitraje Comercial publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.430 del 7 de abril de 1998.
18. Lista de Mediadores, lista elaborada periódicamente por el Comité Ejecutivo y la Junta Directiva de la CCM, integrada por las personas inscritas como mediadores en el CACCM.

19. Lista de Árbitros, lista elaborada periódicamente por el Comité Ejecutivo y la Junta Directiva de la CCM, integrada por las personas inscritas como árbitro en el CACCM.

20. Lista de Árbitros de Emergencia, lista elaborada periódicamente por el Comité Ejecutivo y la Junta Directiva de la CCM, integrada por las personas inscritas como árbitro de emergencia en el CACCM.

21. Reglamento se refiere a este Reglamento General del CACCM.

22. Reglas de Arbitraje se refiere al Libro V de este Reglamento.

23. Procedimiento Regular, normas de aplicación general para la tramitación de los asuntos sometidos al CACCM.

24. Procedimiento abreviado, procedimiento previsto en el Libro VI de este Reglamento.

25. Solicitud de Mediación, solicitud de sometimiento de una controversia a mediación ante el CACCM

26. Solicitud de Arbitraje, solicitud de sometimiento de una controversia a arbitraje ante el CACCM.

27. Tribunal Arbitral, refiere a la constitución de uno o más árbitros debidamente nombrados a los efectos de resolver un conflicto sometido a arbitraje institucional de conformidad con este Reglamento.

28. Tribunal Arbitral de Emergencia, tribunal compuesto por un árbitro único encargado de conocer y decidir sobre el decreto de medidas cautelares de emergencia.

29. Valor de la Solicitud de Mediación determina la cuantía del conflicto sometido a mediación sumando a las cantidades que la parte solicite por concepto de capital, los intereses, daños y perjuicios, gastos y costas y todo aquello que solicite sea agregado al capital.

30. Valor de la Solicitud de Arbitraje determina la cuantía del conflicto sometido a

arbitraje sumando a las cantidades que el demandante solicite por concepto de capital, los intereses, daños y perjuicios, gastos y costas y todo aquello que solicite sea agregado al capital.

31. Valor de la Reconvencción refiere al monto determinado de la sumatoria de todas las cantidades que el reconviniente solicite por concepto de capital, los intereses, daños y perjuicios, gastos y costas y todo aquello que solicite sea agregado al capital.

32. Anexo I, contiene las tarifas administrativas del CACCM, los honorarios de árbitros y mediadores, y otras tarifas.

Artículo 2. Sometimiento al Reglamento del CACCM

El acuerdo de las partes sometiendo al Reglamento General del CACCM implica automáticamente que éstas quedan sujetas a las normas del presente Reglamento y que aceptan la tarifa administrativa y los honorarios de mediadores y árbitros. Cuando las partes se sometan a mediación o arbitraje institucional en la Cámara de Comercio de Maracaibo, se entenderá que hacen referencia al CACCM.

Artículo 3. Reglamento Aplicable

Cuando las partes han acordado someter el arbitraje o mediación al Reglamento del CACCM, se someten, por ese solo hecho, al que se encuentre vigente a la fecha de inicio del procedimiento, a menos que hayan acordado aplicar el Reglamento vigente para la fecha del acuerdo de arbitraje o convengan aplicar el Reglamento que entre en vigencia después de la fecha de inicio del procedimiento.

Libro II
Estatutos del Centro de Arbitraje

Sección I
Del Centro de Arbitraje

Artículo 4. CACCM

El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Maracaibo (CACCM) se encuentra adscrito a la Cámara de Comercio de Maracaibo (CCM). Tiene como finalidad contribuir a la solución de controversias a través de la mediación y del arbitraje institucional. El CACCM ha sido organizado de conformidad con las disposiciones del Artículo 11 de la Ley de Arbitraje Comercial para promover la solución de conflictos a través de la mediación y del arbitraje institucional.

Artículo 5. Funciones del CACCM

El CACCM cumplirá las siguientes funciones:

1. Asegurar que en los procedimientos de mediación y de arbitraje llevados en el CACCM, se cumplan las normas previstas en este Reglamento.
2. Realizar las actividades que le son atribuidas en este Reglamento, para facilitar el desenvolvimiento de los procedimientos de mediación y arbitraje.
3. Promover convenimientos en las controversias.
4. Promover y divulgar la mediación y el arbitraje, como alternativas para la solución de conflictos.
5. Llevar los archivos estadísticos que permitan conocer cualitativa y cuantitativamente el desarrollo del CACCM.
6. Elaborar estudios e informes de cuestiones relativas al arbitraje y la mediación, tanto en el ámbito nacional como internacional.
7. Desempeñar las funciones y representaciones que competan a la Cámara de Comercio de Maracaibo en materia de mediación, arbi-

traje y cualquier otro procedimiento alternativo de solución de conflictos.

8. Mantener, fomentar y celebrar acuerdos tendientes a estrechar relaciones con organismos e instituciones, tanto nacionales como internacionales, interesadas en la mediación y el arbitraje.

9. Prestar asesoría a otros centros de mediación y arbitraje en los términos que apruebe el Comité Ejecutivo.

10. Las demás que le sean compatibles.

Artículo 6. Organización del CACCM

El CACCM contará, para el cumplimiento de sus funciones con:

1. Un Comité Ejecutivo.
2. Una lista oficial de árbitros, cuyo número no podrá ser inferior a veinte (20).
3. Una lista oficial de árbitros de emergencia.
4. Una lista de mediadores, cuyo número no podrá ser inferior a diez (10).
5. Una sede en las instalaciones de la Cámara de Comercio de Maracaibo
6. El personal y el equipo necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 7. Exoneración de Responsabilidad

Ni el CACCM, ni sus miembros, ni su personal son responsables frente a persona alguna, de las decisiones, opiniones, hechos, actos u omisiones de los mediadores o árbitros en los procedimientos llevados ante la Institución.

Sección II
Del Comité Ejecutivo

Artículo 8. Miembros del Comité Ejecutivo

El Comité Ejecutivo del CACCM estará integrado, además del Presidente de la Cámara de Comercio de Maracaibo, por seis (06) miembros, a saber: un (1) Presidente, un (1) Vicepresidente y un (1) Director Ejecutivo, y

por tres (3) miembros suplentes, denominados Primero, Segundo y Tercer suplente, quienes cubrirán las faltas temporales del Presidente, Vicepresidente y del Director Ejecutivo en el mismo orden de su designación. Todos ellos serán designados por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Maracaibo, en una sesión siguiente a cada Asamblea Ordinaria anual de la Cámara que corresponda.

Parágrafo único

Los miembros del Comité Ejecutivo deben gozar de buena reputación, reconocida trayectoria profesional y honorabilidad. Por lo menos cuatro (04) de los miembros del Comité Ejecutivo deben haber integrado o ser integrantes de Junta Directiva de la CCM, y por lo menos dos (02) de sus miembros deben ser Abogados.

Artículo 9. Funciones del Comité Ejecutivo

Serán funciones del Comité Ejecutivo del CACCM las siguientes:

1. Velar que la prestación del servicio del CACCM se lleve de manera eficiente, conforme a la Ley y a la ética.
2. Velar que el CACCM cumpla las funciones que se le asignan en este Reglamento.
3. Realizar las invitaciones para formar parte de la lista de mediadores, de árbitros y de árbitros de emergencia.
4. Elaborar cada año en conjunto con la Junta Directiva del CCM, las listas de mediadores, árbitros y árbitros de emergencia.
5. Asegurar la aplicación de las reglas del procedimiento arbitral del CACCM, para lo cual dispondrá de todos los poderes necesarios.
6. Presentar a la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Maracaibo, para su aprobación, todas las modificaciones que estime necesarias efectuar al presente Reglamento y a sus Anexos.

7. Presentar a la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Maracaibo, para su aprobación, proyectos sobre guías o recomendaciones sobre materias relacionadas al procedimiento de mediación y arbitraje.

8. Asistir, cuando lo estime conveniente, a cualquier acto efectuado en el CACCM.

9. Designar, cuando así lo señale este Reglamento, a mediadores, árbitros y árbitros de emergencia en procedimientos tramitados ante el CACCM. En este caso el Comité Ejecutivo tendrá amplia facultad para escoger la metodología que considere conveniente para realizar la designación.

10. Ratificar la designación de los árbitros y mediadores cuando hayan sido postulados por las partes y no se encuentren inscritos en las listas del CACCM, siempre que los mismos suscriban la Declaración de Independencia y sus anexos.

11. Aprobar el presupuesto de funcionamiento del CACCM.

12. Las demás que le asigne este Reglamento.

Artículo 10. Votos Requeridos para las Decisiones del Comité Ejecutivo

Las decisiones del Comité Ejecutivo serán adoptadas por mayoría de votos de los miembros presentes. Deliberarán válidamente si asisten por lo menos el Presidente del Comité Ejecutivo y un (01) miembro del Comité Ejecutivo. En caso, de que la decisión sometida a votación, quede igualada, se contabilizara doble el voto del Presidente del Comité Ejecutivo.

Artículo 11. Período de Funciones de los Miembros del Comité Ejecutivo

Los miembros del Comité Ejecutivo ejercerán sus funciones por un período de dos (02) años, pudiendo ser reelectos en periodos consecutivos. Los miembros del Comité Ejecutivo continuarán en sus funciones hasta que sean elegidos sus sustitutos.

Artículo 12. Inhabilitación de los Miembros del Comité Ejecutivo para Actuar como Árbitro o Mediador

Los miembros del Comité Ejecutivo no podrán ser elegidos como árbitros o mediadores del CACCM durante la permanencia en el Comité. El nombramiento sobrevenido como miembro del Comité Ejecutivo inhabilita automáticamente a la persona así nombrada, a participar en procesos de arbitraje o mediación.

Artículo 13. Interés de un Miembro en un Asunto

Cuando un miembro del Comité Ejecutivo tenga interés directo en un asunto sometido a Mediación o Arbitraje, quedará inhabilitado para participar en las sesiones donde se discuta el asunto.

Artículo 14. Carácter Privado de las Sesiones del Comité

Las sesiones del Comité Ejecutivo tendrán carácter privado, y sus decisiones serán confidenciales, salvo que la mayoría de los miembros presentes en la sesión respectiva acuerden lo contrario.

Artículo 15. Designación de Comisiones

El Comité Ejecutivo podrá constituir e integrar comisiones para que se aboquen al conocimiento o estudio de materias específicas. El Comité Ejecutivo podrá delegar en uno o más de sus miembros, funciones o tareas especiales dentro de la comisión designada.

**Sección III
Del Director Ejecutivo**

Artículo 16. El Director Ejecutivo

El Director Ejecutivo coordinará todas las funciones del CACCM. Podrá designar un asistente general que lo asista, quien tendrá acceso a los expedientes y audiencias. El Comité Ejecutivo podrá nombrar un Director Ejecutivo encargado, en caso de ausencia

temporal del Director Ejecutivo de hasta dos (02) meses.

Artículo 17. Secretaría del CACCM

Las labores de secretaría del CACCM corresponden al Director Ejecutivo o a quien haga sus veces, pudiendo delegar firmas o competencias al asistente general.

Artículo 18. Funciones del Director Ejecutivo

Son funciones del Director Ejecutivo, las siguientes:

1. Definir y coordinar los programas de difusión, investigación y desarrollo del CACCM.
2. Coordinar con instituciones, organismos y organizaciones labores de tipo académico relacionadas con la difusión y capacitación de programas que resulten convenientes.
3. Diseñar programas de capacitación para mediadores y árbitros, desarrollados por la CACCM o en colaboración de otras instituciones.
4. Expedir constancias y certificaciones que acrediten la condición de mediadores y árbitros del CACCM.
5. Llevar archivos oficiales de mediadores y árbitros del CACCM.
6. Llevar archivos y expedientes de las solicitudes de mediación, medidas cautelares de emergencia y arbitraje.
7. Expedir y certificar copias.
8. Tramitar la constitución de tribunales arbitrales.
9. Conceder lapsos para realizar actuaciones dentro de los procedimientos.
10. Verificar el buen desarrollo de los procedimientos y el cumplimiento de los deberes de mediadores y árbitros.
11. Coordinar y facilitar la consecución de los elementos físicos y logísticos que se requieran para adelantar y cumplir los deberes y funciones del CACCM.

12. Ordenar la suspensión del procedimiento y/o archivo del expediente cuando, a su juicio, existan razones fundadas para ello.

13. Contratar o designar al personal necesario para llevar a cabo su labor, pudiendo delegar a dicho personal las funciones que estime pertinentes.

14. Conceder lapsos a los tribunales arbitrales para el dictamen de decisiones no previstas en este Reglamento.

15. Requerir a las partes el pago de las tarifas administrativas y de los honorarios de mediadores y árbitros, conforme al Anexo I.

16. Todas las funciones que específicamente le han sido asignadas en este Reglamento y las que le sean delegadas por el Comité Ejecutivo.

17. Las demás que le sean compatibles.

Sección IV De los Árbitros

Artículo 19. Formación de la Lista de Árbitros

Serán candidatos a árbitros quienes presenten ante el Director Ejecutivo la respuesta afirmativa a la invitación formulada por el Comité Ejecutivo. El Comité Ejecutivo y la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Maracaibo, seleccionarán de forma discrecional y con miras a las respuestas recibidas, los nombres de quienes integrarán la lista de árbitros y la lista de árbitros de emergencia, atendiendo siempre a la formación profesional, reconocida honorabilidad, buena reputación, formación y experiencia en materia de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, y a la disponibilidad de servir del árbitro.

Quienes hayan sido seleccionados como árbitros, una vez notificados, tendrán un lapso de treinta (30) días para formalizar su inscripción en el CACCM. Quienes no cumplan dicha obligación en el lapso establecido, no serán incluidos en la lista de árbitros o de árbitros de emergencia.

Parágrafo primero

Una misma persona podrá integrar simultáneamente las listas de árbitros, árbitros de emergencia y mediadores, quien sea excluido de una ellas quedará automáticamente excluido de las demás.

Parágrafo segundo

El Comité Ejecutivo y la Junta Directiva de la CCM podrán excluir de la lista a uno o más árbitros a su total discreción y sin estar obligados a expresar las razones de su decisión. La exclusión de un árbitro de la lista no genera obligación alguna contra el CACCM; de igual manera, su inclusión en la lista no da lugar a derecho alguno a favor del árbitro.

Artículo 20. Obligaciones de los Árbitros

En el desempeño de sus funciones, los árbitros estarán obligados a respetar los principios y normas del CACCM y de la Ley de Arbitraje Comercial; cumplir con las actuaciones procesales dentro de los lapsos establecidos, proceder en todo momento con la debida diligencia y garantizar a las partes confidencialidad, ecuanimidad e imparcialidad. Igualmente, deberán acatar las tarifas y deducciones establecidas por el CACCM.

Artículo 21. Causales de Exclusión de la Lista de Árbitros

Además de la facultad discrecional del Comité Ejecutivo y de la Junta Directiva de la CCM, los árbitros podrán ser excluidos de las listas si incurren en las siguientes conductas:

1. Requerir honorarios diferentes a los que resulten aplicables de acuerdo con el presente Reglamento y con el Anexo I.
2. No prestar, sin justa causa, los servicios cuando sea designado.
3. Conducta antiética.
4. No cumplir con las obligaciones establecidas en este Reglamento.
5. La solicitud escrita del árbitro, solicitando su exclusión de la lista.

Sección V

De los Mediadores

Artículo 22. Formación de la Lista de Mediadores

Serán candidatos a mediadores quienes presenten ante el Director Ejecutivo la respuesta afirmativa a la invitación formulada por el Comité Ejecutivo. El Comité Ejecutivo y la Junta Directiva de la CCM seleccionarán de forma discrecional y con miras a las respuestas recibidas, los nombres de quienes integrarán la lista de mediadores.

Quienes hayan sido seleccionados como mediadores, una vez notificados, tendrán un lapso de treinta (30) días para formalizar su inscripción en el CACCM. Quienes no cumplan dicha obligación en el lapso establecido, no serán incluidos en la lista de mediadores.

Parágrafo primero

Una misma persona podrá integrar simultáneamente las listas de mediadores, árbitros y árbitros de emergencia, quien sea excluido de una ellas quedará automáticamente excluido de las demás.

Parágrafo segundo

El Comité Ejecutivo y la Junta Directiva de la CCM podrán excluir de la lista uno o más mediadores, a su total discreción y sin estar obligados a expresar las razones de su decisión. La exclusión de un mediador de la lista no genera obligación alguna contra el CACCM; de igual manera, su inclusión en la lista no da lugar a derecho alguno a favor del mediador.

Artículo 23. Atribuciones de los Mediadores

Los mediadores deberán:

1. Tener reconocida competencia, bien en el campo del comercio, de la industria, de los medios alternos de resolución de conflictos, o del derecho e inspirar plena confianza a las partes respecto de su imparcialidad.

2. Actuar con imparcialidad, tomando en consideración los argumentos y puntos de vista de las partes para facilitar y estimular la búsqueda de formas y mecanismos efectivos para la solución pacífica de la controversia.

3. Conducir a las partes a obtener un acuerdo satisfactorio según el procedimiento que considere más adecuado, pero no tendrá autoridad para imponerles una solución. El mediador, según lo estime conveniente, estará autorizado para sostener reuniones conjunta o separadamente con las partes, así como para hacer recomendaciones a éstas. Igualmente, cuando lo estime prudente, el mediador podrá solicitar al Director Ejecutivo asistencia o recomendaciones de expertos, en relación con aspectos técnicos relacionados con la controversia, siempre y cuando las partes acuerden asumir los gastos derivados de dicha asistencia.

Artículo 24. Inhabilitación

El Mediador quedará inhabilitado para actuar en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con la desavenencia objeto de la mediación, sea como árbitro, apoderado o asesor de alguna de las partes.

Artículo 25. Causales de Exclusión de la Lista de Mediadores

Además de la facultad discrecional del Comité Ejecutivo y la Junta Directiva de la CCM, los mediadores podrán ser excluidos de la lista si incurren en las siguientes conductas:

1. Requerir pago de honorarios diferentes a los que resulten aplicables de acuerdo con el presente Reglamento y con el Anexo I.
2. No prestar, sin justa causa, los servicios cuando sea nombrado.
3. Conducta antiética.
4. No cumplir con las obligaciones establecidas en este Reglamento.
5. La solicitud escrita del mediador, solicitando su exclusión de la lista.

Libro III **Reglas de Mediación**

Artículo 26. Inicio de la Mediación

Todo interesado podrá solicitar iniciar una mediación ante el CACCM en cualquier momento sin necesidad que exista proceso arbitral. La parte que desee recurrir a la mediación del CACCM dirigirá su solicitud de mediación por escrito mediante correo electrónico a la dirección del CACCM, o en físico ante el Director Ejecutivo del CACCM.

La solicitud deberá contener:

1. El nombre completo, datos relativos a su creación o registro si fuera el caso, dirección, correo electrónico y número de teléfono de las partes y de sus representantes o apoderados, si los hubiere.
2. El objeto de la mediación, cuantía, versiones o posiciones de los solicitantes en relación a la controversia.
3. Designar una dirección de correo electrónico a efectos de comunicaciones y/o notificaciones. En caso que las partes acuerden otro medio para la práctica de comunicaciones y/o notificaciones, deberán indicar la forma y lugar en donde se realizarán.
4. El número de mediadores que sugiere.

Parágrafo Único

Toda solicitud de mediación deberá ir acompañada del pago de la tarifa de registro especificado en el Anexo I de este Reglamento. Dicho pago no es reembolsable y cubre los gastos operativos iniciales de la mediación.

Artículo 27. Notificación para la audiencia de Nombramiento de Mediadores

Recibida la solicitud de mediación el Director Ejecutivo notificará a las partes el lugar, fecha y hora en que tendrá lugar la audiencia donde las partes procederán a designar a los mediadores. Las partes podrán acordar que la audiencia de nombramiento de mediadores, se realice a través de medios electrónicos.

Cuando la solicitud de mediación sea realizada por una sola de las partes involucradas, el Director Ejecutivo, notificará a la otra por el medio que considere más apropiado a los fines de que comparezca a la audiencia de designación o que participe en la misma a través de medios electrónicos. En este caso, en la audiencia de nombramiento de mediadores, la parte llamada a mediación podrá presentar escrito sobre su posición en relación con la controversia, el cual deberá contener los requisitos previstos en el artículo 26 de este Reglamento.

Artículo 28. Oportunidad para la Consignación

Las partes consignarán cada una el cincuenta por ciento (50%) del total de la tarifa administrativa y honorarios de mediadores, en el momento en que le sea requerido por el Director Ejecutivo.

Parágrafo Único

Se considerará desistida la mediación si una de las partes no consigna la tarifa administrativa y honorarios del mediador, salvo que la otra parte realice el pago.

Artículo 29. Audiencia de Nombramiento de Mediadores

En esta audiencia las partes procederán de mutuo acuerdo a designar al mediador o mediadores. En caso que las partes no logren acordar dicho nombramiento, la mediación se efectuará con un único mediador que será nombrado por el Comité Ejecutivo de la lista de mediadores de CACCM.

Parágrafo Único

Solo podrán ser designados mediadores quienes estén inscritos en la lista de mediadores del CACCM, salvo que las partes de común acuerdo, postulen como mediador a personas que no formen parte de la lista, en cuyo caso corresponderá al Comité Ejecutivo ratificar o no su nombramiento, siempre que el postulado firme la Declaración de Independencia y sus respectivos anexos sin reservas, o cuya Declaración de Independencia y sus respecti-

vos anexos, aunque con reservas, no provoqué objeción por alguna de las partes.

Artículo 30. Notificación y Aceptación de los Mediadores

El Director Ejecutivo deberá notificar al mediador o mediadores designados a la brevedad posible. Todo mediador, una vez notificado de su nombramiento, deberá informar por escrito al Director Ejecutivo, dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a su notificación, si acepta o no el cargo. El silencio de un mediador con respecto a la aceptación o no del cargo se entenderá como un rechazo del mismo.

En todo caso, la aceptación o el rechazo del cargo por parte de un mediador será notificado a todas las partes. El mediador que no acepte será reemplazado siguiendo el procedimiento previsto para su nombramiento.

Artículo 31. Imparcialidad de los Mediadores

Todo mediador designado deberá ser y permanecer independiente a las partes y a las cuestiones objeto de mediación. Antes de aceptar su nombramiento como mediador, o en cualquier momento dentro del proceso, si fuere el caso, todo mediador nombrado deberá comunicar por escrito al Director Ejecutivo cualquier hecho o circunstancia que pudiera crear en las partes alguna duda respecto de su imparcialidad. Una vez recibida dicha comunicación, el Director Ejecutivo procederá inmediatamente a notificar de dicha circunstancia a las partes, quienes decidirán respecto de la continuidad o no del mediador. En caso que las partes no lleguen a un acuerdo, el Comité Ejecutivo procederá a designar un nuevo mediador de conformidad con el artículo 29 de este Reglamento.

Artículo 32. Representación de las Partes

Durante la mediación, no es necesario que las partes estén asistidas por abogados, asesores o por cualquier otra persona. Sin embargo, en caso que alguna de las partes decida ser asistida durante el proceso de mediación o en

cualquier audiencia, bastará que comunique por escrito bien en la solicitud de mediación o por lo menos con tres (03) días hábiles de anticipación a la audiencia, el nombre, ocupación y dirección del acompañante, así como el carácter con el cual comparecerán. Recibida esta comunicación, el Director Ejecutivo notificará inmediatamente a la otra parte de dicha circunstancia. La parte notificada podrá hacerse acompañar por el mismo número de personas de similar ocupación.

Artículo 33. Audiencia de Mediación

Aceptado el cargo por los mediadores y habiéndose notificado a las partes de dicha aceptación, el Director Ejecutivo procederá a fijar y notificar a las partes la fecha, hora y lugar o forma en que se celebrará la primera audiencia de mediación, e indicará el nombre y carácter de las personas que asistirán a la misma. El los mediadores deberán actuar de manera independiente de las partes y del objeto de la mediación, estimulando la presentación de fórmulas de avenimiento respecto de las cuestiones controvertidas.

Parágrafo único

Los mediadores podrán, de acuerdo con las partes, decidir efectuar más de una audiencia. En este caso, los mediadores en conjunto con las partes, elaborará un acta procedimental donde se determine los asuntos objeto de la mediación, la posición de las partes en relación con los hechos que dan origen a la disputa y el calendario a seguir. Dicho calendario podrá ser modificado por el mediador, tomando en cuenta el desarrollo del proceso.

Artículo 34. Acta de Mediación

En caso de lograrse un acuerdo, los mediadores elaborarán un acta de mediación para ser suscrita por las partes y por los mediadores. Si hay acuerdo total o parcial se señalará en el acta, de manera clara y definida, los puntos del acuerdo, determinando las obligaciones de cada parte, el lapso para su cumplimiento, su monto y demás convenios.

Parágrafo primero

Cuando la mediación se haya logrado en un proceso de mediación independiente, o antes de la constitución del Tribunal Arbitral, el acta de mediación será transformada en Laudo salvo disposición en contrario de las partes. A tales efectos, se designará como árbitro único al mediador del caso. El Director Ejecutivo asistirá al mediador en la redacción del laudo arbitral.

Parágrafo segundo

Cuando la mediación se haya logrado en un arbitraje y se encuentre constituido el Tribunal Arbitral, se procederá de conformidad con el artículo 99 de este Reglamento.

Artículo 35. Bono de Éxito

Si los esfuerzos de mediación producen un acuerdo total o parcial de la disputa, se causará un bono de éxito de mediación calculado en función del valor de la disputa efectivamente resuelta, conforme al Anexo I. Dicho bono de éxito deberá pagarse al CACCM en la proporción convenida por las partes en la respectiva acta de mediación o en el Laudo. A falta de acuerdo, cada una de las partes deberá pagar la mitad de dicho bono de éxito.

Artículo 36. Ausencia de una de las Partes

Si una audiencia no pudiere celebrarse por ausencia de una de las partes, los mediadores podrán acordar una nueva audiencia. Si ésta nuevamente no se pudiere realizar por ausencia de una de las partes, los mediadores elaborarán la constancia de imposibilidad de la mediación, sin perjuicio de que alguna de las partes solicite iniciarla nuevamente en cualquier otra oportunidad.

Artículo 37. Falta de Acuerdo

Si no se logra un acuerdo dentro del calendario previsto, los mediadores podrán declarar terminada la mediación. En caso que se declare terminada la mediación, cualquiera de las partes podrá solicitar iniciarla nuevamente en la oportunidad que considere.

Parágrafo primero

Se podrá dar por terminada la mediación en cualquier momento, a solicitud de alguna de las partes o de oficio por el mediador, o por el Director Ejecutivo, previa consulta con los mediadores, cuando se determine que los esfuerzos futuros no contribuirán con la resolución de la disputa entre las partes.

Parágrafo segundo

Los mediadores podrán extender de manera excepcional la mediación en caso que así sea requerido por las partes, previa opinión del Director Ejecutivo.

Artículo 38. Carácter Confidencial de la Mediación

Todas las actuaciones realizadas durante la mediación tendrán carácter confidencial. Tanto los mediadores como las partes que participen en una mediación, deberán mantener la debida reserva y lo que en ella se ventile, no incidirá en procesos subsiguientes, ya sea arbitral o judicial, o ante cualquier otra autoridad.

Parágrafo único

Las partes se comprometen a no citar a los mediadores como testigos en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con la desavenencia objeto de la mediación.

Libro IV

Medidas Cautelares de Emergencia

Artículo 39. Solicitud de Medidas Cautelares de Emergencia

Toda interesado podrá solicitar el decreto de medidas cautelares de emergencia antes del inicio del arbitraje, con la solicitud de arbitraje o durante el transcurso del procedimiento arbitral, antes de la constitución del Tribunal Arbitral. El solicitante deberá dirigir su petición por escrito, mediante correo electrónico a la dirección del CACCM, o en físico ante Director Ejecutivo del CACCM.

Artículo 40. Contenido de Solicitud

La solicitud de medida cautelar de emergencia deberá contener:

- a) Identificación de las partes, dirección, correo electrónico y números de teléfonos.
- b) Designar una dirección de correo electrónico a efectos de comunicaciones y/o notificaciones.
- c) La descripción de la disputa a ser sometida a arbitraje y de las circunstancias que ameritan el decreto de la medida cautelar.
- d) La indicación de la medida cautelar solicitada y la fundamentación de la petición.
- e) El documento donde conste que las partes se han sometido a arbitraje, así como cualquier otro instrumento que fundamente su petición.

Parágrafo Único

Toda solicitud de medidas cautelares de emergencia deberá ir acompañada del pago de la tarifa de registro especificada en el Anexo I de este Reglamento. El pago no es reembolsable y cubre los gastos operativos iniciales.

Artículo 41. Aceptación de la Solicitud

Si la solicitud cumple con los requisitos previstos en el artículo anterior, el Director Ejecutivo deberá aceptarla a la brevedad posible y abrir un cuaderno especial para tramitarla.

Artículo 42. Consignación de Tarifa Administrativa y Honorarios del Tribunal Arbitral de Emergencia

El solicitante consignará el monto correspondiente a la tarifa administrativa y honorarios del árbitro de emergencia, previsto en el Anexo I de este Reglamento, en el momento en que le sea requerido por el Director Ejecutivo.

Si el solicitante no consigna las tarifas requeridas, el Director Ejecutivo podrá archivar el cuaderno especial, sin perjuicio del derecho

del solicitante de presentar una nueva solicitud de medidas cautelares de emergencia.

Artículo 43. Designación del Tribunal Arbitral de Emergencia

Dentro de los dos (02) días hábiles siguientes a la consignación de las tarifas requeridas conforme al Anexo I de este Reglamento, el Comité Ejecutivo procederá a la designación del árbitro único que conformará el Tribunal Arbitral de Emergencia.

El árbitro designado, dentro de los tres (03) días hábiles siguientes contados a partir de su notificación, deberá informar por escrito al Director Ejecutivo si acepta o no el cargo. El silencio del árbitro se entenderá como el rechazo a su designación, y corresponderá al Comité Ejecutivo realizar una nueva designación.

Artículo 44. Imparcialidad del Árbitro de Emergencia

Todo árbitro de emergencia deberá ser y permanecer imparcial e independiente de las partes y, a tal efecto, firmará la Declaración de Independencia y los anexos respectivos. Antes de aceptar su designación, el árbitro deberá dar a conocer por escrito al Director Ejecutivo cualquier circunstancia susceptible de poner en duda su independencia e imparcialidad frente a las partes.

Artículo 45. Constitución del Tribunal Arbitral de Emergencia

Se entenderá como constituido el Tribunal Arbitral de Emergencia en la fecha en que el Director Ejecutivo comunique al solicitante la aceptación del árbitro.

Artículo 46. Decreto de la Medida Cautelar de Emergencia

Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a su constitución, el Tribunal Arbitral de Emergencia decidirá sobre las medidas cautelares solicitadas. Este lapso podrá ser prorrogado por el Director Ejecutivo, a solicitud del Tribunal.

El decreto de la medida cautelar de emergencia se efectuará mediante decisión motivada, firmada, con expresa indicación del lugar y fecha del dictamen.

El Tribunal Arbitral de Emergencia podrá solicitar al interesado la presentación de aclaratorias o la ampliación de las pruebas que demuestren la necesidad del decreto de la medida cautelar.

Artículo 47. Notificación del Decreto de la Medida Cautelar de Emergencia

El Tribunal Arbitral de Emergencia notificará al Director Ejecutivo del CACCM, a la brevedad posible, su decisión sobre el decreto de las medidas cautelares de emergencia y este lo comunicará de inmediato al solicitante.

Artículo 48. Decaimiento del Decreto de la Medida Cautelar de Emergencia

La medida cautelar de emergencia dictada con antelación al inicio del procedimiento arbitral decaerá si el solicitante no presenta la solicitud de arbitraje dentro de los treinta (30) días continuos siguientes a la fecha de su decreto.

Artículo 49. Constitución de Caución

El decreto de las medidas cautelares de emergencia podrá estar supeditado a la constitución de una caución o garantía suficiente a juicio del tribunal. En este caso, el tribunal fijará un lapso razonable para la constitución y presentación de la caución o garantía.

Artículo 50. Oposición al Decreto de la Medida Cautelar de Emergencia

La parte contra quien obre la medida cautelar o el tercero afectado, podrá oponerse a su decreto dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a su notificación, mediante escrito presentado por correo electrónico a la dirección oficial del CACCM o en físico ante Director Ejecutivo del CACCM. En dicho escrito de oposición la parte expresará sus objeciones y consignará prueba fehaciente de sus alegatos.

El Tribunal Arbitral de Emergencia deberá confirmar, revocar, anular, ampliar o modificar el decreto de medida cautelar en el lapso de los cinco (05) hábiles contados a partir de la consignación del escrito de oposición. Esta decisión podrá ser levantada en el caso de que la parte afectada otorgue caución o garantía suficiente a juicio del Tribunal.

Artículo 51. Facultades del Tribunal Arbitral de Emergencia

Salvo acuerdo en contrario, además de decretar medidas cautelares de emergencia y decidir lo conducente respecto a su oposición, el Tribunal Arbitral de Emergencia podrá dictar Laudos contentivos de acuerdos alcanzados entre las partes.

Parágrafo único

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el árbitro miembro del Tribunal Arbitral de Emergencia no podrá ser designado como miembro del Tribunal Arbitral que conocerá del fondo de la controversia.

Artículo 52. Cese de las funciones del Tribunal Arbitral de Emergencia

Salvo los casos expuestos en el artículo anterior, el Tribunal Arbitral de Emergencia cesará en sus funciones cuando se constituya el Tribunal Arbitral que conocerá el fondo del asunto.

Libro V

Reglas del Procedimiento Arbitral

Sección I Disposiciones Generales

Artículo 53. Cómputo de Lapsos

Los lapsos fijados o que deban fijarse de acuerdo con este Reglamento se computan por días hábiles. Los lapsos comenzarán a correr al día hábil siguiente a aquel en que se dicte una providencia o se verifique el acto que dé lugar a la apertura del lapso.

Artículo 54. Presentación de escritos

Las partes deben presentar todos sus escritos y anexos, así como cualquier notificación y/o

comunicación dirigida a los árbitros o al CACCM, mediante correo electrónico a la dirección del CACCM, o en físico ante Director Ejecutivo. El CACCM deberá imprimir o anejar un ejemplar de cada escrito, anexo o comunicación, para llevar un expediente en físico de cada caso. Los documentos promovidos como prueba documental, deberán presentarse en físico.

Artículo 55. Notificaciones y/o Comunicaciones

El CACCM y los árbitros deberán dirigir toda notificación y/o comunicación a las partes, así como los escritos o documentos que la acompañen, en formato digital a la dirección de correo electrónico o a través de otro medio tecnológico que las partes señalen a los efectos de las notificaciones y/o comunicaciones, salvo que las partes acuerden una forma distinta para realizar las notificaciones y/o comunicaciones.

La notificación y/o comunicación realizada por correo electrónico se considerará recibida el día en que haya sido enviada por el remitente a la dirección electrónica. En caso que las partes acuerden un medio distinto para efectuar las notificaciones y/o comunicaciones, las mismas se considerarán recibidas el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o entregada en su domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección indicada.

Parágrafo único

No será necesario realizar de forma física las actuaciones, notificaciones o comunicaciones previamente sustanciadas de forma electrónica.

Artículo 56. Competencia del Tribunal Arbitral

El Tribunal Arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A tal efecto, una cláusula arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un

acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del Tribunal Arbitral sobre la nulidad del contrato no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje.

Artículo 57. Representación de las Partes

Las partes podrán comparecer representadas o asesoradas por abogados de su elección. A tal efecto, bastará con que la parte comunique en el escrito correspondiente el nombre de los abogados o representantes, sus datos de contacto y la capacidad con la que actúan. En caso de duda, los árbitros podrán exigir prueba fehaciente de la representación conferida.

Artículo 58. Financiamiento del Arbitraje

Cuando las partes hayan recibido fondos u obtenido cualquier tipo de financiamiento de un tercero para llevar a cabo el procedimiento arbitral, deberán comunicar esta circunstancia y la identidad del tercero a los árbitros, a la parte contraria y al Comité Ejecutivo tan pronto se produzca la financiación.

Sujeto a las normas sobre secreto profesional que puedan ser aplicables, el tribunal podrá pedir a la parte financiada por un tercero que revele la información que considere oportuna sobre dicha financiación y sobre la entidad financiadora.

Artículo 59. Renuncia Tácita a la Impugnación

Si una parte, conociendo la infracción de alguna norma de este Reglamento, del convenio arbitral o de las reglas acordadas para el procedimiento, siguiera adelante con el arbitraje sin denunciar inmediatamente dicha infracción, se considerará que renuncia a su impugnación.

Artículo 60. Continuación del Arbitraje

Si alguna de las partes rehúsa o se abstiene de participar en el arbitraje o en cualquier etapa de éste, el arbitraje continuará no obstante dicha negativa o abstención, siempre y cuando haya sido debidamente consignada la tarifa administrativa y los honorarios de los árbitros.

Sección II Procedimiento Arbitral Regular

Artículo 61. Solicitud de Arbitraje

Inicio del Procedimiento Arbitral. La parte que desee iniciar un procedimiento de arbitraje ante el CACCM dirigirá su solicitud mediante correo electrónico a la dirección del CACCM, o en físico ante el Director Ejecutivo del CACCM.

La solicitud de arbitraje deberá contener:

1. La identificación de las partes, la cual deberá incluir el nombre completo, denominación social si se trata de personas jurídicas, dirección, correo electrónico, número de teléfono y demás datos relevantes para la identificación y contacto de la parte o partes demandantes y demandadas.
2. El nombre completo, dirección, correo electrónico y demás datos relevantes para la identificación y contacto de las personas que vayan a representar al demandante en el arbitraje, si la hubiere.
3. Designar una dirección de correo electrónico a efectos de comunicaciones y/o notificaciones.
4. Breve descripción de la controversia.
5. Las peticiones que se formulan y, de ser posible, su cuantía.
6. El acto, contrato o negocio jurídico del que derive la controversia o con el que ésta guarde relación.
7. Documento donde conste que las partes se han sometido al arbitraje del CACCM.
8. Una propuesta sobre el número de árbitros, el idioma y el lugar del arbitraje, si no hubiera acuerdo anterior sobre ello o pretendiera modificarse.
- 9 Si el convenio arbitral prevé el nombramiento de un tribunal de tres miembros, la designación del árbitro que le corresponda elegir, indicando su nombre completo y sus datos de contacto.

10. Si existiera un tercero que hubiera facilitado financiamiento o fondos para llevar a cabo el procedimiento arbitral vinculado al resultado del arbitraje, deberá revelarse este hecho y la identidad del financiador.

Toda solicitud de arbitraje deberá ir acompañada de al menos, los siguientes documentos:

1. Copia del convenio arbitral o de las comunicaciones que dejen constancia del mismo.
2. Copia de los contratos o instrumentos principales en que traiga causa la controversia.
3. Escrito de nombramiento de las personas que representarán a la parte en el arbitraje, firmado por ésta.
4. Constancia del pago de la tarifa de registro especificado en el Anexo I de este Reglamento. Dicho pago no es reembolsable y cubre los gastos operativos iniciales del procedimiento arbitral.

Recibida la solicitud de arbitraje, el Director Ejecutivo fijará la fecha de recepción de dicha solicitud.

Si la solicitud de arbitraje cumple con los requisitos establecidos en este Reglamento, el Director Ejecutivo del CACCM deberá aceptarla, sin perjuicio del principio Kompetenz-Kompetenz contemplado en la Ley de Arbitraje y en este Reglamento.

Parágrafo Único

Si la parte demandante omite cumplir cualquiera de los requisitos o anexos, el Director Ejecutivo podrá fijar un lapso para que proceda al cumplimiento. Subsanado el defecto dentro del lapso concedido, la solicitud de arbitraje se considerará presentada válidamente en la fecha de su presentación inicial.

Artículo 62. Pluralidad de Contratos

En caso de disputas relacionadas con más de un contrato, la parte demandante podrá bien presentar una solicitud de arbitraje en relación con cada uno de los convenios arbitrales invocados, presentando al mismo tiempo una

solicitud para acumular los arbitrajes conforme al artículo 68, o bien presentar una única solicitud de arbitraje en relación con todos los convenios arbitrales invocados, justificando la concurrencia de los criterios establecidos para la acumulación en dicho artículo.

Artículo 63. Oportunidad de la Parte Demandante para la Consignación de Tarifa la Administrativa y Honorarios de Árbitros

La parte demandante deberá consignar el cincuenta por ciento (50%) de la tarifa administrativa y honorarios de árbitros, en el momento en que le sea requerido por el Director Ejecutivo.

Si la demandante omite cumplir con este requisito, el Director Ejecutivo podrá fijar un lapso para que proceda a su cumplimiento; en su defecto, al vencimiento del mismo, el expediente podrá ser archivado a juicio del Director Ejecutivo, sin perjuicio del derecho del demandante de presentar en fecha posterior una nueva solicitud de arbitraje con las mismas pretensiones.

Artículo 64. Notificación del demandado sobre la Solicitud de Arbitraje

El Director Ejecutivo del CACCM hará notificar a la parte demandada para que concurra al procedimiento arbitral, al efecto le enviará copia de la solicitud de arbitraje y de los documentos anexos para que proceda a su contestación. Dicha notificación se efectuará en la forma y en las direcciones que las partes hayan acordado en el acuerdo de arbitraje. Si nada hubieran previsto, la notificación se realizará en la forma y en la dirección indicada en el contrato al que se refiere el acuerdo de arbitraje o, en defecto de esto, en la establecida en la solicitud de arbitraje. La notificación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o el día en que haya sido entregada en la dirección indicada.

Si la notificación no se pudiere realizar en la forma y en las direcciones antes señaladas, se

procederá a notificar mediante entrega contra recibo, servicio de mensajería o cualquier otro medio que deje constancia de la emisión y recepción. De no ser posible, el Director Ejecutivo fijará un lapso para notificar a la parte Demandada por carteles. Se entenderá hecha la notificación por carteles siempre que se notifique a la demandada en un cartel o por Notaría Pública. En caso que la notificación se realice por carteles debe publicarse en un diario de circulación regional o nacional. Los gastos inherentes a la publicación del mismo correrán por cuenta del demandante. Con esta publicación se entenderá, en todo caso, efectuada la notificación.

Una vez que la parte haya sido válidamente notificada sobre el inicio del arbitraje y se haya presentado al mismo, las subsiguientes notificaciones se deberán efectuar de conformidad con el artículo 55 de este Reglamento.

Artículo 65. Contestación a la Solicitud de Arbitraje

La parte demandada tendrá derecho a presentar contestación a la solicitud de arbitraje dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de su notificación o del último de los demandados si fueren varios.

La contestación deberá contener:

1. Su nombre completo, denominación social si fuere una persona jurídica, dirección, correo electrónico, números de teléfono y demás datos de identificación y contacto.
2. El nombre completo, dirección, correo electrónico y demás datos relevantes para la identificación y contacto de las personas que vayan a representar al demandado en el arbitraje, si la hubiere.
3. Designar una dirección de correo electrónico a efectos de comunicaciones y/o notificaciones.
4. Breves consideraciones sobre la descripción de la controversia efectuada por el demandante.

5. Su posición sobre las peticiones de la parte demandante y los documentos que la sustentan.

6. Si se opusiera al arbitraje, su posición sobre la existencia, validez o aplicabilidad del convenio arbitral.

7. Su posición sobre la propuesta del demandante acerca del número de árbitros, del idioma y el lugar del arbitraje, si no hubiera acuerdo anterior o pretendiera modificarse.

8. Si el convenio arbitral prevé el nombramiento de un tribunal de tres miembros, la designación del árbitro que le corresponda elegir, indicando su nombre completo y sus datos de contacto.

9. Si existiera un tercero que hubiera facilitado financiación o fondos para llevar a cabo el procedimiento arbitral vinculado al resultado del arbitraje, deberá revelarse este hecho y la identidad del financiador.

A la contestación deberán acompañarse, al menos, los siguientes documentos:

1. El escrito de nombramiento de las personas que representarán a la parte en el arbitraje, firmado por ésta.

2. Constancia del pago del cincuenta por ciento (50%) restante de la tarifa administrativa y honorarios de árbitros, previsto en el artículo 66 de este Reglamento.

Recibida la contestación o subsanado el defecto, el Director Ejecutivo enviará por correo electrónico una copia de la contestación con sus anexos a la parte solicitante.

Si la parte demandada omite cumplir cualquiera de los requisitos o anexos, el Director Ejecutivo podrá fijar un lapso para que la parte demandada proceda al cumplimiento. Subsanado el defecto dentro del lapso concedido, la solicitud de arbitraje se considerará presentada válidamente en la fecha de su presentación inicial.

La falta de contestación a la solicitud de arbitraje dentro del lapso conferido no

suspenderá el procedimiento ni el nombramiento de los árbitros.

Parágrafo Único

Excepcionalmente, la parte demandada podrá solicitar al Director Ejecutivo del CACCM, antes del vencimiento del lapso previsto en este artículo, una prórroga no mayor de cinco (05) días para la contestación. Dicho lapso podrá o no ser otorgado por el Director Ejecutivo de acuerdo a las circunstancias del caso.

Artículo 66. Oportunidad de la Demandada para Consignar la Tarifa Administrativa y Honorarios de Árbitros

La parte demandada deberá consignar el cincuenta por ciento (50%) restante de la tarifa administrativa y honorarios de árbitros, dentro del lapso previsto para la contestación.

Si la parte demandada no consigna su parte de la tarifa administrativa y honorarios de árbitros, el Director Ejecutivo le fijará un lapso a la parte demandante para que los consigne. En su defecto, al vencimiento del lapso, el expediente podrá ser archivado a juicio del Director Ejecutivo.

Artículo 67. Reconvenición

La parte demandada podrá reconvenir a la demandante, para ello deberá presentar su reconvenición junto con la contestación, en documentos separados y acompañada del pago correspondiente a la tarifa de registro prevista en el Anexo I de este Reglamento.

Parágrafo primero

Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la reconvenición, la parte demandante podrá presentar una réplica con las defensas que considere pertinente objetar. Excepcionalmente, la parte reconvenida podrá solicitar al Director Ejecutivo del CACCM, antes del vencimiento del lapso original previsto en este artículo, una prórroga no mayor de cinco (05) días para la réplica. Dicho lapso podrá o no ser otorgado por el

Director Ejecutivo de acuerdo a las circunstancias del caso.

Parágrafo segundo

A efectos de la determinación de la tarifa administrativa y los honorarios de árbitros, se considerarán la demanda original y la reconvencción como dos procedimientos diferentes. Corresponderá al Director Ejecutivo requerir el pago de la tarifa administrativa y honorarios de árbitros, previsto en el Anexo I de este Reglamento.

Artículo 68. Procedimiento Arbitral Pendiente y Acumulación de Procedimientos

Si una parte presentara una solicitud de arbitraje relativa a una relación jurídica respecto de la cual existiera ya un procedimiento arbitral regido por el presente Reglamento y pendiente entre las mismas partes, el Comité Ejecutivo podrá, a petición de cualquiera de ellas y tras consultar con todas ellas y en su caso con los árbitros, acumular la solicitud de arbitraje al procedimiento arbitral pendiente, siempre y cuando el Acta de Misión no haya sido suscrita y en los casos en que:

1. Las partes hayan acordado la acumulación; o
2. Todas las demandas en los arbitrajes sean formuladas bajo el mismo acuerdo de arbitraje; o
3. Cuando las solicitudes de arbitraje son formuladas con base en diferentes acuerdos de arbitraje, los arbitrajes sean: entre las mismas partes, las controversias en los arbitrajes surjan en relación con la misma relación jurídica y el Comité Ejecutivo considere que los acuerdos son compatibles entre ellos.

Si el Comité Ejecutivo decidiera acumular la nueva solicitud a un procedimiento pendiente con tribunal arbitral ya constituido, se presumirá que las partes renuncian al derecho que les corresponde de nombrar árbitro con respecto a la nueva solicitud.

Cuando los arbitrajes sean acumulados, lo serán en el arbitraje que haya iniciado pri-

mero, salvo que todas las partes acuerden algo diferente.

Artículo 69. Intervención de un Tercero

Antes de la constitución del Tribunal Arbitral, el Director Ejecutivo podrá, a petición de cualquiera de las partes o de un tercero y oídas todas ellas, admitir la intervención del tercero como parte en el arbitraje, si así lo consienten por escrito tanto el tercero como todas las partes o si así lo permite el convenio arbitral, previa valoración motivada de su relación o vinculación con el procedimiento. El tercero interviniente participará en el nombramiento de los árbitros.

Después de la constitución del Tribunal Arbitral, los árbitros podrán, a petición de cualquiera de las partes o de un tercero y oídas todas ellas, admitir la intervención del tercero como parte en el arbitraje, si así lo consienten por escrito tanto el tercero como todas las partes. Se entenderá que, con su aceptación, el tercero interviniente renuncia a sus facultades de intervenir en el nombramiento de los árbitros.

Sección III Audiencia de Mediación

Artículo 70. Fase de Mediación

Vencido el lapso para la contestación de la demanda o vencido el lapso de réplica a la reconvencción si fuera el caso y siempre que las partes no hayan renunciado a una mediación previa, el procedimiento arbitral entrará en una fase mediación, la cual se celebrará con un único mediador.

Artículo 71. Nombramiento del Mediador

El Director Ejecutivo notificará a las partes el día y la hora para el nombramiento del mediador. La designación del mediador se hará de conformidad con lo dispuesto en las reglas de mediación establecidas en el Libro III de este Reglamento.

Artículo 72. Audiencia de Mediación

Una vez designado el mediador, éste deberá convocar a la brevedad posible a las partes

para la primera audiencia de mediación, la cual se realizará de conformidad con el artículo 33 de este Reglamento.

Parágrafo único

En caso que las partes decidan efectuar más de una audiencia, las mismas no suspenderán el curso del procedimiento arbitral, a menos que las partes, a fin de facilitar la mediación, acuerden suspender dicho procedimiento por el lapso que de mutuo acuerdo consideren conveniente.

Artículo 73. Aplicación de las Reglas de Mediación

A la mediación aquí consagrada, le son aplicables las reglas de mediación previstas en el Libro III de este Reglamento.

Sección IV

El Tribunal Arbitral

Artículo 74. Nombramiento y Número de Árbitros

Las partes procederán al nombramiento de árbitros conforme a los procedimientos establecidos en los artículos 75 y 76 de este Reglamento, dentro del lapso de cinco (05) días contados a partir de la primera audiencia de mediación siempre que las partes no hayan acordado suspender el procedimiento arbitral o habiéndose suspendido sea reanudado el mismo. En caso que las partes hayan renunciado a la fase de mediación previa, este lapso será contado a partir del vencimiento del lapso para la contestación de la demanda o del lapso de réplica a la reconvencción si fuera el caso.

Si las partes no han fijado de común acuerdo el número de árbitros, el Comité Ejecutivo decidirá dentro del lapso previsto en este artículo, si la causa será resuelta por un árbitro único o por tres árbitros. Como regla general, el Comité Ejecutivo nombrará un árbitro único, a menos que la complejidad del caso o la cuantía de la controversia justifiquen el nombramiento de tres árbitros. En este caso y una vez decidido el número de árbitros, las partes procederán al nombramiento dentro de los tres (03) días siguientes, conforme

a los artículos 75 y 76 de este Reglamento, según sea el caso.

Artículo 75. Procedimiento para el Nombramiento del Árbitro Único

El árbitro único se nombrará de acuerdo con las disposiciones siguientes:

1. Todos los árbitros deberán formar parte de la lista de árbitros del CACCM, salvo la excepción contemplada en el parágrafo segundo del artículo 76.

2. Cuando la causa debe ser resuelta por un árbitro único, las partes de común acuerdo deberán indicar al Director Ejecutivo dentro del lapso previsto en el artículo 74, el nombre y apellido del árbitro escogido.

3. A falta de acuerdo entre las partes en el lapso indicado, el árbitro único será nombrado por el Comité Ejecutivo del CACCM, dentro de los seis (06) días siguientes. Las partes dentro de los primeros tres (03) días de este lapso, podrán tachar hasta un tercio de la lista de árbitros del CACCM, debiendo el Comité Ejecutivo nombrar el árbitro único dentro de la lista de los no tachados, conforme a su propio criterio.

Artículo 76. Procedimiento para el Nombramiento de un Tribunal de Tres Árbitros

Los árbitros se nombran de acuerdo con las disposiciones siguientes:

1. Todos los árbitros deberán formar parte de la lista de árbitros del CACCM.

2. Cuando las partes hubieran acordado en el convenio arbitral el nombramiento de tres árbitros, cada una de ellas, en sus respectivos escritos de solicitud de arbitraje y de contestación, deberán proponer un candidato.

3. Cuando el Comité Ejecutivo sea quien decida que la causa deberá ser resuelta por un Tribunal de tres árbitros, cada parte deberá indicar al Director Ejecutivo dentro del lapso previsto en el artículo 74, el nombre y apellido del árbitro escogido.

4. Si alguna de las partes no propusiera el árbitro que le corresponde en su oportunidad, el Comité Ejecutivo procederá a su nombramiento.

5. El tercer árbitro, quien asumirá la presidencia del Tribunal Arbitral, será designado de mutuo acuerdo por los dos árbitros nombrados previamente, en un lapso no mayor de siete (07) días contados a partir de la fecha de aceptación del último de los árbitros nombrados. Pasado este lapso sin que se haya comunicado una designación de común acuerdo, el tercer árbitro será nombrado por el Comité Ejecutivo, dentro de los cinco (05) días siguientes. Las partes en cualquier momento y hasta el segundo día siguiente contado a partir de la aceptación del último de los árbitros designados, podrán tachar hasta un tercio de la lista de árbitros del CACCM, mediante comunicación dirigida al Director Ejecutivo, debiendo los árbitros nombrados o el Comité Ejecutivo según sea el caso, nombrar el tercer árbitro de la lista de los no tachados, conforme a su propio criterio.

Parágrafo Primero

Si hay varios sujetos demandantes y/o demandados y la controversia hubiere de someterse a la decisión de tres árbitros, los demandantes, conjuntamente, y los demandados, conjuntamente, deberán proceder a la designación de los árbitros en la oportunidad correspondiente y en la forma prevista en este artículo. A falta de designación conjunta o si las partes no hubieren podido ponerse de acuerdo sobre el método para constituir el Tribunal Arbitral, el Comité Ejecutivo nombrará a los árbitros y designará a uno de ellos para que actúe como presidente.

Parágrafo Segundo

Excepcionalmente podrán ser designados árbitros personas que no formen parte de la lista oficial del CACCM cuando las partes así hubiesen convenido unánimemente y siempre que, a juicio del Comité Ejecutivo del CACCM, la persona designada reúna las mismas condiciones de reputación, experiencia,

interés y disponibilidad de servir requeridas para formar parte de la lista oficial de árbitros del CACCM, y suscriba la declaración o documentos requeridos de aceptación, imparcialidad e independencia del árbitro requerida por el CACCM.

Parágrafo Tercero

En el arbitraje internacional, salvo que las partes tuviesen la misma nacionalidad o salvo pacto en contrario, el árbitro único o el árbitro presidente será de nacionalidad distinta a la de las partes, a menos que las circunstancias aconsejen lo contrario y ninguna de las partes se oponga a ello dentro del lapso fijado al efecto por el Comité Ejecutivo.

Artículo 77. Designación y Postulación de los Árbitros

Al designar o ratificar a un árbitro, tanto el Comité Ejecutivo como el Director Ejecutivo deberán tener en cuenta cualquier relación que éste tuviere con las partes o los demás árbitros, así como su disponibilidad y aptitud para conducir el arbitraje de conformidad con este Reglamento.

Solo podrán ser ratificados como árbitros aquellas personas que hayan suscrito la Declaración de Independencia y los anexos respectivos sin reservas, o cuya Declaración de Independencia y los anexos respectivos, aunque con reservas, no hayan sido objetadas por alguna de las partes o si las reservas fueron consideradas por el Comité Ejecutivo como no afectantes de la imparcialidad e independencia.

Artículo 78. Notificación y Aceptación de los Árbitros

La designación como árbitro deberá ser notificada por el Director Ejecutivo al árbitro respectivo, a la brevedad posible. Los árbitros, una vez notificados de su nombramiento, deberán informar por escrito al Director Ejecutivo, dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, si aceptan o no el cargo. El silencio de un árbitro con respecto a la aceptación o no del cargo se entenderá como un

rechazo del mismo. En todo caso, la aceptación o el rechazo del cargo por parte de un árbitro será notificado a todas las partes. El árbitro que no acepte será reemplazado siguiendo el mismo procedimiento previsto para su nombramiento.

Artículo 79. Independencia de los Árbitros

Todo árbitro designado debe ser y permanecer independiente de las partes y del objeto en la causa que se ventila. Antes de su aceptación, la persona propuesta como árbitro dará a conocer por escrito al Director Ejecutivo del CACCM las circunstancias susceptibles de poner en duda su independencia frente a las partes y del objeto de la controversia. Tras la recepción de dicha información el Director Ejecutivo del CACCM la comunicará por escrito a las partes. A efectos de que los árbitros puedan decidir si aceptan o no su designación, el Director Ejecutivo podrá ponerlos en conocimiento de la decisión de las partes respecto a su comunicación.

Parágrafo Único

En el período comprendido entre su nombramiento y la oportunidad en la cual se dicte el laudo, el árbitro deberá comunicar inmediatamente y por escrito al Director Ejecutivo del CACCM y a las partes, cualquier hecho o circunstancia que afecte su independencia con respecto a las partes.

Artículo 80. Sustitución de Árbitros

Procederá la sustitución de un árbitro cuando fallezca, renuncie, prospere su recusación, cuando todas las partes así lo soliciten o que por cualquier causa quede inhabilitado. Procederá asimismo la sustitución de un árbitro a iniciativa del Comité Ejecutivo o de los demás árbitros, previa audiencia de todas las partes y de los árbitros por término común de tres (03) días, cuando el árbitro no cumpla con sus funciones de conformidad con el Reglamento o dentro de los lapsos establecidos, o cuando concurra alguna circunstancia que dificulte gravemente su cumplimiento. El árbitro susti-

tuto será designado de la misma manera en que fue elegido el árbitro sustituido.

Parágrafo primero

En caso de sustitución de árbitros, como norma general se reanudará el procedimiento arbitral en el momento en el cual el árbitro sustituido dejó de ejercer sus funciones, salvo que el Tribunal Arbitral o el árbitro único, decida de otro modo.

Parágrafo segundo

Cuando todos los árbitros o la mayoría de ellos se inhibieren o fuere declarada con lugar su recusación, el Tribunal Arbitral declarará concluidas sus funciones y se procederá a la designación de un nuevo Tribunal Arbitral, de conformidad con lo previsto en este Reglamento.

Parágrafo tercero

Concluidas las actuaciones, en lugar de sustituir a un árbitro en un Tribunal de tres, el Comité Ejecutivo podrá acordar, previa audiencia de las partes y los demás árbitros por término común de tres (03) días, que los árbitros restantes continúen con el arbitraje sin nombramiento de un sustituto.

Artículo 81. Recusación

La recusación de uno o más árbitros fundada en su falta de independencia o en cualquier otro motivo legal, será presentada por cualquiera de las partes ante el Director Ejecutivo del CACCM, precisando los hechos y circunstancias en que se fundamente la petición.

Para que la recusación sea admisible, deberá ser formulada por la parte interesada dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación del nombramiento del árbitro o dentro de los tres (03) días siguientes a la fecha en que la parte recusante haya tenido conocimiento de los hechos y circunstancias que fundamentan su recusación, si dicha fecha es posterior a la recepción de la notificación anteriormente mencionada.

El Director Ejecutivo otorgará un lapso de tres (03) días contado a partir de la fecha de la notificación de la recusación, para que el árbitro en cuestión, las partes y los otros miembros del Tribunal Arbitral, formulen sus observaciones respecto de la recusación.

Una vez vencido dicho lapso, el Comité Ejecutivo decidirá lo conducente, y en caso de proceder la recusación fijará un lapso para que las partes designen el o los árbitros sustitutos.

Artículo 82. Carácter de los Árbitros

Salvo acuerdo en contrario los árbitros tendrán el carácter de árbitros de derecho. En caso de dudas, el Tribunal Arbitral decidirá su carácter una vez constituido.

Sección V

Trámites del procedimiento Arbitral

Artículo 83. Constitución del Tribunal Arbitral

Notificadas las partes de la aceptación de los árbitros designados, el Director Ejecutivo fijará y comunicará a las partes y a los árbitros, el día, la hora y el lugar o medio en que se efectuará la constitución del Tribunal Arbitral y enviará a cada uno de los árbitros el expediente vía electrónica. El expediente deberá estar a disposición de las partes y de los árbitros en forma electrónica y deberá estar disponible físicamente en la sede del CACCM.

En dicho acto los árbitros deberán elaborar el acta de constitución del Tribunal Arbitral (Acta de Constitución), el cual será agregado al expediente y comunicado a las partes.

Artículo 84. El Acta de Misión

Dentro de los cinco (05) días siguientes a la constitución del Tribunal, las partes deberán presentar un proyecto de Acta de Misión. Finalizado este lapso, el Tribunal Arbitral tendrá cinco (05) días para preparar el Acta de Misión definitiva con base en los proyectos de acta de misión que le fueron entregados y en

los demás escritos y documentos presentados por las partes.

El Acta de Misión deberá contener lo siguiente:

1. El nombre completo, descripción, dirección, correo electrónico y otra información de contacto de cada una de las partes y de toda persona que las represente en el arbitraje.
2. Correo electrónico de las partes en el que se practicarán las comunicaciones y/o notificaciones; o el medio acordado por las partes.
3. Una exposición sumaria de las pretensiones de las partes y de sus peticiones, junto con la cuantía estimada de cualquier demanda cuantificada y, en la medida de lo posible, una estimación del valor monetario de todas las reclamaciones.
4. Una lista de los puntos litigiosos por resolver, a no ser que el tribunal lo considere inadecuado.
5. Determinación de la materia litigiosa a resolver.
6. Los nombres completos, dirección y otra información de contacto de cada uno de los árbitros.
7. El idioma y sede del arbitraje.
8. Las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia o, cuando proceda, si debe resolverse en equidad.
9. Precisiones relativas a las reglas aplicables durante el procedimiento, incluyendo el lapso probatorio.
10. Cualesquiera otras menciones que a juicio de los árbitros sean útiles para el buen cumplimiento de su misión.

El Acta de Misión deberá ser aceptada por las partes o sus representantes y por los árbitros. Si una parte se rehúsa a aceptarla o no está conforme con la misma, deberá manifestar por escrito sus razones dentro de los cinco (05) días siguientes. Los árbitros se pronunciarán sobre tales alegatos y deberán ratificar

o modificar el acta de misión dentro del lapso de cinco (05) días. Ratificada el acta o incorporadas las enmiendas, los árbitros otorgarán a la parte rebelde un lapso de tres (03) días para manifestar su conformidad con el Acta de Misión. Si aún no está conforme con el acta se dejará constancia en el expediente y el procedimiento arbitral continuará sin más dilación.

La fecha del Acta de Misión será la última fecha de aceptación o el último día del lapso máximo concedido a la parte que se rehúsa a aceptar el acta.

Artículo 85. Imposibilidad de Formulación de Nuevas Peticiones

Una vez contestada la solicitud de arbitraje o efectuada la réplica a la reconvencción, ninguna de las partes podrá formular nuevas peticiones sobre el mismo asunto. Todos los puntos controvertidos deberán estar determinados en el acta de misión.

Artículo 86. Actividades de Sustanciación

Los árbitros podrán encomendar las actuaciones de sustanciación a uno de ellos, si no lo prohibiera el acuerdo.

Artículo 87. Secretario

Previo consentimiento de las partes, el presidente o árbitro único podrá designar un secretario, para que, siguiendo sus instrucciones y bajo su supervisión, realice ciertas tareas de carácter administrativo, organizativo y de apoyo.

El secretario es nombrado y destituido por el presidente o árbitro único, y tendrán los mismos deberes de confidencialidad, independencia e imparcialidad que los árbitros. El presidente o árbitro único propondrá un candidato y facilitará a las partes un curriculum vitae que indique su nacionalidad, sus estudios y su experiencia profesional y adjuntará un documento en el que el candidato a secretario confirme su independencia, imparcialidad y disponibilidad.

Los árbitros no delegarán en el secretario ninguna función decisoria ni valorativa de las

posiciones de hecho o de derecho de las partes.

El secretario administrativo será remunerado directamente por el presidente o árbitro único con cargo a sus propios honorarios, salvo que las partes y los coárbitros, antes de su designación, convinieran otro sistema. Se exceptúan los gastos de viaje del secretario con ocasión de audiencias y reuniones, que correrán a cargo de las partes.

Artículo 88. Sede del Arbitraje

A falta de acuerdo entre las partes, el lugar del arbitraje será la sede del CACCM. Las audiencias, declaraciones de testigos, deliberaciones y reuniones se celebrarán en la sede del CACCM, en el lugar que las partes acuerden o mediante la utilización de cualquier medio tecnológico que garantice la seguridad, confidencialidad y la comunicación simultánea de las partes y del Tribunal, sin que sea necesaria la presencia física del tribunal, de las partes o de cualquier otro interviniente dentro del trámite en un mismo lugar.

Parágrafo único

El Laudo se considerará dictado en el lugar del arbitraje.

Artículo 89. Idioma del Arbitraje

A falta de acuerdo entre las partes, el Tribunal Arbitral determinará el o los idiomas del arbitraje, teniendo en cuenta cualesquiera circunstancias pertinentes, incluyendo el idioma del contrato. De no existir circunstancias especiales el idioma del arbitraje será el castellano.

Artículo 90. Reglas Aplicables al Procedimiento

Las reglas aplicables al procedimiento arbitral por ante el CACCM, son las que establezcan las partes en la cláusula o acuerdo arbitral, en su defecto las previstas en este Reglamento, y en caso de silencio, serán aplicables aquellas previstas en la Ley de Arbitraje Comercial. Ante cualquier otro vacío que pudiera existir,

el Tribunal Arbitral determinará la regla aplicable según las circunstancias del caso concreto. Si el Tribunal Arbitral estuviese compuesto por más de un árbitro, se decidirá la regla aplicable por mayoría simple.

Artículo 91. Normas Aplicables al Fondo del Litigio

Las partes podrán acordar libremente las normas jurídicas que el Tribunal Arbitral deberá aplicar al fondo de la controversia. A falta de acuerdo de las partes, el Tribunal Arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas.

En todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles aplicables.

Parágrafo único

El Tribunal Arbitral decidirá en equidad (ex aequo et bono) sólo si las partes lo han autorizado expresamente para ello y si el derecho aplicable al procedimiento arbitral permite este tipo de arbitraje.

Artículo 92. Instrucción de la Causa

El Tribunal Arbitral instruirá la causa en el lapso más breve posible por cualesquiera medios apropiados. Una vez examinados los escritos y documentos presentados por las partes, si las partes lo solicitan, o si el Tribunal Arbitral lo considera conveniente, el Tribunal Arbitral deberá oírles debatir oralmente sus argumentos.

El Tribunal Arbitral podrá decidir la audición de testigos, peritos nombrados por las partes o de cualquier otra persona, siempre y cuando las partes hayan sido debidamente notificadas por el Tribunal Arbitral.

Parágrafo Primero

El Tribunal Arbitral, previa consulta con las partes, podrá nombrar uno o varios peritos, definir su misión y recibir sus dictámenes. A petición de cualquiera de ellas, las partes tendrán la oportunidad de interrogar en

audiencia a cualquier perito nombrado por el Tribunal Arbitral.

Los honorarios y gastos de todo perito nombrado por los árbitros se considerarán gastos del arbitraje.

Parágrafo Segundo

En todo momento durante el procedimiento arbitral, el Tribunal Arbitral podrá requerir a cualquiera de las partes que aporte pruebas adicionales.

Parágrafo Tercero

De conformidad con la Ley de Arbitraje Comercial, el Tribunal Arbitral podrá pedir asistencia al tribunal judicial competente para la evacuación de cualquiera de las pruebas.

Artículo 93. Testigos

A los efectos del presente Reglamento, tendrá la consideración de testigo toda persona que preste declaración sobre su conocimiento de cualquier cuestión de hecho, sea o no parte en el arbitraje.

Los árbitros podrán disponer que los testigos presten declaración por escrito, sin perjuicio de que pueda disponerse además un interrogatorio ante los árbitros y en presencia de las partes, en forma oral o por algún medio tecnológico que haga innecesaria su presencia pero que garantice seguridad, confidencialidad y la comunicación simultánea de las partes y del Tribunal.

Si un testigo llamado a comparecer en una audiencia para interrogatorio no compareciere sin acreditar justa causa, los árbitros podrán tener en cuenta este hecho en su valoración de la prueba y, en su caso, tener por no prestada la declaración escrita, según estimen apropiado en atención a las circunstancias.

Todas las partes podrán hacer al testigo las preguntas que estimen convenientes, bajo el control de los árbitros sobre su pertinencia y utilidad. Los árbitros también podrán formular preguntas al testigo en cualquier momento.

Parágrafo único

En caso que la declaración del testigo se realice mediante medios tecnológicos, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta lo siguiente:

1. El medio tecnológico escogido deberá asegurar la comunicación simultánea del testigo, las partes y del Tribunal.
2. La videoconferencia podrá mostrar una toma abierta del lugar donde se encuentre el testigo, siempre que el testigo se encuentre con la proximidad suficiente para ser observado claramente.
3. El testigo podrá realizar su declaración sentado en un escritorio vacío o parado en un podio, donde su cara sea claramente visible.
4. El testigo deberá prestar juramento de decir la verdad y se identificará suficientemente.
5. La audiencia se celebrará bajo la dirección del Tribunal Arbitral.
6. El Tribunal podrá terminar la videoconferencia en cualquier momento si la considera insatisfactoria.

Artículo 94. Peritos

Todo perito deberá ser objetivo e independiente. En su aceptación y en su informe, todo perito deberá declarar expresamente que cumple con estos requisitos. Simultáneamente deberá revelar cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su objetividad e independencia.

Ningún perito podrá tener interés económico en el resultado del arbitraje.

Presentado su dictamen, todo perito deberá comparecer, si lo solicita cualquiera de las partes y siempre que los árbitros lo consideren oportuno, en una audiencia en la que las partes y los árbitros podrán interrogarlo sobre el contenido de su dictamen. Si el perito hubiera sido nombrado por los árbitros, las partes podrán, además, presentar otros peri-

tos para que dictaminen sobre las cuestiones debatidas.

El interrogatorio de los peritos podrá hacerse sucesiva o simultáneamente, a modo de careo, según dispongan los árbitros.

Artículo 95. Audiencias

Todas las audiencias incluyendo las de práctica de pruebas, podrán realizarse en el lugar o medio establecido de conformidad con el artículo 88 de este Reglamento. Para celebrar una audiencia, el Tribunal Arbitral comunicará a las partes con antelación razonable el día, la hora y el lugar o medio tecnológico a través del cual se realizará la audiencia.

Cuando las partes y los árbitros acuerden la celebración de audiencias a través de un medio tecnológico, el Tribunal llevará el archivo y conservación electrónica de lo tratado en dichas audiencias y podrá expedir a las partes reproducciones de las mismas bajo cualquiera de estos sistemas, sin que sea necesaria su transcripción.

Las partes podrán comparecer o participar personalmente o a través de representantes acreditados, y podrán estar asistidas por asesores. Si una de las partes, a pesar de haber sido debidamente convocada, no participa sin excusa válida, a juicio del Tribunal Arbitral, éste podrá continuar con la celebración de la audiencia.

El Tribunal Arbitral tiene a su entero cargo la dirección de las audiencias, en las cuales todas las partes tienen derecho a estar presentes. Salvo autorización del Tribunal Arbitral y de las partes, las audiencias no están abiertas a personas ajenas al procedimiento, con excepción del secretario del tribunal arbitral, Director Ejecutivo o quien haga sus veces y los miembros del Comité Ejecutivo.

Artículo 96. Conclusiones

Finalizadas las audiencias o cumplido el calendario acordado para la instrucción, el Tribunal Arbitral solicitará a las partes que en

el término de cinco (05) días, presenten por escrito sus conclusiones.

Los árbitros podrán sustituir el trámite de conclusiones escritas por conclusiones orales en una audiencia, que se celebrará en todo caso a solicitud de todas las partes. Si las conclusiones fueran orales, se levantará un acta que contenga las exposiciones de las partes y todos los puntos tratados, y se anexará al expediente.

Artículo 97. Cierre de la Instrucción

El Tribunal Arbitral declarará el cierre de la instrucción una vez vencido el lapso para presentar las conclusiones y siempre que considere que las partes han tenido la oportunidad suficiente para exponer su posición. Después de esta fecha, ningún escrito, alegación ni prueba pueden ser presentados, salvo requerimiento o autorización del Tribunal Arbitral.

El Tribunal Arbitral, al declarar el cierre de la instrucción, deberá indicar al Director Ejecutivo la fecha aproximada en que el Laudo será dictado. El Tribunal Arbitral deberá comunicar al Director Ejecutivo cualquier aplazamiento de dicha fecha.

Artículo 98. Ajuste de la Tarifa Administrativa y los Honorarios de Mediadores y Árbitros

Una vez declarado el cierre de la instrucción, el Comité Ejecutivo procederá a ajustar los montos de tarifa administrativa y honorarios de mediadores y árbitros de acuerdo a los siguientes criterios:

1. De acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco Central de Venezuela o por la Asamblea Nacional; en su defecto;
2. De acuerdo al índice de inflación determinado por una (01) consultora especializada y reconocida en el área de Economía, o por los índices publicados por la Cámara de Comercio de Maracaibo, lo que proponga el Comité Ejecutivo.

Las partes deberán consignar las cantidades correspondientes a dicho ajuste en el lapso en que el Director Ejecutivo así lo requiera. Si las partes incumplen con este requisito, se suspenderá el procedimiento. Este se reanudará una vez consignada la totalidad de los montos requeridos, así como cualesquiera otros gastos causados durante el procedimiento.

Artículo 99. Acuerdo de las Partes en el Transcurso del Procedimiento

Si las partes llegan a un acuerdo en el transcurso del procedimiento arbitral, este hecho se hará constar en un Laudo el cual no será motivado, y se dictará tomando en cuenta lo acordado por las partes, a menos que, a juicio del Tribunal Arbitral, los mismos contraríen el orden público o las buenas costumbres, en cuyo caso se dejará constancia en decisión motivada, y continuará el arbitraje conforme a este Reglamento. Aquellos puntos que no formen parte del acta contentiva de los acuerdos logrados o que no hayan sido acogidos en el laudo, se seguirán ventilando por el proceso arbitral en curso. El Comité Ejecutivo decidirá, con base al estado del arbitraje y dependiendo de si se trata de un acuerdo total o parcial, si algún porcentaje de los honorarios de árbitros será reintegrado a las partes.

Parágrafo primero

Si la parte demandante desiste del procedimiento arbitral luego de la contestación de la solicitud de arbitraje, dicho desistimiento tendrá validez con el consentimiento de la parte demandada. En este supuesto el Comité Ejecutivo decidirá si algún porcentaje de los honorarios de los árbitros será reintegrado a las partes.

Parágrafo segundo

Si las partes desisten o suspenden de mutuo acuerdo el procedimiento arbitral, el Comité Ejecutivo decidirá, con base al estado del arbitraje, si algún porcentaje de los honorarios de los árbitros será reintegrado a las partes.

Sección VI

Medidas Cautelares Ordinarias

Artículo 100. Medidas Cautelares

A partir de su constitución, el Tribunal Arbitral que conozca del mérito del asunto podrá de oficio o a solicitud de parte decretar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto en litigio.

A los fines de su dictamen, el Tribunal Arbitral podrá solicitar al interesado, dentro del lapso que estime razonable, la presentación de aclaratorias o la ampliación de las pruebas que demuestren la necesidad de su decreto, así como el otorgamiento de caución o garantía suficiente a juicio del Tribunal.

Parágrafo Primero

El Tribunal Arbitral o cualquiera de las partes con aprobación de los árbitros, podrá pedir asistencia a un tribunal judicial para la ejecución forzosa de las medidas cautelares decretadas por el Tribunal Arbitral. Cuando se trate de medidas que no requieran el uso de la fuerza pública, el Tribunal Arbitral podrá oficiar directamente a órganos de la Administración Pública, incluyendo Oficinas Subalternas de Registro Inmobiliario, o a entidades privadas.

Parágrafo Segundo

La persona contra quien obra la medida cautelar podrá oponerse a su decreto dentro de los cinco (05) días siguientes a su notificación, mediante escrito presentado por correo electrónico a la dirección oficial del CACCM o en físico ante Director Ejecutivo del CACCM. En dicho escrito de oposición la parte expresará sus objeciones y consignará prueba fehaciente de sus alegatos. El Tribunal Arbitral deberá revocar, anular, ampliar o modificar el decreto de la medida cautelar en el lapso de los cinco (05) hábiles contados a partir de la consignación del escrito de oposición. Esta decisión puede estar supeditada a que la parte afectada otorgue caución o una garantía suficiente a juicio del Tribunal.

Parágrafo Tercero

El Tribunal Arbitral podrá de oficio o a solicitud de parte revocar, anular, ampliar o modificar el decreto de la medida cautelar de emergencia dictada por el Tribunal Arbitral de Emergencia, a que se refiere el Libro IV de este Reglamento.

Sección VII

El Laudo Arbitral

Artículo 101. Lapso para Dictar el Laudo

El Tribunal Arbitral deberá dictar el Laudo dentro de un lapso que no excederá de treinta (30) días continuos, contados a partir de la fecha de cierre de la instrucción. Dicho lapso podrá ser prorrogado, por el Director Ejecutivo, a solicitud del Tribunal Arbitral.

Artículo 102. Presentación Previa del Laudo

Al menos con diez (10) días continuos de anticipación a la consignación del laudo ante el Director Ejecutivo, el árbitro único o el presidente del Tribunal Arbitral, presentarán un borrador del Laudo al Comité Ejecutivo. En caso que existan opiniones disidentes, el presidente lo adjuntará al borrador del laudo.

El Comité Ejecutivo podrá proponer modificaciones formales al Laudo y comprobará que el voto particular cumple con los principios de secreto de la deliberación y de respetuosa discrepancia con la mayoría.

Igualmente, el Comité Ejecutivo podrá, respetando en todo caso la libertad de decisión de los árbitros, llamar su atención sobre aspectos relacionados con el fondo de la controversia, así como sobre la determinación y desglose de las costas.

El examen previo del Comité Ejecutivo no supondrá que ésta asuma responsabilidad alguna sobre el contenido del Laudo.

Artículo 103. Laudo por Mayoría Simple

Cuando se haya designado más de un árbitro, el laudo se dictará por mayoría simple.

Cuando no pueda lograrse la mayoría simple, prevalecerá la opinión del árbitro Presidente del Tribunal Arbitral. En tal caso, si los demás árbitros se negasen a suscribir el Laudo, bastará que esté firmado por dicho Presidente, quien incluirá las opiniones disidentes de los demás árbitros si hubiesen sido consignadas dentro del lapso previo a la emisión del laudo que el Presidente les haya fijado.

Artículo 104. Forma y Contenido del Laudo

El Laudo se dictará por escrito y en el mismo deberá constar la firma de los árbitros en los términos del artículo anterior y deberá contener las siguientes menciones:

1. Nombre, denominación social, identificación y domicilio de las partes.
2. Nombre e identificación de los árbitros.
3. Indicación del lugar del arbitraje.
4. La determinación de los árbitros respecto a su competencia, si ésta hubiese sido objeto de controversia.
5. La indicación de si se trata de Arbitraje de Derecho o de Equidad, y si se trata de Arbitraje de Derecho, la indicación de la ley aplicable.
6. Motivación de la decisión contenida en el laudo, que deberá comprender cada uno de los asuntos planteados, a menos que las partes hayan convenido en la no motivación del laudo.
7. El Laudo debe ser integral y autosuficiente, por lo que deberá contener toda la información requerida para su reconocimiento o ejecución. En este sentido, debe contener la decisión sobre el fondo de la controversia así como los resultados de todas las experticias que hayan sido requeridas, y el monto de los gastos y costas a pagar, incluyendo los intereses y ajustes monetarios, si fueren procedentes, evitando las experticias complementarias al Laudo.

8. Pronunciamiento sobre cuál de las partes deberá correr con los gastos y costas del Arbitraje o la proporción en que éstos deberán ser repartidos entre ellas. En caso de silencio, se entenderá que se distribuirán entre las partes en proporciones iguales. En todo caso, los gastos en que cada parte pueda haber incurrido en la implementación de su defensa, incluyendo los honorarios de sus correspondientes abogados y asesores, correrán por cuenta de la parte que incurrió en ellos. La liquidación final de los gastos y costas del arbitraje será efectuada por el Director Ejecutivo de acuerdo con lo establecido en el laudo.

9. Lugar y fecha del laudo.

10. Cualquier otra previsión que el Tribunal Arbitral considere pertinente.

Artículo 105. Costos del Arbitraje

Los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre las costas del arbitraje. Cualquier condena en costas deberá ser motivada.

Como regla general la condena en costas deberá reflejar el éxito y el fracaso de las respectivas pretensiones de las partes, salvo que éstas hayan establecido un criterio diferente de imputación, o que, atendidas las circunstancias del caso, los árbitros estimaran inapropiada la aplicación de este principio general. En el momento de fijar las costas los árbitros podrán tener en cuenta todas las circunstancias del caso, incluyendo la cooperación o falta de ella por las partes para facilitar que el procedimiento se desarrolle de una forma eficiente, evitando dilaciones y costes innecesarios.

Las costas del arbitraje comprenden los honorarios y gastos de los árbitros, las tarifas y gastos administrativos y los honorarios y gastos de los peritos nombrados por las partes y por el Tribunal Arbitral; y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

Los gastos razonables de los árbitros relacionados con el procedimiento se considerarán parte de las costas del procedimiento y serán

cubiertos entre las partes, pudiendo pedir el Director Ejecutivo provisiones adicionales para ello.

Artículo 106. Oportunidad para Notificar el Laudo

Una vez dictado el laudo, el Presidente del tribunal arbitral o el árbitro único, lo consignará ante el Director Ejecutivo, en tantos ejemplares originales como partes haya en el proceso. El Director Ejecutivo certificará y autenticará los ejemplares originales del Laudo firmados por el Tribunal Arbitral y notificará a las partes entregándole a cada una de ellas un ejemplar.

Artículo 107. Aclaratoria, Corrección y Adicionamiento del Laudo

El Tribunal Arbitral podrá, por iniciativa propia, dentro de los cinco (05) días siguientes a la fecha de emisión del Laudo, aclarar, complementar o corregir cualquier error material, de cálculo, transcripción o cualquier otro error de naturaleza similar contenido en el Laudo.

Dicha corrección o aclaratoria podrá ser igualmente solicitada por una de las partes dentro de los cinco (05) días siguientes a la fecha en que fue notificado el Laudo a la parte correspondiente. Esta solicitud se hará al Director Ejecutivo, quien deberá notificar a la otra parte y al Tribunal Arbitral de tal solicitud, y a tal efecto, les remitirá el escrito que contenga las observaciones. La otra parte tendrá un lapso de cinco (05) días a contar desde la fecha de la referida notificación, para hacer cualquier comentario u observación al respecto. Dentro de los cinco (05) días siguientes al vencimiento de este último lapso, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre lo solicitado, aclarando, corrigiendo, complementando el laudo, o rechazando la solicitud.

La decisión de corregir o no el laudo, así como las correcciones incorporadas, se dictarán por escrito, tendrán la forma de addendum del laudo y constituirán parte del mismo.

Parágrafo único

El Tribunal Arbitral procurará evitar experticias complementarias al Laudo. Sin embargo, en caso de que la decisión de los árbitros prevea la realización de una experticia complementaria, se considerará que la misma formará parte de este y que por ende el Laudo no estará concluido y completo sino cuando sea complementado por la experticia. Por consiguiente, la experticia complementaria del Laudo será realizada en sede arbitral, y los árbitros no cesarán en sus funciones sino después de realizada la experticia.

Artículo 108. Carácter Definitivo del Laudo

El Laudo dictado conforme a las normas de este Reglamento, es definitivo y, por lo tanto, inapelable. El sometimiento de las partes al Arbitraje del CACCM, implica que las partes se comprometen a ejecutar sin demora alguna el Laudo que se haya dictado y renuncian a cualesquiera recursos salvo lo previsto en la Ley de Arbitraje Comercial.

Parágrafo primero

En el supuesto de incumplimiento voluntario del Laudo arbitral, la parte interesada podrá solicitar su ejecución forzosa ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Parágrafo segundo

El CACCM contribuirá a la formación de jurisprudencia arbitral, haciendo público una vez suprimida toda información confidencial, los Laudos relevantes dictados bajo su Reglamento.

Artículo 109. Custodia y Conservación del Expediente Arbitral

Corresponderá al Comité Ejecutivo la custodia y conservación del expediente arbitral.

Transcurridos diez (10) años desde la emisión del laudo que puso fin al arbitraje, cesará la obligación de conservación del expediente y sus documentos.

Mientras esté en vigor la obligación del Comité Ejecutivo de custodia y conservación del expediente arbitral, cualquiera de las partes podrá solicitar el desglose y entrega, a su costa, de los documentos originales que hubiera aportado.

Libro VI

Procedimiento Arbitral Abreviado

Artículo 110. Procedimiento Arbitral Abreviado

El procedimiento abreviado se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando las controversias no excedan el monto establecido en el Anexo I vigente al momento de introducción de la solicitud de arbitraje.
2. Cuando no esté presente más de un sujeto como demandante ni más de un sujeto como demandado, salvo acuerdo en contrario de las partes.
3. Cuando las partes no hayan pactado expresamente su no aplicación
4. Cuando las partes convengan su aplicación en controversias de mayor cuantía a la contenida en el Anexo I.

Toda oposición a la aplicación del procedimiento abreviado deberá formularse en la solicitud de arbitraje o en la contestación, correspondiendo la decisión final del Comité Ejecutivo.

Con independencia de las previsiones anteriores, el Comité Ejecutivo podrá decidir que no se aplique el procedimiento abreviado atendiendo a las circunstancias del caso.

El procedimiento abreviado se realizará con un único mediador y con un único árbitro, con independencia de lo pactado al respecto en el convenio arbitral. Excepcionalmente, atendiendo a las circunstancias en concreto de cada caso, el Comité Ejecutivo previa audiencia de las partes, podrá acordar la designación de un Tribunal Arbitral de tres árbitros.

Artículo 111. Solicitud de Arbitraje

La parte que desee iniciar el procedimiento arbitral abreviado dirigirá su solicitud mediante correo electrónico a la dirección oficial del CACCM, o en físico ante Director Ejecutivo del CACCM. La solicitud de arbitraje deberá cumplir los requisitos señalados en el artículo 61 de este Reglamento. Recibida la solicitud de arbitraje, el Director Ejecutivo fijará la fecha de recepción de dicha solicitud.

La solicitud de arbitraje deberá ir acompañada del pago por concepto de tarifa de registro especificado en el Anexo I de este Reglamento. Dicha cantidad no es reembolsable.

Si la solicitud de arbitraje cumple con los requisitos establecidos en este Reglamento, el Director Ejecutivo del CACCM deberá aceptarla, sin perjuicio del principio Kompetenz-Kompetenz contemplado en la Ley de Arbitraje y en este Reglamento.

Artículo 112. Oportunidad de la Demandante para la Consignación

La parte demandante deberá consignar el cincuenta por ciento (50%) de la tarifa administrativa y honorarios de árbitros, en el momento en que le sea requerido por el Director Ejecutivo.

Si la demandante omite cumplir con este requisito anterior, el Director Ejecutivo podrá fijar un lapso para que proceda a su cumplimiento; en su defecto, al vencimiento del mismo, el expediente podrá ser archivado, a juicio del Director Ejecutivo, sin perjuicio del derecho del demandante de presentar en fecha posterior una nueva solicitud de arbitraje con las mismas pretensiones.

Artículo 113. Notificación de la Solicitud de Arbitraje en el Procedimiento Abreviado

El Director Ejecutivo del CACCM hará notificar a la parte demandada para que concurra al procedimiento arbitral, al efecto le enviará copia de la solicitud de arbitraje y de los documentos anexos para que proceda a su contestación. Dicha notificación se efectuará

conforme a lo establecido en el artículo 64 de este Reglamento.

Una vez que la parte haya sido válidamente notificada sobre el inicio del arbitraje y se haya presentado al mismo, las subsiguientes notificaciones se deberán efectuar de conformidad con el artículo 55 de este Reglamento.

Artículo 114. Contestación a la solicitud de arbitraje

Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la solicitud de arbitraje, la parte demandada contestará la solicitud de arbitraje, conforme a los requisitos previstos en el artículo 65 de este Reglamento.

Excepcionalmente, la parte demandada podrá solicitar a el Director Ejecutivo, una prórroga no mayor de diez (10) días para la contestación. Dicho lapso podrá o no ser otorgado por el Director Ejecutivo de acuerdo a las circunstancias del caso.

La parte demandada consignará el cincuenta por ciento (50%) restante de la tarifa administrativa y honorarios de árbitros, dentro del lapso previsto para la contestación. Si la parte demandada no consigna ante el CACCM su parte de la tarifa administrativa y los honorarios, el Director Ejecutivo le fijará un lapso a la parte demandante para que los consigne. En su defecto, al vencimiento del lapso, el expediente podrá ser archivado a juicio del Director Ejecutivo.

Artículo 115. Reconvencción

La parte demandada podrá reconvenir a la demandante, para ello deberá presentar su reconvencción junto con la contestación, en documentos separados y acompañada del pago correspondiente a la tarifa de registro prevista en el Anexo I de este Reglamento.

Parágrafo único

A efectos de la determinación de la tarifa administrativa y los honorarios de árbitros, se considerarán la demanda original y la reconvencción como dos procedimientos diferentes. Corresponderá al Director Ejecutivo requerir

el pago de la tarifa administrativa y honorarios de árbitros, previsto en el Anexo I de este Reglamento.

Artículo 116. Réplica a la Reconvencción

Dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de la reconvencción, la parte demandante podrá presentar una réplica con las defensas que considere pertinente objetar. Excepcionalmente, la parte reconvenida podrá solicitar al Director Ejecutivo del CACCM, antes del vencimiento del lapso original previsto en este artículo, una prórroga no mayor de cinco (05) días para la réplica. Dicho lapso podrá o no ser otorgado por el Director Ejecutivo de acuerdo a las circunstancias del caso.

Artículo 117. Fase de Mediación

Vencido el lapso para la contestación de la demanda o vencido el lapso de réplica a la reconvencción si fuera el caso y siempre que las partes no hayan renunciado a una mediación previa, el procedimiento arbitral entrará en una fase mediación, la cual se celebrará con un único mediador.

Artículo 118. Nombramiento del Mediador

El Director Ejecutivo notificará a las partes el día y la hora para el nombramiento del mediador. La designación del mediador se hará de conformidad con lo dispuesto en las reglas de mediación establecidas en el Libro III de este Reglamento.

Artículo 119. Audiencias de Mediación

Una vez designado el mediador, éste deberá convocar a la brevedad posible a las partes para la primera audiencia de mediación, la cual se realizará de conformidad con el artículo 33 de este Reglamento.

Parágrafo único

En caso que las partes decidan efectuar más de una audiencia, las mismas no suspenderán el curso del procedimiento arbitral, a menos que las partes, a fin de facilitar la mediación,

acuerden suspender dicho procedimiento por el lapso que de mutuo acuerdo consideren conveniente.

Artículo 120. Aplicación de las Reglas de Mediación

A la mediación aquí consagrada, le son aplicables las reglas de mediación previstas en el Libro III de este Reglamento.

Artículo 121. Selección del Árbitro Único

Las partes procederán a nombrar de mutuo acuerdo al árbitro único, en el lapso de tres (03) días contados a partir de la primera audiencia de mediación siempre que las partes no hayan acordado suspender el procedimiento arbitral o habiéndose suspendido sea reanudado el mismo. En caso que las partes hayan renunciado a la fase de mediación previa, este lapso será contado a partir del vencimiento del lapso para la contestación de la demanda o del lapso de réplica a la reconvencción si fuera el caso. A falta de acuerdo entre las partes, el árbitro único será designado por el Comité Ejecutivo, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 75 de este Reglamento.

Parágrafo único

En caso que el Comité Ejecutivo haya acordado previa audiencia de las partes, la designación de un Tribunal Arbitral de tres árbitros, el nombramiento de los mismos se realizará de conformidad con el artículo 76 de este Reglamento.

Artículo 122. Notificación al Árbitro Único

La designación como árbitro deberá ser notificada por el Director Ejecutivo al árbitro respectivo, a la brevedad posible. El árbitro, una vez notificado de su nombramiento, deberá informar por escrito al Director Ejecutivo, dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, si aceptan o no el cargo. El silencio del árbitro con respecto a la aceptación o no del cargo se entenderá como un rechazo del mismo. En todo caso, la aceptación o el rechazo del cargo por parte de un

árbitro será notificado a todas las partes. El árbitro que no acepte será reemplazado siguiendo el mismo procedimiento previsto para su nombramiento.

Artículo 123. Constitución del Tribunal Arbitral y Acta de Misión

Notificadas las partes de la aceptación del árbitro designado, el Director Ejecutivo fijará y comunicará a las partes y al árbitro, el día, hora y lugar o medio en que se efectuará la constitución del Tribunal Arbitral y enviará al árbitro el expediente vía electrónica. Dicho acto se celebrará conforme a lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento.

En la oportunidad prevista para la constitución de Tribunal Arbitral, las partes consignarán su respectivo proyecto de Acta de Misión. Celebrado este acto, el Tribunal Arbitral tendrá cinco (05) días para preparar el Acta de Misión definitiva con base en los proyectos de acta de misión que le fueron entregados y en los demás escritos y documentos presentados por las partes. Al Acta de Misión le serán aplicables las normas estipuladas en el artículo 84 de este Reglamento.

Artículo 124. Lapso para Dictar el Laudo

El lapso para que el Tribunal Arbitral dicte el laudo no excederá de diez (10) días contados a partir de la fecha del cierre de la instrucción. Dicho lapso podrá ser prorrogado por el Director Ejecutivo, a solicitud del Tribunal Arbitral.

Artículo 125. Aclaratoria, Corrección y Complementación del Laudo

El Tribunal Arbitral podrá, por iniciativa propia, dentro de los tres (03) días siguientes a la fecha de emisión del Laudo, aclarar, complementar o corregir cualquier error material, de cálculo, transcripción o cualquier otro error de naturaleza similar contenido en el Laudo.

Dicha corrección o aclaratoria podrá ser igualmente solicitada por una de las partes dentro de los tres (03) días siguientes a la fecha en que fue notificado el Laudo a la parte

correspondiente. Esta solicitud se hará al Director Ejecutivo, quien deberá notificar a la otra parte y al Tribunal Arbitral de tal solicitud, y a tal efecto, les remitirá el escrito que contenga las observaciones. La otra parte tendrá un lapso de tres (03) días a contar desde la fecha de la referida notificación, para hacer cualquier comentario u observación al respecto. Dentro de los tres (03) días siguientes al vencimiento de este último lapso, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre lo solicitado, aclarando, corrigiendo, complementando el laudo, o rechazando la solicitud.

La decisión de corregir o no el laudo, así como las correcciones incorporadas, se dictarán por escrito, tendrán la forma de addendum del laudo y constituirán parte del mismo.

Parágrafo único

El Tribunal Arbitral procurará evitar experticias complementarias al Laudo. Sin embargo, en caso de que la decisión de los árbitros prevea la realización de una experticia complementaria, se considerará que la misma formará parte de este y que por ende el Laudo no estará concluido y completo sino cuando sea complementado por la experticia. Por consiguiente, la experticia complementaria del Laudo será realizada en sede arbitral, y los árbitros no cesarán en sus funciones sino después de realizada la experticia.

Artículo 126. Aplicación del Reglamento General

Todo lo no previsto en este Libro respecto al procedimiento arbitral abreviado se regirá por las reglas del procedimiento arbitral contenidas en el Libro V de este Reglamento.

Libro VII Disposiciones Varias

Artículo 127

El presente Reglamento podrá ser modificado a juicio de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Maracaibo.

Artículo 128

El presente Reglamento de Arbitraje ha sido aprobado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Maracaibo, en Maracaibo.

Artículo 19

Aceptado el cargo por cada uno de los árbitros, se instalará el tribunal arbitral y se notificará a las partes de dicha instalación. En el acto de instalación se fijarán los honorarios de los miembros del tribunal, así como la suma que se estime necesaria para gastos de funcionamiento. Las partes podrán objetar cualquiera de los montos antes señalados, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la providencia que los fijó, mediante escrito en el que expresarán las sumas que consideren justas. Si la mayoría de los árbitros rechaza la objeción, el tribunal arbitral cesará en sus funciones.

Pedro A. Jedlicka Zapata

Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Caracas, Venezuela. Juris Doctor de la Universidad Internacional de Florida (FIU), Miami, Florida. Magister en Derecho Comercial Internacional de la Universidad de California Davis (UCDAVIS), Davis, California. Especialista en Derecho Procesal y en Derecho Mercantil de la UCAB. Egresado del Programa de Negociación (PON) de la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard, Cambridge, Massachussets. Director Fundador del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias (CIERC) de la Universidad Monteávila (UMA) en Caracas, Venezuela. Profesor de la UMA, UCAB y del Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA), en Caracas, Venezuela. Es miembro de la Barra de Abogados de Florida y del Colegio de Abogados del Distrito Capital de Venezuela, por lo que está admitido para ejercer la abogacía en Florida y Venezuela, enfocando su práctica profesional en arbitraje comercial internacional y de inversiones, derecho comercial, corporativo y de los negocios, litigios civiles y mercantiles, y cumplimiento anti-corrupción.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Bibliografía

- Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides, *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, Cuarta Edición, revisada y adaptada al español por Noiana Marigo y Felipe Ossa, 275 y ss. Buenos Aires: Editorial La Ley, S.A.E., 2007.
- Alberto Baumeister Toledo, “Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial” en *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, 61 y ss. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1998.
- Carlos J. Sarmiento Sosa, *Ley de Arbitraje Comercial*, 41-69. Caracas: Livrosca C.A., 1999.
- Carlos Lepervanche Michelena, “Anotaciones históricas y procedimentales de la Convención de Nueva York en Venezuela” en *Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión*. Tomo 2: Convención de Nueva York de 1958. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Carlos Alberto Soto Coaguila, Director, 781-796. Perú: Instituto Peruano de Arbitraje, 2009.
- Enrique J. Urdaneta Cordido-Freytes, “Incorrecta Constitución del Tribunal Arbitral como causal de anulación de laudos CIADI” en *Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, No. 18, 357 y ss. Caracas: Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2021.
- Gary B. Born, *International Arbitration: Cases and Materials*, Tercera Edición (New York: Wolters Kluwer, 2022), 762.
- Héctor D. Arévalo R., *Nuevo estatuto de arbitraje internacional y amigable composición*, 75-132. Bogotá: Ecoe Ediciones S.A.S., 2017.
- Ignacio Suárez Anzorena, “Algunas notas sobre los grupos de sociedades y los alcances del acuerdo arbitral según la práctica internacional,” en *Revista Internacional de Arbitraje*, No. 2, 69-70,ç. Bogotá: Legis Editores, S.A., Enero-Junio, 2005.
- Irina Natacha Gedwillo, *Cuestiones Modernas de Arbitraje: Un análisis doméstico e internacional*, 151. Buenos Aires: Legis Argentina, S.A., 2011.

- James M. Gaitis, Carl F. Ingwolson, Jr. y Vivien B. Shelanskip, *The College of Commercial Arbitrators Guide to Best Practices in Commercial Arbitration*, Cuarta Edición, 55 y ss. New York: Juris Publishing, Inc., 2017.
- James-Otis Rodner, “La nouvelle loi vénézuélienne sur l’arbitrage,” en *Bulletin de la Cour internationale d’arbitrage de la CCI*, Vol. 11, No. 2, 6-10. Paris: ICC, 2000.
- Juan David Duque Botero, “Anulación del laudo arbitral internacional y problema con el principio de seguridad jurídica” en *Constitución Política de 1991 Reflexiones y desafíos tras treinta años de su expedición*, 71-96. Bogotá: Universidad del Rosario, 2021.
- María Fernanda Vásquez Palma, “Nulidad y ejecución del laudo en el arbitraje comercial internacional. Disquisiciones sobre este doble control, causales de nulidad y revisión de la jurisprudencia Chilena” en *Revista Universitas, Número 142, Enero 2022*, 1-27. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2022.
- Ricardo Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial en Venezuela*, 191. Caracas: Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000.
- Roque J. Caivano, *Arbitraje*, 2da Edición, 198. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2008.
- Stephen R. Bond, “The constitution of the Arbitral Tribunal” en *Special Supplement 1997: The New 1998 ICC Rules of Arbitration: Proceedings of the ICC Conference Presenting the Rules*, 22-25. Paris: ICC, 1997.

Jurisprudencia

Jurisprudencia Nacional

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia No. 1139 del 5 de octubre de 2000, caso Amparo Constitucional de Hector Luis Quintero Toledo, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 2161 del 10 de octubre de 2001, caso Arpigra Concesiones Viales, C.A. c. Gobernación del Estado Falcón, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 1951 del 10 de diciembre de 2003, caso Tim International, N.V. c. Venconsul N.V., con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa.
- Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia No. 1067 del 03 de Noviembre de 2010, caso Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A. con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño.
- Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia No. 1328 del 16 de Octubre de 2014, caso Amparo en Apelación de IVIV Extrusiones, S.A., con ponencia del Magistrado Francisco A. Carrasquero López.

Jurisprudencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)

- *Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.à r.l. c. Reino de España*, CIADI (Caso No. ARB/13/36), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Reino de España de fecha 11 de junio de 2020.
- *OI European Group B.V. c. Bolivarian Republic of Venezuela*, CIADI (Caso No. ARB/11/25), Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 6 de Diciembre de 2018.

Concordancias

***Ley de Arbitraje Comercial*¹**

Aplicación residual. Artículo 15 de la Ley de Arbitraje Comercial

Artículo 15. Cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas serán las aplicables. Asimismo, estas reglas podrán aplicarse a un arbitraje institucional, si así lo estipulan las partes.

Procedimiento para la consignación de honorarios y gastos del arbitraje. Artículo 20 de la Ley de Arbitraje Comercial

Artículo 20. Decidida la fijación de gastos y honorarios, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes lo que le corresponda por tal concepto. El depósito se hará a nombre del Presidente del tribunal arbitral, quien abrirá una cuenta especial para tal efecto.

¹ Ley de Arbitraje Comercial (LAC). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.430 del 7 de abril de 1998.

Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella que hubiere consignado podrá hacerlo por la otra dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Las costas del arbitraje serán fijadas por el tribunal arbitral en el laudo en el cual también se decidirá a quién corresponde cubrir dichas costas y en cuál proporción.

Vencidos los términos previstos para efectuar la consignación total, si ésta no se realizare, el tribunal arbitral podrá declarar concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral.

Inicio del cómputo del término de duración del proceso arbitral. Artículo 22 Ley de Arbitraje Comercial.

Artículo 22. Si en el acuerdo de arbitraje no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses contados a partir de la constitución del tribunal arbitral. Este lapso podrá ser prorrogado por dicho tribunal una o varias veces, de oficio o a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. Al término antes señalado se sumarán los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso.

Otorgamiento de medidas cautelares luego de la constitución del tribunal arbitral. Artículos 26 y 28 Ley Arbitraje Comercial.

Artículo 26. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto en litigio. El tribunal arbitral podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante.

Artículo 28. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con aprobación del tribunal arbitral podrá pedir asistencia al Tribunal de Primera Instancia competente para la evacuación de las pruebas necesarias y para la ejecución de las medidas cautelares que se soliciten. El Tribunal atenderá dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que les sean aplicables.

Cómputo del lapso de recusación de árbitros. Artículo 35 Ley de Arbitraje Comercial.

Artículo 35. Los árbitros son recusables y podrán inhibirse de conformidad con lo establecido al efecto en las causales de recusación e inhibición en el Código de Procedimiento Civil.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevivientes a la designación. Los nombrados por el Juez competente o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la instalación del tribunal arbitral, de conformidad con el procedimiento señalado en esta Ley.

Determinación de recusación o inhibición sobrevenida. Artículo 36 Ley de Arbitraje Comercial.

Artículo 36. Cuando exista o sobrevenga alguna causal de inhibición, el árbitro deberá notificarlo a los otros árbitros y a las partes; y se abstendrá, entre tanto, de aceptar el nombramiento o de continuar conociendo de la causa.

La parte que tenga motivo para recusar a alguno de los árbitros por causales desconocidas en el momento de la instalación del tribunal arbitral, deberá manifestarlo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a aquél en que tuvo conocimiento de la causal, mediante escrito presentado ante el tribunal arbitral. Del escrito se notificará al árbitro recusado quien dispondrá de cinco (5) días hábiles para manifestar su aceptación o rechazo.

Nulidad del laudo. Artículo 44(c) Ley de Arbitraje Comercial.

Artículo 44. La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:

- a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;
- b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;
- c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;
- d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;
- e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;
- f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público.

Reconocimiento y Ejecución del Laudo. Artículo 49(c) Ley de Arbitraje Comercial.

Artículo 49. El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país que lo haya dictado sólo se podrá denegar:

- a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;

- b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;
- c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje;
- d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;
- e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, por una autoridad competente de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;
- f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea el reconocimiento o la ejecución del laudo compruebe que según la ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público;
- g) Que el acuerdo de arbitraje no sea válido en virtud de la Ley a la cual las partes lo han sometido.

*Convención de Nueva York*²

Artículo V. Denegación del reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales.

Artículo V.

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

- a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o
- b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral 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; o
- c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de

² Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York), publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 4832 Extraordinario de fecha 29 de diciembre de 1994. La Convención de Nueva York fue ratificada por Venezuela en 1995, y entró en vigor el 9 de mayo de 1995.

la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA) sobre el Arbitraje Independiente de 2021³

Artículo 11(4)

Artículo 17(4)

Artículo 21

Artículo 51(2)

Artículo 51(3)

Artículo 51(4)

Artículo 51(6)

Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA, 2020

Artículo 25.2

Artículo 29

Artículo 38.2

Artículo 38.3

³ Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje sobre el Arbitraje Independiente, disponibles en: <https://www.avarbitraje.com>.

Reglamento del General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC), 2022

Artículo 17

Artículo 18

Artículo 19

Artículo 24

Artículo 57

Antecedente Legislativo

Es poco lo que podemos comentar sobre el antecedente legislativo del artículo 19 de la LAC pues, el texto de dicha norma, originalmente proyectada como el artículo 20 de la ley, ha permanecido inalterado desde el primer proyecto de la LAC presentado ante el Congreso de la República por la Comisión Permanente de Economía en marzo de 1997. Desde su primera versión, el proyectista consideró que este artículo formaría parte del proceso arbitral en los casos de arbitraje independiente, estableciendo las formalidades de instalación del tribunal arbitral y la fijación de los honorarios de los miembros del tribunal⁴.

El texto proyectado no generó discusión alguna en el Congreso de la República que merezca la pena reseñar para efectos de este análisis. Sin embargo, es de destacar que, aun cuando la LAC está inspirada en la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, el procedimiento de instalación del tribunal arbitral a que hace referencia este artículo 19 no encuentra precedente alguno en la Ley Modelo. De hecho, llama la atención que la LAC no haya incluido en su normativa el capítulo III de composición del tribunal arbitral de dicha Ley Modelo, que describía con meridiana precisión los requisitos o elementos que debían cumplirse para considerar que el tribunal arbitral ha quedado debidamente constituido.

Comentario

Instalación vs. Constitución del Tribunal Arbitral

La ausencia de un órgano jurisdiccional permanente y previamente establecido al que las partes puedan someter sus disputas de forma inmediata es uno de los elementos que caracteriza el procedimiento arbitral previsto en la LAC, inspirado en la ley modelo de la

⁴ Cfr. Artículo 20 del Expediente Legislativo de la Ley de Arbitraje Comercial, Servicio Autónomo de Información Legislativa, Congreso de la República de Venezuela, fecha de ingreso 27 de mayo de 1997.

CNUDMI. Una ausencia que es particularmente notoria en arbitraje internacional, y que lo distingue frente cortes judiciales nacionales o tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia, que tienen existencia permanente y un panel de jueces preestablecidos a quienes le son asignados los casos de forma aleatoria⁵.

Los tribunales arbitrales no son, generalmente, órganos permanentes a los que se puede recurrir en cualquier momento⁶. Aun cuando el arbitraje forma parte del sistema de justicia en Venezuela⁷, y nuestra doctrina y jurisprudencia patria ya es conteste en que los tribunales arbitrales efectivamente ejercen función jurisdiccional (a pesar de no formar parte del poder judicial)⁸, lo cierto es que antes de que los árbitros puedan establecer alguna determinación o resolución procesal o sustantiva que afecte a las partes⁹, primero es necesario designar y constituir el tribunal arbitral para que dichos árbitros puedan ejercer oportunamente esa función jurisdiccional, así como su competencia sobre la controversia y las partes¹⁰.

Y es que resulta necesario el concurso del árbitro, como pieza fundamental del sistema, para que el arbitraje pueda llevarse a cabo¹¹, lo que ha dado lugar a la premisa, afirmada comúnmente, de que el éxito de un arbitraje depende, en gran medida, de la calidad del árbitro que lo conduzca y, por tanto, de la correcta constitución del tribunal arbitral¹².

El momento de constitución del tribunal arbitral puede llegar a tener entonces un impacto trascendental en el arbitraje pues, va a investir finalmente a los árbitros designados de esa función jurisdiccional que le viene consagrada por ley, y formaliza el sometimiento de las partes a las decisiones de ese órgano que ellas mismas han convenido designar a tal efecto conforme a los procedimientos descritos en el acuerdo de arbitraje o en acuerdo separado. Y este impacto se verá reflejado, además, en el cómputo de lapsos procesales para diligenciar peticiones u objeciones ante los árbitros

⁵ Gary B. Born, *International Arbitration: Cases and Materials*, Tercera Edición (New York: Wolters Kluwer, 2022), 762.

⁶ Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides, *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, Cuarta Edición, revisada y adaptada al español por Noiana Marigo y Felipe Ossa, (Buenos Aires: Editorial La Ley, S.A.E., 2007), 275.

⁷ Artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia No. 1139 del 5 de octubre de 2000, caso Amparo Constitucional Hector Luis Quintero Toledo, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1139-051000-00-2084%20.HTM>

⁹ Ivor Dalvano Mogollón Rojas, *El Arbitraje Comercial Venezolano*, (Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2004), 73.

¹⁰ Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Teoría y práctica*, 275.

¹¹ Roque J. Caivano, *Arbitraje*, 2da Edición, (Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2008), 198.

¹² Irina Natacha Gedwillo, *Cuestiones Modernas de Arbitraje: Un análisis doméstico e internacional*, (Buenos Aires: Legis Argentina, S.A., 2011), 151.

dentro del proceso arbitral, la delimitación de funciones jurisdiccionales de jueces o árbitros de emergencia previamente constituidos para decretar medidas cautelares con anterioridad a la constitución del tribunal arbitral¹³ o para que la parte demandante pueda interrumpir lapsos de prescripción previstos en la ley aplicable o lapsos de caducidad generalmente de origen contractual¹⁴, y hasta en la legalidad o constitucionalidad del procedimiento afectando en definitiva el reconocimiento o nulidad del laudo arbitral¹⁵.

De allí la importancia y conveniencia práctica de proceder sin dilación a la constitución del tribunal arbitral, tan pronto las partes deciden plantear y sustanciar sus reclamos o diferencias en arbitraje¹⁶.

El artículo 19 de la Ley de Arbitraje Comercial (LAC), que aplica residualmente al arbitraje independiente cuando las partes no han acordado algo distinto, no hace referencia propiamente a la constitución del tribunal arbitral sino a su instalación, estableciendo una distinción que no es casual y que hay que analizar con cuidado desde una óptica práctica y conceptual pues, podría dar lugar a interpretaciones con implicaciones procesales relevantes, no sólo en el arbitraje independiente sino para el arbitraje en general.

El legislador de la LAC ha concebido la instalación del tribunal arbitral en este artículo 19 como un acto a realizarse luego de que los árbitros han manifestado aceptación a su

¹³ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia No. 1067 del 03 de Noviembre de 2010, caso Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A., con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.HTML>

¹⁴ Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, Teoría y práctica, 276.

¹⁵ El Artículo 44(c) de la LAC contempla como una de las causales que puede afectar el reconocimiento o nulidad del laudo, que la composición del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se haya ajustado a la ley. A su vez, el artículo V(1)(d) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), conocida como la convención de Nueva York, plantea la posibilidad de denegar el reconocimiento del laudo cuando la constitución del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje. Finalmente, podemos referirnos al artículo 52(1) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio CIADI), que plantea la posibilidad de anular el laudo arbitral, entre otras causales, cuando el Tribunal Arbitral se hubiere constituido incorrectamente, o que dicho Tribunal se hubiere exlramitado manifiestamente en sus facultades, o que hubiere un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento. Han sido estas últimas—y no la incorrecta constitución del Tribunal Arbitral—las causales de anulación más exitosas invocadas ante el CIADI para lograr la nulidad del laudo. Cfr. Enrique J. Urdaneta Cordido-Freytes, “Incorrecta Constitución del Tribunal Arbitral como causal de anulación de laudos CIADI” en Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila, No. 18, (Caracas: Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2021), 361-362.

¹⁶ Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, Teoría y práctica, 275.

designación. Un acto que, además, una vez realizado debe ser notificado a las partes, lo que admite la posibilidad de instalar el Tribunal Arbitral sin la presencia de las partes¹⁷.

La conclusión inicial que se desprende de esta disposición es que el legislador identifica la instalación del tribunal arbitral como un acto que debe realizarse en fecha determinada, lo que plantea una distinción—que no es casual—con la noción de constitución del tribunal arbitral. Y es que, por un lado, el artículo 22 de la LAC determina que es la constitución del tribunal arbitral la que da inicio al cómputo de 6 meses previsto para dictar el laudo arbitral, y por el otro el artículo 35 *eiusdem* establece un lapso de 5 días a ser computados a partir de la notificación a las partes del acto de instalación del tribunal arbitral, para la recusación de árbitros nombrados por algún Juez competente o por algún tercero. Además, el artículo 36 de la misma ley le da una oportunidad a las partes de recusar a alguno de los árbitros dentro de los 5 días siguientes al acto de instalación del Tribunal Arbitral, cuando se trata de causales desconocidas al momento de instalar el Tribunal Arbitral.

La exposición de motivos y el Expediente Legislativo de la Ley de Arbitraje Comercial no explican ni describen las razones por las cuales se adoptó esta terminología. Y no ha sido tampoco la adopción de la ley modelo CNUDMI la que dio origen a esta diferenciación pues, ni la versión original de dicha ley modelo de 1985, ni las enmiendas aprobadas en 2006, hacen referencia alguna a la necesidad de realizar un acto de instalación del Tribunal Arbitral.

A un año de la entrada en vigencia de la LAC, James-Otis Rodner¹⁸ explicó que la constitución del Tribunal Arbitral coincide con el acto de instalación previsto en el artículo 19 de la LAC. Y a tal efecto, afirmó que el Tribunal Arbitral queda formalmente

¹⁷ Sarmiento Sosa cuestiona en este sentido, que el artículo 19 de la LAC no haya señalado cómo se hará la notificación a las partes de dicha instalación, ni si deberá hacerla el presidente del Tribunal Arbitral o todos los árbitros, ni si en la misma notificación deba informarse a las partes de la fijación de los honorarios y de los gastos, o si esto último debe hacerse por notificación separada. Cfr. Carlos J. Sarmiento Sosa, *Ley de Arbitraje Comercial*, (Caracas: Livrosca C.A., 1999), 42. Pensamos, sin embargo, que tal especificación de formalidades a efectos de la notificación a las partes del acto de instalación del Tribunal Arbitral, así como de los honorarios y gastos fijados en dicho acto, podría resultar hasta contraproducente, particularmente en un arbitraje independiente o ad hoc que es administrado generalmente por las propias partes, por los árbitros, y en raras ocasiones por terceros. La experiencia demuestra que recargar el proceso de formalidades atenta, no solo contra la libertad de las partes para determinar dicho procedimiento, sino también contra la efectividad y celeridad del proceso, e incluso contra su legalidad pues, le abre la puerta a recursos y ataques, en ocasiones excesivos y mal intencionados, que comprometen la validez del arbitraje. El legislador en este caso simplemente requiere que las partes estén informadas con claridad del acto de instalación del Tribunal Arbitral, así como de los montos fijados por concepto de honorarios de los árbitros y gastos del proceso arbitral, y a partir de ahí brindarles la oportunidad de realizar las observaciones o presentar las objeciones que tengan a bien hacer en esta etapa preliminar del proceso.

¹⁸ James-Otis Rodner, “La nouvelle loi vénézuélienne sur l’arbitrage,” en *Bulletin de la Cour internationale d’arbitrage de la CCI*, Vol. 11, No. 2, (Paris: ICC, 2000), 10.

establecido a través de dicho “Acto de Instalación”, marcando el inicio del cómputo del lapso de 6 meses previsto en el artículo 22 de la LAC para que el Tribunal Arbitral dicte el laudo arbitral.

Aclaró Rodner, sin embargo, que dicho Acto de Instalación era requerido únicamente para el arbitraje independiente o *ad hoc*, y no para el arbitraje institucional pues, el reglamento de cada institución en particular regularía estos procedimientos¹⁹.

Rodner sugiere así también una distinción, con la cual estaríamos de acuerdo—y que pensamos ha quedado recogida en la Ley de Arbitraje Comercial—, entre la constitución y el acto de instalación del Tribunal Arbitral. A pesar de que ambas circunstancias podrían concretarse en un mismo momento en aplicación de lo previsto en este artículo 19, podrían verificarse también en oportunidades distintas si así lo acordaren las partes lo cual, por supuesto, tendría implicaciones procesales de trascendencia, particularmente el analizar la validez del procedimiento arbitral y, por tanto el reconocimiento y nulidad del laudo arbitral²⁰.

La Ley de Arbitraje Comercial no es, sin embargo, la única ley latinoamericana que asoma esta distinción entre constitución e instalación del Tribunal Arbitral. El Estatuto Colombiano de Arbitraje Nacional e Internacional de 2012²¹ hace referencia igualmente a la necesidad de realizar un acto de instalación del Tribunal Arbitral luego de la designación de todos los árbitros, y cumplidos los trámites de recusación y reemplazo de árbitros. De hecho, la ley colombiana se extiende aún más y exige la realización de una audiencia de instalación del Tribunal Arbitral, lo cual no es formalmente exigido por la Ley Venezolana de Arbitraje Comercial.

Por su parte, el Decreto Legislativo No. 1071 que norma el arbitraje en Perú²², determina que la constitución del Tribunal Arbitral se verifica luego de producida la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros, sin exigir la realización de acto de instalación alguno²³. Procedimiento que ha sido acogido también, entre otros, por la

¹⁹ Rodner, “La nouvelle loi vénézuélienne,” 7.

²⁰ Cfr. Artículos 44 y 49 de la LAC, y Artículo V de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York), publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 4832 Extraordinario de fecha 29 de diciembre de 1994. La Convención de Nueva York fue ratificada por Venezuela en 1995, y entró en vigor el 9 de mayo de 1995.

²¹ Artículo 20, Ley 1563 de 2012, República de Colombia. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

²² Artículo 27(2) Decreto de Urgencia N° 020-2020 que modifica el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, publicado en Diario Oficial El Peruano, 24 de Enero de 2020.

²³ La terminología adoptada por la Ley ecuatoriana de Arbitraje y Mediación resulta ilustrativa pues, refiriéndose a la constitución del Tribunal Arbitral, y evitando hacer referencia a un acto de instalación, simplemente indica que luego de que los árbitros designados han aceptado sus cargos, estos son convocados a un acto posterior para tomar posesión de sus cargos y designar el presidente y secretario del Tribunal Arbitral. Artículo 17, Ley de Arbitraje y Mediación. Codificación 14, Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA) en sus Reglas sobre el Arbitraje Independiente de 2021²⁴.

Debemos entender, ante todo, que la constitución del tribunal arbitral no está planteada entonces en la LAC como un acto, sino un proceso que integra diversas etapas o actuaciones, una de las cuales determinará la fecha en la cual se tendrá finalmente por constituido el tribunal²⁵. La instalación del tribunal arbitral puede ser una de esas actuaciones, y bien podría determinar también la fecha en la cual queda constituido el tribunal arbitral, en caso de que así lo hayan acordado las partes, bien por haber adoptado en su acuerdo de arbitraje reglas de arbitraje independiente que así lo exijan, como es el caso del artículo 19 de la LAC, o bien en el arbitraje institucional, por haber sometido sus disputas a procedimientos previstos en reglamentos de instituciones que requieran la realización de dicho acto de instalación²⁶. En cualquier caso, además del acto de instalación, también forman parte del proceso de constitución del tribunal arbitral el número de árbitros previsto en el acuerdo de arbitraje, el método de nombramiento o designación de los árbitros, su aceptación y/o toma de posesión del cargo, y hasta su posible recusación o sustitución.

Precisamente por esta diversidad de actuaciones necesarias para la designación y posterior aceptación de los árbitros—que en ocasiones pueden llegar a ser complejas—cuando las leyes o los reglamentos de determinadas instituciones requieren la realización de un acto de instalación del tribunal arbitral, lo que buscan es atribuirle certeza al momento en el cual se entiende constituido finalmente el Tribunal Arbitral. Si bien la posibilidad de que coincidan en un mismo momento tanto la realización de dicho

²⁴ Ver Artículo 11(4) de las Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje sobre el Arbitraje Independiente, disponibles en: <https://www.avarbitraje.com>. El artículo 17(4) de las mismas Reglas, al referirse a la aceptación de los árbitros, presenta sin embargo una pequeña variación que genera algo de confusión pues, señala que la fecha de constitución del arbitral la determinará la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros designados, y no la aceptación del presidente del Tribunal Arbitral como lo plantea el artículo 11(4). Una incongruencia que, pensamos amerita una nueva revisión para evitar confusiones innecesarias.

²⁵ Distintas decisiones del comité ad hoc del CIADI, al analizar la incorrecta constitución del tribunal arbitral como causal de nulidad del laudo, han explicado que “constituir” significa que se formar (parte) de un todo; dar forma legal o constitucional a (una institución); establecer por ley. Dicho comité, incluso, al analizar el texto en español del artículo 52(1) del Convenio CIADI, se ha extendido a explicar que “constituir” significa “formar, componer, ser, ... establecer, erigir, fundar, constituirse en Tribunal. Cfr. Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.à r.l. c. Reino de España, CIADI (Caso No. ARB/13/36), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Reino de España de fecha 11 de junio de 2020. Ver también OI European Group B.V. c. Bolivarian Republic of Venezuela, CIADI (Caso No. ARB/11/25), Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 6 de Diciembre de 2018.

²⁶ El artículo 29 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) de 2020, prevé la necesidad de que el Director Ejecutivo del CEDCA notifique a las partes la instalación del Tribunal Arbitral, una vez recibida la aceptación de los árbitros designados. Y esa instalación del Tribunal Arbitral define también el momento en el cual el Director Ejecutivo del CEDCA debe remitirle a los árbitros la copia electrónica del expediente.

acto de instalación como la constitución del Tribunal Arbitral puede generar cierta confusión y hasta restarle utilidad práctica a esta distinción de términos, debemos tener cuidado y no tomarnos a la ligera la diferenciación que a tal efecto plantean, sin lugar a dudas, los artículos 22, 35 y 36 de la Ley de Arbitraje Comercial, mencionados *ut supra*.

La flexibilidad del procedimiento arbitral permite que se presenten casos en los cuales las partes acuerden o adopten reglas de arbitraje que prevean la constitución del Tribunal Arbitral en una oportunidad distinta—generalmente anterior— al acto de instalación. Esto limitaría entonces los efectos y relevancia del acto de instalación, por ejemplo, a la fijación de los honorarios de los árbitros y los gastos del arbitraje, o a definir ciertas normas administrativas o de logística aplicables principalmente a las audiencias y a los plazos, el método o esquema de pago de dichos honorarios y gastos, entre otros. También es posible, aunque menos común, que las partes acuerden que el acto de instalación del Tribunal Arbitral defina ciertas reglas de procedimiento aplicables a audiencias telemáticas o presenciales, la creación de algún repositorio o archivo virtual que permita el acceso de los árbitros y de las partes al expediente del caso, y hasta reglas probatorias. Si bien estas últimas regulaciones quedan establecidas generalmente en el acta de misión o de términos de referencia prevista en la mayoría de los reglamentos de los principales centros de arbitraje, nada impide a las partes acordar que estas queden fijadas en el mismo acto de instalación del Tribunal Arbitral²⁷.

El reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) limita la formalidad del acto de instalación del Tribunal Arbitral a una notificación a ser enviada a las partes por el Director Ejecutivo del CEDCA, cuyo único fin es confirmar la fecha en que queda instalado el Tribunal Arbitral. No es requerido convocar a audiencia alguna, ni agotar formalidades adicionales. La notificación de instalación del Tribunal Arbitral es enviada a las partes por intermedio del Director Ejecutivo del Centro de Arbitraje, tan pronto recibe la aceptación de los árbitros²⁸. Y esa notificación es suficiente para determinar que el Tribunal Arbitral ha quedado instalado.

²⁷ De hecho, así lo ha interpretado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Refiriéndose al carácter imprescindible de la notificación a las partes del acto de instalación del tribunal arbitral a que hace referencia este artículo 19, la Sala ha indicado que es en esa oportunidad de instalación del tribunal arbitral que los árbitros fijan las reglas del proceso y las partes pueden objetar los montos [de honorarios o gastos] acordados. De allí que, en criterio de la Sala Constitucional, la notificación a las partes del referido acto de instalación garantiza a estas últimas el derecho a la tutela judicial efectiva como garantía constitucional. Cfr. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia No. 1328 del 16 de octubre de 2014, caso Amparo en Apelación de IVIV Extrusiones, S.A., con ponencia del Magistrado Francisco A. Carrasquero López. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/170039-1328-161014-2014-14-0175.HTML>

²⁸ Artículo 29. Acto de Instalación del Tribunal Arbitral. Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA, 2020.

El CEDCA, sin embargo, diferencia el acto de instalación de la noción de constitución del Tribunal Arbitral, equiparando esta última noción a la conformación del Tribunal Arbitral pues, la vincula al número de árbitros que conformarán el Tribunal, y al método a seguir para el nombramiento o designación de los árbitros. El reglamento del CEDCA indica en este sentido que el Tribunal Arbitral estará constituido por uno (1) o tres (3) árbitros a ser designados conforme al método de nombramiento o designación previsto en el reglamento. Parece clara la identidad conceptual que plantea el Reglamento CEDCA entre la conformación del Tribunal Arbitral y la noción de constitución del Tribunal Arbitral, lo cual no se limita a un acto único sino que incluye ante todo el análisis del acuerdo de las partes respecto al número de árbitros que lo integra y el método para la designación o nombramiento de dichos árbitros, y hasta el procedimiento de recusación y sustitución de árbitros.

Conforme al reglamento del CEDCA, son las partes quienes desarrollan en primer término las actividades necesarias para la constitución del Tribunal Arbitral y, a falta de acuerdo, corresponderá al Directorio del CEDCA constituir el Tribunal Arbitral a través del nombramiento de cada árbitro y la designación de uno de ellos como Presidente del Tribunal Arbitral²⁹. Y una vez que los árbitros manifiestan su aceptación, el Director Ejecutivo procede a instalar el Tribunal Arbitral a través de un acto que comprende únicamente el envío de una notificación a las partes para confirmar la fecha de dicha instalación.

La aproximación del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC) a la noción de constitución del Tribunal Arbitral es distinta al CEDCA pues, ante todo, el Reglamento CACC no hace referencia alguna a la instalación del Tribunal Arbitral. Sin embargo, sí prevé la posibilidad de dar por constituido un Tribunal Arbitral de emergencia para el decreto de medidas cautelares en el momento en que la Dirección Ejecutiva del CACC comunica al solicitante de la cautelar el nombramiento del árbitro de emergencia³⁰.

El Reglamento CACC no aclara, sin embargo, si dicha comunicación debe producirse una vez que el árbitro de emergencia ha aceptado el cargo para el cual ha sido designado, o en una oportunidad anterior. Tampoco especifica si debe comunicarse a través de una notificación escrita, o si basta que conste en el expediente que el solicitante ha sido comunicado del nombramiento del árbitro. Y bajo este último escenario, tomando en cuenta que el Reglamento CACC prevé la posibilidad de que la Dirección Ejecutiva del centro notifique al solicitante de la cautelar de cualquier observación o revelación que

²⁹ Artículo 25.2. Reglamento de Conciliación y Arbitraje del CEDCA, 2020.

³⁰ Artículo 18. Reglamento del General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC), 2022

haga el árbitro designado antes de su aceptación, que comprometa su independencia y objetividad en el caso, a efectos de que el solicitante manifieste por escrito su conformidad o no con la designación³¹, es posible, por supuesto, que el solicitante quede notificado del nombramiento del árbitro antes de que este haya aceptado el cargo.

Una interpretación literal del Reglamento CACC permitiría concluir que, en este último caso, el Tribunal Arbitral de emergencia podría quedar constituido incluso antes de la aceptación del cargo por parte del árbitro, lo cual tendría implicaciones procesales importantes. Sin embargo, aún en este caso es imprescindible distinguir la noción de constitución del Tribunal Arbitral del acto que le atribuye certeza a la fecha en la cual dicho tribunal se tendrá por constituido, bien se trate de un acto de instalación, una audiencia, o una simple comunicación. Siendo la constitución del Tribunal Arbitral un procedimiento que integra diversas actuaciones, que incluye el nombramiento o designación del árbitro y su respectiva aceptación, no podemos dar por constituido un Tribunal Arbitral hasta tanto no se verifiquen tales actuaciones esenciales. Así, cualquier comunicación o notificación a las partes del nombramiento del árbitro antes de que este último haya aceptado el cargo, no puede ser suficiente para dar por constituido el Tribunal Arbitral, aun cuando de una lectura literal del texto del Reglamento CACC se desprenda tal posibilidad³².

Por ello, a fin darle certeza al procedimiento y salvaguardar los principios esenciales del debido proceso, una vez que el árbitro de emergencia designado ha aceptado el cargo, es que el Director Ejecutivo del CACC procederá a notificar al solicitante de la medida cautelar acerca del nombramiento del árbitro, a fin de que se tenga por constituido el Tribunal Arbitral. Y sería una buena práctica que cualquier comunicación previa emitida por la Dirección Ejecutiva del CACC al solicitante, luego del nombramiento del árbitro pero con anterioridad a su aceptación del cargo³³, exprese con claridad que ella no da lugar a la constitución del tribunal arbitral de emergencia a que hace referencia al reglamento.

Vale destacar que la discusión que antecede deriva únicamente del procedimiento previsto en el Reglamento CACC para la constitución del Tribunal Arbitral de emergencia pues, el mismo reglamento exige formalidades adicionales para la constitución del Tribunal Arbitral encargado de resolver el fondo de la controversia. De hecho, el Reglamento CACC exige la celebración de una audiencia para la constitución del Tribunal Arbitral, la cual debe realizarse dentro de los diez (10) días hábiles

³¹ Artículo 17. Reglamento General del CACC, 2022.

³² Cfr. Artículo 18. Reglamento General del CACC, 2022.

³³ Cfr. Artículo 19. Reglamento General del CACC, 2022.

siguientes a la fecha en las partes hayan sido notificadas respecto a quiénes conforman el tribunal arbitral³⁴.

A diferencia del CEDCA, el Reglamento CACC deja clara una diferencia entre la noción de conformación del Tribunal Arbitral y su constitución, exigiendo además para la constitución del Tribunal Arbitral que se celebre una audiencia de constitución en la cual estén presentes, al menos, la Dirección Ejecutiva del CACC o quien haga sus veces, y el Tribunal Arbitral³⁵. Las partes también serán convocadas a dicha audiencia de constitución, y tendrán derecho a estar presentes en ella debidamente acompañadas por sus abogados o representantes. Sin embargo, la presencia de las partes no es requerida para la validez del acto. En cualquier caso, la Dirección Ejecutiva del CACC levantará un acta de la audiencia de constitución, la cual deberá ser firmada por dicha Dirección Ejecutiva o quien haga sus veces, el Tribunal Arbitral, y las partes o representantes que hayan asistido a la audiencia³⁶.

Toda esta discusión busca advertir que, no debemos obviar la terminología que ha elegido el legislador al referirse en este artículo, y en cualquier otro cuerpo normativo o reglamentario, a la instalación del tribunal y no a su constitución. Las diferencias pueden tener implicaciones relevantes que afecten el debido proceso y el derecho a una tutela judicial efectiva y, por tanto, comprometer la validez y reconocimiento del laudo arbitral.

Importancia del acto de instalación del tribunal arbitral

Contenido y alcance.

El artículo 19 de la LAC enfoca la importancia del acto de instalación del Tribunal Arbitral, en la fijación de los honorarios de los miembros que lo integran, y la estimación de los gastos necesarios para el funcionamiento del arbitraje. El Colegio de Árbitros Comerciales de los Estados Unidos de América (CCA, por sus siglas en inglés)³⁷ ha insistido en este tema, destacando la importancia de registrar con claridad los acuerdos que puedan alcanzar los árbitros y todas las partes involucradas en el proceso, en relación con el pago de los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral y los gastos del arbitraje. Tratándose de elementos inherentes y característicos del procedimiento arbitral, el CCA ha recomendado en su Guía de Buenas Prácticas en Arbitraje Comercial emplear transparencia y cuidado debido desde el inicio del proceso arbitral para atender con prontitud cualquier asunto o inquietud que puedan plantear las partes o los árbitros

³⁴ Cfr. Artículo 57 del Reglamento General del CACC, 2022.

³⁵ Cfr. Artículo 57 del Reglamento General del CACC, 2022.

³⁶ Cfr. Artículo 57 del Reglamento General del CACC, 2022.

³⁷ College of Commercial Arbitrators (CCA)

en relación con dichos honorarios o gastos, y registrar por escrito, desde el mismo inicio del arbitraje, los acuerdos alcanzados en este respecto³⁸.

Este es el objetivo que persigue el legislador al incluir en el artículo 19 de la LAC, aplicable al arbitraje independiente³⁹, el requerimiento *ab initio* de fijar en el acto de instalación del Tribunal Arbitral, tanto los honorarios de los miembros que lo integran como la estimación de gastos necesarios para llevar adelante el proceso arbitral. El CCA se ha extendido en este respecto, recomendando como buena práctica que dicha fijación de honorarios y gastos especifique: (1) la tarifa a pagar a los árbitros por su asistencia a las audiencias respectivas, así como por el trabajo a desarrollar fuera de las audiencias; (2) el momento en el cual se emitirán las facturas respectivas, y la fecha de pago de tales facturas; (3) los montos a pagar si la audiencia es cancelada o pospuesta, y con cuánto tiempo de anticipación debe ser cancelada o pospuesta la audiencia para que no se generen dichos cargos; y (4) los montos a ser cobrados por los árbitros o alguna organización administradora por concepto de administración del caso, incluyendo la asignación entre las partes de todos esos gastos⁴⁰.

Recordemos, sin embargo, que el artículo 19 de la LAC no requiere la presencia de las partes en el acto de instalación del Tribunal Arbitral, lo que permite que sean los árbitros—o el árbitro único—quienes fijen unilateralmente tales honorarios y gastos en el acto de instalación, y lo sometan posteriormente a la aprobación de las partes a través de la notificación que de dicho acto exige la propia norma. Esta es la razón por la que el mismo artículo 19 fija un plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a esta última notificación, para que las partes objeten cualquiera de los montos antes señalados.

Es interesante que el legislador, procurando evitar dilaciones, haya exigido como parte de este procedimiento, que la objeción que tengan a bien presentar las partes en relación con tales montos incluya las sumas que la parte objetante considere justas. Se invita así a las partes a presentar una contraoferta a los árbitros que, en caso de ser rechazada por la mayoría de estos últimos, dará lugar a que el Tribunal Arbitral cese en sus funciones.

El CCA ha explicado al respecto que, el arbitraje es una creatura que es producto, enteramente, del acuerdo de las partes y, por tanto, es axiomático. Salvo casos de fraude

³⁸ James M. Gaitis, Carl F. Ingwolson, Jr. y Vivien B. Shelanskip, *The College of Commercial Arbitrators Guide to Best Practices in Commercial Arbitration*, Cuarta Edición, (New York: Juris Publishing, Inc., 2017), 55.

³⁹ Cuando se trata de arbitrajes institucionales, el reglamento de cada centro de arbitraje prevé, generalmente, un procedimiento específico para la determinación y fijación de honorarios y gastos relacionados con el arbitraje, todo lo cual es aceptado por las partes desde el mismo momento en que acuerdan someterse a arbitraje conforme al reglamento del centro de que se trate, y por los árbitros desde el momento en que aceptan su cargo o nombramiento. De allí que no sea usual incluir en el acta de instalación de un tribunal arbitral constituido en un arbitraje institucional, las referencias a honorarios profesionales y gastos del arbitraje.

⁴⁰ Gaitis, Ingwolson y Shelanskip, *The College of Commercial Arbitrators*, 55.

o alguna otra situación excepcional, los árbitros tienen derecho a recibir un pago por sus servicios de la manera y por los montos que hayan acordado las partes⁴¹.

La tendencia de muchos autores, e incluso de Tribunales Arbitrales y algunas cortes judiciales que adoptan el principio *pro arbitraje*, es a la flexibilización de formalidades que afectan temas operativos e incluso sustantivos en el arbitraje (aún en aspectos que requieren el consentimiento de las partes y/o de los árbitros), siempre que haya quedado comprobada previamente la existencia de un acuerdo arbitral firmado. Esta flexibilización podría incluir el procedimiento de fijación de honorarios de los árbitros y gastos del arbitraje, y hasta la extensión del acuerdo de arbitraje a quienes no han sido formalmente sus otorgantes⁴². Sin embargo, la fijación de los montos de honorarios de árbitros y gastos del arbitraje, así como los métodos usados para el cálculo de tales montos, y la definición de los respectivos procesos de facturación y cobro de los honorarios y gastos del arbitraje, deberían fijarse con claridad y sin demoras injustificadas, y los árbitros, sobre todo en arbitrajes independientes o *ad hoc*, asegurarse de que las partes conozcan con prontitud dichos honorarios y gastos, o al menos el método para su cálculo⁴³.

Al respecto, el CCA ha determinado como buenas prácticas de arbitraje que los árbitros y las partes alcancen acuerdos en relación con dichos honorarios y gastos desde el mismo inicio del proceso, y que tales acuerdos queden registrados con claridad y por escrito. Posición que claramente adoptó también el legislador venezolano, al requerir en el artículo 19 de la LAC un procedimiento formal para la fijación de dichos honorarios y gastos que supone la escritura pues, exige ante todo notificar a las partes de dicho acto de instalación del Tribunal Arbitral, y define también un procedimiento incidental para que las partes presenten objeciones a los montos fijados⁴⁴.

Las Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA) sobre el Arbitraje Independiente de 2021, aportan soluciones interesantes a las incidencias que puedan

⁴¹ Gaitis, Ingwolson y Shelanskip, *The College of Commercial Arbitrators*, 56.

⁴² Ignacio Suárez Anzorena, "Algunas notas sobre los grupos de sociedades y los alcances del acuerdo arbitral según la práctica internacional," en *Revista Internacional de Arbitraje*, No. 2, (Bogotá: Legis Editores, S.A., Enero-Junio, 2005), 69-70.

⁴³ Club Español del Arbitraje, *Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje*, 2019, B. Recomendaciones, Sección III(6)(92). Disponible en: <https://ciarglobal.com/wp-content/uploads/2019/06/cbbpp-cea.pdf>

⁴⁴ Autores venezolanos como Ricardo Henríquez La Roche han afirmado en este sentido que, en aplicación del artículo 19 de la LAC, el Tribunal Arbitral deberá constituirse mediante un acta de instalación que contendrá la fijación de los honorarios de los miembros del tribunal, así como la suma que se estime necesaria para gastos de funcionamiento. Señala incluso el autor que, si el tribunal es constituido contra estos requisitos previstos en la ley, el laudo es nulo a tenor del literal c) del artículo 44 de la LAC, en concordancia con el artículo 11. Cfr. Ricardo Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial en Venezuela*, (Caracas: Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000), 191-192.

surgir con ocasión de la fijación de honorarios de los árbitros. Si bien dichas Reglas no prevén un acto de instalación del Tribunal Arbitral en el cual se fijen los honorarios de los árbitros y gastos del arbitraje en los términos que contempla este artículo 19, el artículo 51(3) de dichas reglas AVA dispone que, una vez constituido el Tribunal Arbitral⁴⁵, los árbitros comunicarán a las partes, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la constitución del Tribunal Arbitral, la cantidad fijada por concepto de honorarios, incluyendo su metodología de cálculo⁴⁶. A diferencia del artículo 19 de la LAC, las reglas de la AVA le atribuyen a las partes el derecho a presentar una solicitud de ajuste a dichos honorarios dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, sin necesidad de indicar los montos que las partes consideren justos. Al contrario, la AVA deja en potestad de los mismos árbitros presentar una nueva propuesta a las partes en respuesta a la solicitud de ajuste, la cual deberán remitir a su vez dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la solicitud, y esta última propuesta de los árbitros será definitiva⁴⁷.

No está previsto entonces, conforme a las reglas de la AVA, que las partes presenten objeciones a la segunda propuesta de los árbitros, lo que estimula la continuación del arbitraje, mostrando así una diferencia sustancial con lo previsto en el artículo 19 LAC que, por el contrario, deja en potestad de las partes la última propuesta de honorarios y gastos a ser presentada a los árbitros para su aceptación, que de no ser aceptada por estos últimos daría por terminado el arbitraje⁴⁸.

⁴⁵ Ya hemos señalado *ut supra* que el artículo 11(4) de las Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje sobre el Arbitraje Independiente de 2021, disponibles en <https://www.avarbitraje.com>, señala que el tribunal arbitral se considera válidamente constituido con la aceptación del árbitro único o del presidente del Tribunal Arbitral. Sin embargo, el artículo 17(4) de las mismas Reglas, al referirse a la aceptación de los árbitros, señala que la fecha de constitución del Tribunal Arbitral la determinará la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros designados, sin hacer referencia alguna al presidente del Tribunal Arbitral, lo cual puede generar confusiones salvo que el último de los árbitros notificados sea precisamente el presidente del Tribunal Arbitral, que las partes subsanen esta incongruencia en su acuerdo de arbitraje, o que los árbitros inviten a las partes a definir las reglas de procedimiento a través de un acta misión o instrumento similar, que determine a su vez la fecha de constitución del Tribunal Arbitral.

⁴⁶ No hace referencia dicho artículo, sin embargo, a la estimación de gastos del arbitraje ni al método de pago, que siguiendo las buenas prácticas sugeridas por el CCA, resultaría conveniente incluir en dicha comunicación de los árbitros a las partes. Cfr. Gaitis, Ingwolson y Shelanskip, *The College of Commercial Arbitrators*, 56.

⁴⁷ Artículo 51(3). Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA) sobre el Arbitraje Independiente, 2021.

⁴⁸ La doctrina venezolana ha manifestado su rechazo reiterado a los efectos de esta disposición, por considerada exagerada y poco razonable. Así lo señaló Alberto Baumeister Toledo desde la misma entrada en vigencia de la LAC, considerando exagerada la disposición de la parte *in fine* del artículo 19, que ante la opinión unánime de los árbitros de rechazar la objeción, inclusive de una parte, deba reputarse que el órgano arbitral ha cesado en sus funciones. Cfr. Alberto Baumeister Toledo, "Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial" en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1998), 125. Posición que compartimos, haciendo la salvedad de que el artículo 19 de la LAC en ningún momento ha

Se entiende, sin embargo, que tratándose de un procedimiento de aplicación residual en casos en que las partes no han previsto algo distinto en su acuerdo de arbitraje, el artículo 19 de la LAC asuma una posición que tienda a proteger a las partes y evite definir procedimientos que impongan costos que las partes no hayan acordado expresamente. Las reglas de la AVA, por el contrario, no son residuales, sino que deben ser acordadas expresamente por las partes para su aplicación. Por tanto, las partes no sufrirían perjuicio o menoscabo ante la imposibilidad de objetar la segunda propuesta de honorarios fijados por los árbitros, salvo que se trate de montos irracionales o que no tomen en cuenta los parámetros de fijación de honorarios previsto en las mismas reglas⁴⁹. Aun así, las reglas dejan abierta la posibilidad de que las partes que no estén de acuerdo con los honorarios fijados por los árbitros puedan someterlo a la consideración de la Autoridad Nominadora⁵⁰ que las mismas partes hayan tenido a bien designar a este y otros efectos, bien en su acuerdo de arbitraje o por acuerdo separado⁵¹.

Impacto procesal

El acto de instalación del Tribunal Arbitral en el procedimiento de arbitraje independiente incluido en la LAC, impacta el cómputo de diversos lapsos:

exigido la opinión unánime de los árbitros para rechazar la objeción. Al contrario, la norma es clara al señalar que basta el rechazo de la mayoría de los árbitros a la objeción planteada por la parte objetante, para que el tribunal cese en sus funciones. Entendemos que ese texto se ha mantenido desde la primera discusión del proyecto de ley en 1997 con lo cual, se trata de una disposición que resulta aún más exagerada que lo analizado por el propio Baumeister. Cfr. Artículo 20 del Expediente Legislativo de la Ley de Arbitraje Comercial, Servicio Autónomo de Información Legislativa, Congreso de la República de Venezuela, fecha de ingreso 27 de Mayo de 1997. Sarmiento Sosa, por su parte, rechaza la racionalidad de la misma disposición in fine, sobre todo por afectar el principio de celeridad, que es precisamente uno de los fines del arbitraje. Para Sarmiento Sosa, haber establecido que con el rechazo de los árbitros a la objeción propuesta cesa el procedimiento, facilita que una parte que esté actuando de mala fe formule objeciones alegando que las sumas acordadas son exageradas y sugiriendo cifras irrisorias para que los árbitros rechacen su objeción y se dé por terminado el procedimiento. Para el autor, lo apropiado en este caso, era adoptar una solución similar a la recogida en las Reglas de la AVA, 2021, que comentamos más arriba, según la cual, ante el rechazo de las observaciones de las partes, el procedimiento arbitral debía continuar. Cfr. Sarmiento Sosa, Ley de Arbitraje Comercial, 43.

⁴⁹ Artículo 51(2). Reglas AVA, 2021.

⁵⁰ Artículo 51(4). Reglas de la AVA, 2021. Las reglas de la AVA no determinan, sin embargo, el alcance de la decisión que pueda tomar la Autoridad Nominadora en relación con los honorarios de los árbitros, ni obligación alguna para los árbitros de acatar los pronunciamientos de la Autoridad Nominadora con lo cual, entendemos que se trata en definitiva una consulta remitida por la parte objetante a dicha Autoridad, que no detiene en forma alguna la continuación del proceso de arbitraje, y que puede culminar en todo caso con una recomendación que bien puede ser acogida o no por los árbitros. De allí la importancia de elegir como Autoridad Nominadora una institución de arbitraje o institución académica de reconocida capacidad y trayectoria, que motive a los árbitros al menos a considerar sus recomendaciones, con el mejor ánimo de preservar siempre su reputación e integridad profesional. Cfr. Artículo 21 (3). Reglas de la AVA, 2021.

⁵¹ Artículo 21. Reglas de la AVA, 2021.

Recusación o Inhibición de los árbitros. Artículos 35 y 36 LAC

La notificación a las partes del acto de instalación del Tribunal Arbitral a que hace referencia el artículo 19 de la LAC, determinará el inicio del cómputo del lapso de cinco (5) días hábiles previsto a su vez en el artículo 35 *eiusdem*, para la recusación de los árbitros que hayan sido nombrados por el Juez competente o por un tercero (i.e. la autoridad designadora). A su vez, el artículo 36 de la LAC determina la posibilidad de que una de las partes pueda recusar a los árbitros, por causales desconocidas para la parte recusante al momento de la instalación del Tribunal Arbitral.

Es revelante resaltar aquí, ante todo, que a tenor de lo previsto en el artículo 35 de la misma ley, las partes no podrán recusar a los árbitros que ellas mismas hayan nombrado por acuerdo de partes, salvo por causales sobrevenidas. Ahora bien, al momento de trazar la línea temporal que determinará si una causal de recusación debe tenerse por sobrevenida, los referidos artículos 35 y 36 muestran una disparidad en relación con el acto de instalación del Tribunal Arbitral que genera cierta confusión.

Por un lado, el artículo 35 de la LAC señala que será el momento de designación del árbitro por acuerdo de partes el que trazará la línea temporal para determinar si la causal de recusación es o no sobrevenida y, por tanto, si es procedente sustanciar la recusación sobrevenida a que hace referencia dicha norma. Por el otro, el artículo 36 de la misma ley toma en cuenta el momento de instalación del Tribunal Arbitral—y no el de designación del árbitro—, como la oportunidad que definirá si la parte recusante estaba en conocimiento o no de la causal de recusación a efectos de sustanciar la recusación sobrevenida que regula el artículo 36 de la LAC.

Sin embargo, se trata de una disparidad aparente que, si bien podría confundir, no genera contradicciones procesales. Es claro que la limitación a que hace referencia el artículo 35 de la LAC, se refiere al supuesto en el cual una de las partes pretenda recusar a un árbitro nombrado por las partes de común acuerdo. Lo que busca el legislador bajo este supuesto, es evitar que las partes procedan a nombrar árbitros a sabiendas de que alguno de los árbitros estaba afectado por una causal de recusación, y posteriormente la misma parte que lo ha nombrado pretenda invocar esa causal ya conocida para crear una incidencia de recusación. Se entiende entonces que lo relevante, a efectos de este artículo 35, es que la parte recusante no haya tenido conocimiento de la causal de recusación para el momento de la designación del árbitro.

El artículo 36 de la LAC, por su parte, aplica también al supuesto en el cual no hayan sido las partes sino un Juez Competente o un tercero quien haya nombrado al árbitro respectivo. Y tomando en cuenta que el artículo 35 de la LAC estableció un lapso de cinco (5) días siguientes a la notificación a las partes de la instalación del Tribunal

Arbitral para la recusación de los árbitros—lo que presupone que para ese momento ya todos los árbitros habían aceptado incluso sus cargos—, se entiende que a efectos de la recusación sobrevinida del artículo 36, esta última norma disponga que es el momento de instalación del Tribunal—y no el momento de designación del árbitro—el que determinará si la parte recusante estaba en conocimiento o no de la causal de recusación y, por lo tanto, si es procedente sustanciar la recusación como sobrevinida.

Nótese que el artículo 36 no habla de la fecha en que es notificado a las partes el acto de instalación, como sí lo hace el artículo 35, sino en general del momento de instalación del Tribunal Arbitral como la oportunidad que trazará la línea de tiempo que determinará si la parte recusante tenía conocimiento o no de la causal de recusación para que ésta sea considerada como sobrevinida.

La diferencia terminológica es intencional pues, si la parte recusante tiene conocimiento de la causal de recusación para el momento en que es notificada de la instalación del Tribunal Arbitral, podrá plantear la recusación dentro del lapso de cinco (5) días a que hace referencia el artículo 35. Pero una vez vencido dicho lapso, las partes solo podrán recusar a los árbitros por causales que lleguen a conocer luego de agotada la incidencia de recusación del artículo 35 de la LAC. Pensamos entonces que, el momento de instalación del Tribunal Arbitral a que hace referencia el artículo 36 y que traza la línea de tiempo que determinará si se trata o no de una causal sobrevinida a efectos de dicho artículo 36, lo definirá precisamente el agotamiento de la incidencia previa de recusación prevista en el artículo 35 y no la fecha de instalación del Tribunal Arbitral ni la notificación de las partes de dicho acto.

Término de duración del proceso arbitral. Artículo 22 LAC.

El artículo 22 de la LAC dispone que, de no señalarse en el acuerdo de arbitraje un término para la duración del proceso de arbitraje, éste será de seis (6) meses contados a partir de la constitución del Tribunal Arbitral. Ya hemos comentado *ut supra* las diferencias que ha adoptado el legislador entre instalación y constitución del Tribunal Arbitral, y las implicaciones que ello podría tener a efectos del cómputo de los lapsos previstos en la misma LAC y hasta en los reglamentos de los principales centros de arbitraje. El análisis del artículo 22, sin embargo, merece particular atención al aplicarlo a los procedimientos de arbitraje independiente a los cuales aplica el artículo 19 de la LAC que aquí comentamos.

El proceso de arbitraje independiente previsto en la LAC no hace referencia a elementos específicos que permitan determinar en qué momento se entiende constituido el Tribunal Arbitral pues, lo único que está previsto a tal efecto es el acto de instalación a que hace referencia este artículo 19. Sin embargo, nuestra doctrina más calificada ha

explicado que en el procedimiento de arbitraje independiente de la LAC, la constitución del Tribunal Arbitral coincide con el acto de instalación previsto en el artículo 19 y, por esta razón, es el acto de instalación—y no su notificación a las partes—el que marca el inicio del cómputo de seis (6) meses previsto en el artículo 22 de la LAC para que el Tribunal Arbitral sustancie todo el proceso e incluso de por terminado el proceso arbitral dictando el correspondiente laudo⁵².

Dicha interpretación no contempla, sin embargo, el supuesto en el cual se generen las incidencias de objeción a los honorarios de árbitros y gastos del arbitraje fijados en el acto de instalación del Tribunal Arbitral, ni la recusación, inhibición, o incluso sustitución de árbitros que afectan a todas luces la constitución del Tribunal Arbitral. Si bien es cierto que, ante la falta de objeción a los montos de honorarios y gastos fijados en el acto de instalación, y de no haber recusación alguna sería posible afirmar que el Tribunal Arbitral queda debidamente constituido en la misma oportunidad del acto de instalación, o que daría inicio al lapso de seis (6) meses previsto en el artículo 22, no es menos cierto que de presentarse alguna de estas incidencias el Tribunal Arbitral podría quedaría constituido en una fecha posterior al acto de instalación a que hace referencia este artículo 19.

Por las razones que mencionamos *ut supra* al comentar la terminología adoptada en los artículos 35 y 36 de la LAC en relación con el procedimiento de recusación de árbitros, pensamos que la constitución del Tribunal Arbitral a que hace referencia el artículo 22 de la LAC coincide con el momento de instalación del Tribunal Arbitral y no propiamente con el acto de instalación a que hace referencia este artículo 19. Es una diferencia sutil que, podría no tener relevancia práctica si el momento de instalación del Tribunal Arbitral no se extiende como consecuencia de las incidencias de objeción de montos o recusación de árbitros que ya hemos comentado anteriormente y, por el contrario, se limita efectivamente al acto de instalación del Tribunal Arbitral. Sin embargo, pensamos que esta coincidencia debe analizarse caso por caso.

No pretendemos agotar aquí los comentarios que puedan hacerse al artículo 22 de la LAC y, por esta razón, evitaremos extendernos en su análisis. Sin embargo, consideramos pertinente advertir al menos esta distinción pues, podría no ser el acto de instalación del Tribunal Arbitral a que hace referencia este artículo 19 de la LAC el que de inicio al cómputo de seis (6) meses previsto en dicho artículo 22, sino una circunstancia o momento posterior que determine, en definitiva, el momento en que ha quedado constituido el Tribunal Arbitral (una vez agotada o resuelta cualquier incidencia que extienda el momento de instalación del Tribunal Arbitral a una

⁵² Rodner, “La nouvelle loi vénézuélienne,” 7.

oportunidad posterior al acto descrito en este artículo 19). Será entonces en ese momento que se tendrá por constituido el Tribunal Arbitral y, por tanto, que se dará inicio al término de seis (6) meses a que hace referencia el artículo 22.

Medidas cautelares dictadas por un árbitro de emergencia o por órgano del poder judicial.

La conveniencia práctica de dictar medidas cautelares antes de la instalación o constitución del Tribunal Arbitral, es uno de los temas que ha generado más discusión en el foro internacional. No son pocos los eventos internacionales en que ponentes y académicos de reconocida experiencia y trayectoria en estos temas, expresan su preferencia por avanzar con mayor rapidez hacia la constitución del Tribunal Arbitral y el eficaz desarrollo de un procedimiento arbitral que permita dictar un laudo que ponga fin a la controversia en el menor tiempo posible, en lugar de invertir esfuerzos y recursos en procedimientos cautelares previos. Quizás esto motivó al legislador venezolano a limitar el texto de la Ley de Arbitraje Comercial al otorgamiento de medidas cautelares luego de la constitución del Tribunal Arbitral⁵³, sin incorporar muchas de las disposiciones que a tal efecto desarrollaba la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional⁵⁴.

El expediente legislativo de la LAC no describe las razones que pudieron haber llevado al legislador a adoptar este texto limitado en lo que respecta al decreto de medidas cautelares, lo que ha permitido una extensiva interpretación doctrinaria y jurisprudencial posterior. El reglamento general del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas de 2005—posteriormente modificado—, seguía esta misma línea, limitando cualquier referencia a las medidas cautelares a un momento posterior a la constitución del Tribunal Arbitral⁵⁵. De esta manera, sería la constitución del Tribunal Arbitral la que invertiría a los árbitros de un poder cautelar que la LAC sí contempla expresamente, y que le permite a los árbitros dictar medidas cautelares y solicitar la asistencia de los tribunales ordinarios de primera instancia para la ejecución de tales medidas (posibilidad que aún se mantiene a tenor de lo dispuesto en los artículos 26 y 28 de la LAC).

⁵³ Artículos 26 y 28 de la LAC.

⁵⁴ Artículos 9 y 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985.

⁵⁵ El artículo 55 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas de 2005, posteriormente modificado, únicamente contemplaba la posibilidad de que el tribunal arbitral, o cualquiera de las partes con aprobación del tribunal arbitral, pudiera pedir asistencia a los tribunales ordinarios de primera instancia para la ejecución de las medidas cautelares que se soliciten y que sean dictadas de acuerdo con lo dispuesto en la LAC que, como hemos dicho, no establecía expresamente la posibilidad de dictar medidas cautelares antes de la constitución del tribunal arbitral. <https://arbitrajecce.org/wp-content/uploads/2019/09/RGCCACC-2005.pdf>

En una de las primeras sentencias dictadas por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para analizar este poder cautelar de los árbitros, la Sala confirmó que, aún cuando el Código de Procedimiento Civil no prevé las medidas cautelares para el procedimiento especial de arbitramento del Código de Procedimiento Civil, el artículo 26 de la LAC sí prevé la tutelar cautelar y le otorgó la potestad a los árbitros de dictar medidas cautelares. Y a tal efecto, la Sala justificó el otorgamiento de dicho poder cautelar al Tribunal Arbitral en el hecho de que los árbitros, conociendo el fondo de la causa, debían entenderse facultados para garantizar la efectividad del laudo arbitral (*periculum in mora*), lo cual es el fundamento y la justificación de la tutela jurisdiccional cautelar. Esto llevó a la referida Sala Político-Administrativa a considerar en el año 2001 que, las medidas cautelares dentro de un proceso arbitral podían ser dictadas, en principio, desde el momento de instalación del Tribunal Arbitral hasta la fecha cuando este cesara sus funciones⁵⁶.

Tal conclusión, por supuesto, le dio mucha importancia al artículo 19 que comentamos pues, bajo el análisis jurisprudencial antes mencionado, es la fecha de instalación del Tribunal Arbitral la que define el momento en que el árbitro queda investido de esa potestad para dictar medidas cautelares hasta la fecha en que éste cese en sus funciones⁵⁷. La Sala Político-Administrativa se cuidó, sin embargo, de no excluir expresamente la

⁵⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 2161 del 10 de octubre de 2001, caso Arpígra Concesiones Viales, C.A. c. Gobernación del Estado Falcón, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/oc-tubre/02161-101001-01-0539.HTM>

⁵⁷ Apenas dos años después de esta sentencia, la Sala Político-Administrativa ratificó que, una vez que las partes deciden someter sus diferencias a arbitraje, corresponde al tribunal arbitral una vez constituido—y no a los tribunales judiciales ordinarios, dictar las medidas cautelares correspondientes. Aún cuando las partes en este caso habían sometido sus diferencias a arbitraje conforme al reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) que permitía expresamente a las partes pedir medidas cautelares a la autoridad judicial antes de enviar la documentación del caso al tribunal arbitral, la Sala Político-Administrativa considero en esta decisión que el decreto de medidas cautelares requería analizar los recaudos o elementos presentados junto con la demanda, para pronunciarse sobre el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*. Y ello exigía el necesario examen de las cuestiones relacionadas con el fondo del asunto debatido, cuyo conocimiento le estaba vedado a los tribunales judiciales ordinarios, al menos en esta etapa preliminar del arbitraje. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 1951 del 10 de diciembre de 2003, caso Tim International, N.V. c. Venconsul N.V., disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/01951-111203-2003-1005.HTM>. Así, la Sala Político-Administrativa dejaba asentado el criterio de que la medida cautelar debía dictarla únicamente un tribunal debidamente constituido. Sin embargo, este criterio fue posteriormente modificado por la sentencia de la Sala Constitucional del mismo Tribunal Supremo de Justicia No. 1067, de fecha 3 de noviembre de 2010, caso Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A., con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.HTML>. En esta decisión, la Sala Constitucional, haciendo referencia entre otros al mismo reglamento de la Cámara de Comercio Internacional que previamente había ignorado la Sala Político-Administrativa, ratificó la posibilidad de acudir a la autoridad judicial para pedir la adopción de medidas cautelares previas a la constitución del tribunal arbitral, por considerar de orden público que los órganos del poder judicial mantienen un poder general para dictar medidas de cautela que permitan asegurar o anticipar una determinada resolución arbitral, el cual es inderogable frente a la voluntad de los particulares de someter sus diferencias a arbitraje.

posibilidad de dictar medidas cautelares en una oportunidad distinta a la fecha de instalación del Tribunal Arbitral. No es casual que la Sala haya indicado en este sentido que esa sería, “en principio”, la oportunidad procesal en la cual podrían dictarse medidas cautelares en el proceso arbitral, dejando abierta la puerta a otras posibilidades⁵⁸.

El primer reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) de 2000, activó las primeras discusiones respecto a la posibilidad de dictar medidas cautelares incluso antes del nombramiento de los árbitros, a través de la designación de un Tribunal Arbitral de emergencia a ser nombrado, a solicitud de parte, por el Directorio del CEDCA, el cual se encargaría del decreto de las medidas cautelares solicitadas, y de cualquier incidencia de oposición que pudiera derivarse de dicho decreto⁵⁹.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la muy comentada sentencia ASTIVENCA de 2010, abrió aún más a la puerta a la petición de medidas cautelares previas a la constitución y/o instalación del tribunal arbitral, permitiendo que las partes acudan a los tribunales ordinarios en esta etapa preliminar del arbitraje, para obtener medidas de cautela que permitan asegurar o anticipar una determinada resolución arbitral, sin que ello implique una renuncia tácita al arbitraje. Incluso, dicha sentencia ASTIVENCA confirmó la validez y constitucionalidad de la posibilidad consagrada en el reglamento del CEDCA⁶⁰, de constituir tribunales arbitrales de emergencia para el decreto de medidas cautelares, incluso antes del nombramiento de los árbitros que resolverían el fondo de la controversia⁶¹.

Sin embargo, aclaró la Sala que el poder cautelar de los órganos del poder judicial o de los árbitros de emergencia antes referidos se agota una vez que la controversia es sometida a su jurisdicción natural y una vez constituida ésta⁶². En otras palabras, una vez instalado y/o constituido el tribunal arbitral que resolverá el fondo de la controversia, cesa el poder cautelar de cualquier tribunal arbitral de emergencia que hubiere sido previamente constituido en el arbitraje para el decreto de medidas cautelares, o incluso

⁵⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 2161 del 10 de octubre de 2001, caso Arpígra Concesiones Viales, C.A. c. Gobernación del Estado Falcón, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/02161-101001-01-0539.HTM>

⁵⁹ Cfr. Artículo 22.2 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) de 2000, posteriormente sustituido y actualizado.

⁶⁰ Cfr. Artículo 35 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) de 2007, posteriormente sustituido y actualizado.

⁶¹ Sentencia No. 1067 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 3 de noviembre de 2010, caso Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A., con ponencia de la magistrada Luisa Estella Morales Aristimuño.

⁶² Sentencia No. 1067 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

cesa la posibilidad del órgano jurisdiccional de ejercer su poder cautelar general para el decreto de tales medidas preventivas.

La instalación del Tribunal Arbitral a que hace referencia el artículo 19 que aquí comentamos, cumple entonces la función de atribuirle certeza también la fecha en la cual cesa el poder cautelar de árbitros emergencia para decretar medidas cautelares, o la fecha en la cual ya no le es dado a los órganos jurisdicciones ejercer su poder cautelar general. Y es que, a partir de la constitución del Tribunal Arbitral, corresponderá únicamente este último, pronunciarse sobre cualquier modificación, ampliación, o revocatorio de las medidas cautelares que hubieren sido previamente otorgadas⁶³.

Por otro lado, la misma sentencia ASTIVENCA señala que, una vez decretadas las medidas cautelares, corresponde al solicitante, en un plazo no mayor de treinta (30) días, acreditar que llevó a cabo todas las actuaciones tendentes a poner en marcha el procedimiento arbitral, salvo que de ello se hubiere dejado constancia ya en el mismo escrito de la solicitud cautelar⁶⁴. No aclara la sentencia, sin embargo, cuáles son las actuaciones que dicho solicitante debe acreditar para dar por cumplido este requerimiento. Aún así, tratándose de un lapso tan breve, podemos interpretar que no ha querido el sentenciador extender tal requerimiento hasta exigir la instalación o constitución efectiva del Tribunal Arbitral. Bastaría demostrar el inicio del procedimiento arbitral por solicitud o demanda conforme a los términos establecidos a tales efectos en el acuerdo de arbitraje, para dar por cumplido tal requerimiento.

Esta decisión de la Sala Constitucional motivó en definitiva al CACC a modificar su reglamento en el 2013 para incorporar finalmente la posibilidad de que la parte interesada solicite a la Dirección Ejecutiva del CACC—junto con la solicitud de arbitraje o, habiéndose iniciado el arbitraje y antes de la constitución del Tribunal Arbitral que conozca del mérito del asunto—, el nombramiento de un Tribunal Arbitral de emergencia integrado por un solo árbitro, para que decrete una medida cautelar de urgencia⁶⁵.

Actualmente, destaca en el reglamento del CACC de 2022, ante todo, la precisión respecto al momento en que se entiende constituido el Tribunal Arbitral de emergencia. A decir del reglamento, dicho tribunal arbitral de emergencia se entenderá constituido en la fecha en la cual la Dirección Ejecutiva del CACC comunique al propio solicitante de la medida cautelar (y no a la parte contraria) el nombramiento del árbitro de emergencia⁶⁶, manteniendo así el carácter *inaudita parte* de la medida cautelar que, por

⁶³ Sentencia No. 1067 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

⁶⁴ Sentencia No. 1067 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

⁶⁵ Cfr. Exposición de motivos del Reglamento General del CACC de 2013.

⁶⁶ Artículo 18 del Reglamento General del CACC, 2022.

demás, deberá decretarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de constitución del Tribunal Arbitral, salvo que dicho lapso sea prorrogado, por una sola vez, hasta por cinco (5) días hábiles adicionales⁶⁷.

Dicho acto de constitución del Tribunal Arbitral de emergencia conforme al reglamento del CACC, es relevante también para el caso en que las partes lleguen a un acuerdo o transacción que ponga fin a sus diferencias en esa etapa preliminar del proceso arbitral. Y es que el árbitro único de emergencia debidamente constituido tendrá la facultad de dictar un laudo arbitral que recoja los acuerdos pactados por las partes, y dar por terminada, total o parcialmente, sus diferencias⁶⁸.

Finalmente, destacamos también del reglamento del CACC la posibilidad de que la medida cautelar de urgencia que hubiere sido decretada por el Tribunal Arbitral de emergencia decaiga si, luego de transcurridos noventa (90) días hábiles desde la fecha de su decreto, el Tribunal Arbitral no se hubiere constituido⁶⁹. Es decir, una vez decretada la medida cautelar, comienza a transcurrir un lapso de noventa (90) días hábiles para que se lleve a cabo la audiencia de constitución del Tribunal Arbitral a que hace referencia el mismo reglamento⁷⁰. Con esta disposición, el CACC procuró mantenerse fiel a ese interés que le ha caracterizado desde sus inicios de enfocar sus esfuerzos en llevar adelante un procedimiento eficiente que permita a las partes obtener de los árbitros un laudo que ponga fin a la controversia en el menor tiempo posible. Ello, a pesar de que las circunstancias le llevaron a incorporar en su reglamento las disposiciones que regularon el referido proceso cautelar anticipado.

La constitución del Tribunal Arbitral que resolverá el mérito de la controversia, pondrá fin entonces al poder cautelar del Tribunal Arbitral de emergencia que hubiere sido previamente constituido, el cual cesará en sus funciones, e investirá a los árbitros de mérito del poder para decretar, de oficio o a solicitud de parte, las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto en litigio⁷¹.

El CEDCA también realizó algunas modificaciones y precisiones en su reglamento para ajustarse mejor a los términos descritos en la referida decisión de la Sala Constitucional en el caso ASTIVENCA. Destaca en el reglamento del CEDCA de 2020, que la designación del árbitro único de urgencia para el decreto de medidas cautelares, lo hará el Directorio de dicha institución, a solicitud de parte interesada, entre los inscritos en la lista oficial de árbitros del CEDCA que no estén actuando en ese momento en algún

⁶⁷ Artículo 19 del Reglamento General del CACC, 2022.

⁶⁸ Artículo 24 del Reglamento General del CACC, 2022.

⁶⁹ Artículo 25 del Reglamento General del CACC, 2022.

⁷⁰ Artículo 57 del Reglamento del CACC, 2022.

⁷¹ Artículo 66 del Reglamento del CACC, 2022.

arbitraje administrado por CEDCA⁷². Sin embargo, no hay referencia alguna al momento en el cual se entenderá debidamente instalado o constituido el Tribunal Arbitral de urgencia a efectos de investir al árbitro respectivo de su poder cautelar.

Tampoco establece el reglamento del CEDCA un lapso determinado para el decreto de la medida cautelar una vez designado el árbitro único de urgencia, ni para la instalación del Tribunal Arbitral que decidirá el fondo de la controversia una vez decretada la medida cautelar en cuestión. Asumimos que el CEDCA se ha allanado en este sentido a las disposiciones generales que a tal efecto han quedado establecidas en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso *ASTIVENCA*, sin querer agregar formalidades adicionales que comprometan la validez y eficacia de la medida cautelar decretada, o del procedimiento arbitral.

Sin embargo, vale la pena destacar que el reglamento CEDCA le atribuye al Tribunal Arbitral de urgencia la discrecionalidad de decidir si la medida cautelar solicitada debe ser dictada *inaudita parte* en caso de que así lo considere justificado el árbitro de urgencia, o si por el contrario es necesario notificar la demanda o la medida cautelar (o su rechazo) a la parte contra la cual se dirigen o solicitan las medidas cautelares⁷³.

Con esto, el CEDCA opta por un procedimiento más flexible al del CACC, que le atribuye al árbitro único de urgencia mayor discrecionalidad al momento de analizar las circunstancias y el alcance de la medida solicitada, para adoptar las medidas que considere necesarias para notificar a las partes involucradas y preservar sus derechos en relación con el decreto de la medida cautelar en cuestión. Se trata de una posición que confirma la practicidad que ha adoptado el CEDCA desde sus inicios, como garantía de eficiencia del procedimiento, y que desarrolla con claridad no solo en su reglamento, sino en el Código de Ética del CEDCA que deja en cabeza de los árbitros y de las partes el deber principal de velar por la realización del procedimiento en el menor tiempo posible⁷⁴.

Cómputo del plazo para el pago de honorarios y gastos. Artículo 20 LAC

El artículo 20 de la LAC establece que, una vez decidida la fijación de gastos y honorarios, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes, lo que le corresponda por tal concepto. Nada establece la ley, sin embargo, respecto al cómputo de dicho lapso cuando las partes no presentan objeción alguna a los honorarios y gastos fijados en el acto de instalación del Tribunal Arbitral. Tampoco lo aclaran las Reglas de la AVA, que prevén un lapso idéntico de diez (10) días para dicha consignación, a ser

⁷² Artículo 38.2 del Reglamento del CEDCA, 2020

⁷³ Artículo 38.3 del Reglamento del CEDCA, 2020.

⁷⁴ Artículo 3 del Código de Ética del CEDCA, 2020

contados a partir de la determinación final prevista para la incidencia que pueda surgir a partir de una eventual la solicitud de ajuste de honorarios a ser presentada por alguna de las partes⁷⁵.

Tampoco aclara el artículo 20 de la LAC si dicho lapso de diez (10) días debe computarse en días hábiles, como sí lo señalan expresamente el resto de los artículos del Capítulo IV de dicha ley, aplicable al proceso arbitral, al momento de establecer cómputos de lapsos menores a quince (15) días. Pensamos que se trata simplemente de una omisión del legislador, cuya intención de computar estos lapsos cortos en días hábiles quedó claramente manifestada en el resto de los artículos de ese mismo Capítulo IV⁷⁶.

En todo caso, tomando en cuenta que el lapso previsto en el artículo 19 de la LAC para que las partes objeten los montos en cuestión es de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la providencia que los fijó (en este caso el acto de instalación del Tribunal Arbitral previsto en este artículo 19), pensamos que si ha sido decisión de las partes no objetar dichos montos, resulta por demás razonable, y a la vez conservador, que el lapso de diez (10) días a que hace referencia el artículo 20 de la LAC para la consignación de honorarios y gastos, deba computarse igualmente en días hábiles a partir de la notificación a las partes de la providencia que ha fijado tales honorarios y gastos. Así, una vez vencido el lapso de cinco (5) días hábiles previsto para las objeciones antes mencionadas, las partes dispondrían de cinco (5) días hábiles adicionales para la consignación de los honorarios y gastos. En cualquier caso, tomando en cuenta que la falta de consignación de los honorarios y gastos trae como consecuencia únicamente que el Tribunal Arbitral pueda declarar concluidas sus funciones para que las partes queden libres para acudir ante los jueces de la República o reiniciar el procedimiento arbitral⁷⁷, bien podría el Tribunal Arbitral notificar a las partes acerca del inicio del cómputo de dicho lapso de diez (10) días para atribuirle certeza al proceso.

Reconocimiento y anulación del laudo arbitral

El artículo 44 de la LAC prevé, entre las causales de nulidad del laudo dictado por el Tribunal Arbitral, (i) cuando la parte contra la cual se invoca el laudo arbitral no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones

⁷⁵ Artículo 51(6). Reglas de la AVA, 2021.

⁷⁶ Llama la atención que esta omisión en la indicación de los parámetros de cómputo por días hábiles del lapso de diez (10) días para la consignación de honorarios y gastos, se mantuvo sin alteraciones desde el primer Expediente Legislativo de la Ley de Arbitraje Comercial de 1997, hasta la promulgación de la ley en 1998. Cfr. Artículo 21 del Expediente Legislativo de la Ley de Arbitraje Comercial, Servicio Autónomo de Información Legislativa, Congreso de la República de Venezuela, fecha de ingreso 27-05-1997.

⁷⁷ Artículo 20, LAC, 1998.

arbitrales que así lo ameriten⁷⁸; y (ii) cuando la composición del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la LAC⁷⁹.

Son dos supuestos que, siguiendo parcialmente lo previsto en la Ley Modelo de la CNUDMI⁸⁰, son replicados casi textualmente en el artículo 49 de la LAC que establece las causales por las cuales se puede denegar el reconocimiento o ejecución del laudo arbitral, pero ampliando el análisis de cumplimiento de formalidades legales, lógicamente, a la ley del país donde se efectuó el arbitraje respectivo.

Tal como lo hemos señalado anteriormente, si bien tanto el proceso de designación de árbitros como la composición del Tribunal Arbitral están relacionados con las actividades de constitución del Tribunal Arbitral, no deja de llamar la atención que el legislador venezolano no haya preferido adoptar en dichos artículos 44 y 49 de la LAC la terminología utilizada en el artículo V de la Convención de Nueva York⁸¹. Dicha Convención amplía la denegación de reconocimiento o ejecución del laudo a la no adecuación de la constitución del Tribunal Arbitral a lo previsto en el acuerdo de arbitraje celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje (*lex arbitri*)⁸².

Tal vez se trata de una elección que es consecuencia, simplemente, de una adecuada técnica legislativa pues, ya hemos mencionado que la LAC distingue el acto de instalación del Tribunal Arbitral a que hace referencia este artículo 19, de la constitución del Tribunal Arbitral que el legislador parece haber entendido, en general, como un conjunto de actividades tendientes a nombrar o designar a los árbitros y conformar adecuadamente dicho Tribunal Arbitral. Es esta adecuada conformación del Tribunal Arbitral lo que buscó proteger la LAC en los artículos 44(c) y 49(c), entendiendo que cualquier defecto en el acto de instalación del Tribunal Arbitral a que hace referencia

⁷⁸ Artículo 44(b) de la LAC.

⁷⁹ Artículo 44(c) de la LAC.

⁸⁰ Artículo 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

⁸¹ El legislador colombiano adoptó igualmente la terminología del artículo 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI, y prefirió referirse a defectos en la composición del Tribunal Arbitral y no, en general, a la constitución del Tribunal Arbitral. Cfr. En Colombia el artículo 108 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, Ley 1563 de 2012. Juan D. Duque B., “Anulación del laudo arbitral internacional y problema con el principio de seguridad jurídica” en Constitución Política de 1991 Reflexiones y desafíos tras treinta años de su expedición. (Bogotá: Universidad del Rosario, 2021), 74. Sin embargo, la ley colombiana es mas clara que la LAC en este sentido pues, adoptando íntegramente el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI, incluyó un capítulo en la sección tercera, relativa al arbitraje internacional, que regula específicamente los elementos o actividades de composición del Tribunal Arbitral. Cfr. Artículos 72 y ss. del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, Ley 1563 de 2012. Héctor D. Arévalo R., Nuevo estatuto de arbitraje internacional y amigable composición, (Bogotá: Ecoe Ediciones S.A.S., 2017), 110.

⁸² Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en Nueva York el de 1958 (Convención de Nueva York). La Convención de Nueva York entró en vigor en Venezuela en 1995. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Extraordinaria No. 4.832, del 29 de diciembre de 1994.

este artículo 19 estaría relacionado, en todo caso, con la falta de notificación a las partes de dicho acto de instalación, lo cual podría enmarcarse, en todo caso, en la causales de nulidad y denegación de reconocimiento y ejecución del laudo, previstas a su vez en los artículos 44(b) y 49(b) de la LAC.

Al referirse a la composición del Tribunal Arbitral en los artículos 44(c) y 49(c) de la LAC, el legislador adoptó parcialmente entonces el texto de la Ley modelo de la CNUDMI y nos remite al análisis de cumplimiento de las reglas sobre cualidad, capacidad, designación, recusación y aceptación, y hasta la remoción o sustitución de los árbitros⁸³.

El objetivo de esta cláusula en la Ley Modelo de la CNUDMI, era establecer que tanto la composición del Tribunal Arbitral como el procedimiento del arbitraje, debían ajustarse al acuerdo entre las partes o, a falta de dicho acuerdo, a la ley. En otras palabras, esta causal se refiere al supuesto en el cual el árbitro designado no cumplió los requisitos que a tal efecto exigía el acuerdo de arbitraje o, en su defecto, la ley⁸⁴.

La LAC, sin embargo, por razones que no se explican en el expediente legislativo correspondiente, eliminó del texto de esta causal la referencia que hacía la Ley Modelo de la CNUDMI al acuerdo de arbitraje, y se limitó a contemplar como causal de nulidad el incumplimiento de lo previsto en la LAC (en el caso del artículo 44(c)), o como causal de denegación de reconocimiento y ejecución del laudo el incumplimiento de la *Lex Arbitri* (en el caso del artículo 49(c)), todo ello en referencia a los requisitos que debían cumplir cada uno de los árbitros que conformaron el Tribunal Arbitral.

Corresponde a la parte interesada alegar y demostrar cualquier falla en la composición del Tribunal Arbitral, para que resulte procedente esta causal de anulación o denegación. La no incorporación en la LAC de las referencias que hace la Ley Modelo de la CNUDMI al cumplimiento de requisitos de composición del tribunal arbitral previstos en el acuerdo de arbitraje, no elimina ni alivia la carga probatoria del recurrente o interesado. Y no puede el juez de oficio determinar si ha habido incumplimientos de esta naturaleza en la composición del tribunal arbitral⁸⁵.

⁸³ María Fernanda Vásquez Palma, “Nulidad y ejecución del laudo en el arbitraje comercial internacional. Disquisiciones sobre este doble control, causales de nulidad y revisión de la jurisprudencia Chilena” en Revista Universitas, Número 142, Enero 2022, (Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2022), 8.

⁸⁴ Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, Teoría y práctica, 575.

⁸⁵ Esto ha llevado a autores Venezolanos como Lepervanche Michelena, a señalar la conveniencia de acompañar a la solicitud de reconocimiento y ejecución de un determinado laudo arbitral, un affidavit o certificación de la parte interesada, que acredite que el laudo cuyo reconocimiento y ejecución se pretende, cumple con los extremos exigidos por el artículo 49 de la LAC (y el artículo V de la Convención de Nueva

La Convención de Nueva York, que entró en vigor en Venezuela en 1995, es decir, antes de la entrada en vigencia de la LAC, es más amplia en este sentido al referirse en su artículo V(d) a la posibilidad de denegar el reconocimiento y ejecución del laudo cuando la constitución del Tribunal Arbitral (y no solo su composición) o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la *lex arbitri*.

Ciertamente la composición del Tribunal Arbitral y, por tanto, los requisitos que deben cumplir los árbitros conforme al acuerdo de arbitraje o la ley, forman parte de las actividades que deben desarrollarse para la correcta constitución del Tribunal Arbitral⁸⁶ por lo que, aún cuando el término adoptado por la Convención de Nueva York podría ir más allá de la revisión que hemos mencionado respecto a la cualidad, capacidad, designación, recusación, remoción o sustitución de los árbitros⁸⁷, pensamos que son estos los elementos que tienen relevancia práctica a efectos de analizar la correcta constitución del Tribunal Arbitral y determinar la procedencia o no de esta causal de nulidad o de denegación de reconocimiento y ejecución del laudo. Y aún en este caso, son tantas las incidencias que surgen a partir de estos errores o fallas en la constitución del Tribunal Arbitral, que es poco probable que el procedimiento avance y se llegue a dictar un laudo arbitral sin que estas irregularidades hayan sido previamente subsanadas o corregidas⁸⁸.

Debemos destacar, sin embargo, que a pesar de ser bajas las estadísticas de anulación de laudos por incorrecta constitución del Tribunal Arbitral, en un caso reciente del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), el comité *ad*

York) y, en particular, una declaración de la correcta composición del Tribunal Arbitral, así como de cumplimiento de la ley del país donde se efectuó el arbitraje, si se trata de un laudo arbitral internacional. Carlos Lepervanche Michelena, "Anotaciones históricas y procedimentales de la Convención de Nueva York en Venezuela" en Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión: Convención de Nueva York de 1958. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Carlos Alberto Soto Coaguila, Director, (Peru: Instituto Peruano de Arbitraje, 2009), 792-793.

⁸⁶ Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, Teoría y práctica, 575.

⁸⁷ La Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha sugerido en distintas publicaciones, que este es el enfoque e interpretación que debemos darle a esta causal, al momento de determinar si el Tribunal Arbitral ha sido debidamente constituido. Stephen R. Bond, "The constitution of the Arbitral Tribunal" en Special Supplement 1997: The New 1998 ICC Rules of Arbitration: Proceedings of the ICC Conference Presenting the Rules, (Paris: ICC, 1997), 22-25.

⁸⁸ La jurisprudencia del CIADI ha insistido en este sentido, que la parte que invoque la incorrecta constitución del Tribunal Arbitral como causal de nulidad del laudo, debe haber invocado previamente cualquier irregularidad en este sentido durante el proceso arbitral. Sin embargo, la parte recurrente no perderá el derecho de solicitar la nulidad del laudo cuando entra en conocimiento de la irregularidad en la constitución del Tribunal Arbitral, una vez que ya no es posible iniciar objeción o impugnación alguna en este sentido en el proceso arbitral. Denise Jansen, "Constitution of the Arbitral Tribunal (As a Ground to Annul ICSID Awards)" en Jus Mundi, Wiki Notes, 1 September 2022, disponible en www.jusmundi.com

hoc de dicha institución anuló un laudo por incorrecta constitución del Tribunal Arbitral⁸⁹ en virtud de la falta de imparcialidad e independencia de un árbitro⁹⁰.

Ahora bien, volviendo a las formalidades previstas en el artículo 19 de la LAC para la instalación del Tribunal Arbitral, queda suficientemente claro que el incumplimiento de las formalidades a que hace referencia este artículo en lo que respecta al acto de instalación del Tribunal Arbitral, son de naturaleza procesal, y se limitarán esencialmente a demostrar que no se ha realizado la notificación a las partes de dicho acto de instalación, o que no se respetó el procedimiento de fijación e impugnación de honorarios previsto en la norma. Si bien dicha falta de notificación a las partes del acto de instalación del Tribunal Arbitral podría encausarse a su vez en lo previsto tanto en el artículo 44(b) para alegar la nulidad del laudo, o en el artículo 49(b) para denegar su reconocimiento y ejecución, es difícil visualizar la continuación del proceso arbitral hasta llegar a un laudo sin que se hayan subsanado tales defectos, lo que hace poco atractivo y hasta estéril este análisis.

Igual ocurre con las alteraciones que pueda sufrir el procedimiento previsto en este artículo 19 de la LAC respecto a la fijación e impugnación de los honorarios de los árbitros. Mas tomando en cuenta que la falta de acuerdo respecto a dichos honorarios hará cesar al Tribunal Arbitral en sus funciones. Si bien son inobservancias procesales que bien podrían encausarse teóricamente en una violación del procedimiento de arbitraje previsto, bien en el acuerdo de arbitraje o en la LAC, tratándose de los honorarios de los árbitros y de los gastos necesarios para la continuación del arbitraje, es difícil prever que el arbitraje alcance la etapa de dictarse un laudo arbitral sin haberse resuelto previamente esta circunstancia, lo cual también le resta relevancia práctica al análisis.

Lugar del Arbitraje. Artículo 9 LAC

Por último, hemos considerado pertinente mencionar que el lugar de realización del acto de instalación del Tribunal Arbitral a que se refiere este artículo 19 de la LAC, no determinará, *per se*, el lugar del arbitraje. Tal como lo establece el artículo 9 de la LAC, a falta de acuerdo entre las partes respecto al lugar del arbitraje, el Tribunal Arbitral

⁸⁹ Urdaneta Cordido-Freytes afirma que esta fue la primera vez en la historia del CIADI, que el comité ad hoc anuló un laudo sobre la base de una incorrecta constitución del Tribunal Arbitral. Enrique J. Urdaneta Cordido-Freytes, "Incorrecta Constitución del Tribunal Arbitral como causal de anulación de laudos CIADI" en Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila, No. 18, 357 y ss. Caracas: Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2021.

⁹⁰ Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.à r.l. c. Reino de España, CIADI (Caso No. ARB/13/36), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Reino de España de fecha 11 de junio de 2020, disponible en http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3286/DS14433_Sp-.pdf

determinará el lugar del arbitraje atendiendo a las circunstancias del caso, y tomando en cuenta incluso la conveniencia de las partes. Así, el lugar en el cual se reúna el Tribunal Arbitral para celebrar audiencias, deliberaciones, examinar mercancías, bienes o documentos, entre otros, no determina *per se* el lugar del arbitraje, aún si se trata del lugar en el cual se ha instalado el Tribunal Arbitral conforme a lo previsto en el artículo 19 de la LAC⁹¹. Ahora bien, no es descartable, que el Tribunal Arbitral evalúe dichas circunstancias *a priori* como elementos de conveniencia para determinar el lugar del arbitraje⁹². Sin embargo, el lugar en el cual se celebra el acto de instalación del Tribunal Arbitral a que hace referencia el artículo 19 de la LAC, que en circunstancias actuales podría incluso realizarse de forma remota por limitarse esencialmente a fijar los honorarios de los árbitros y gastos del proceso, y a determinar una fecha que impactará el cómputo de ciertos lapsos tangenciales previstos también en la LAC como hemos señalado anteriormente, no aporta suficientes elementos de conveniencia que, en nuestro criterio, puedan influir en la determinación del lugar del arbitraje.

⁹¹ Diferimos en este sentido de lo planteado por Sarmiento Sosa, quien ha sostenido que, una vez aceptados los cargos por cada uno de los árbitros, es decir, una vez efectuada la designación de los árbitros que corresponden a cada parte, y hecha la selección del tercer árbitro, se procederá a la instalación del Tribunal Arbitral en el lugar del arbitraje, bien sea que haya sido determinado por las partes o seleccionado por el Tribunal Arbitral, como dice el artículo 9 de la LAC. Cfr. Sarmiento Sosa, *Ley de Arbitraje Comercial*, 41. Al contrario de lo planteado por Sarmiento Sosa, el artículo 9 de la LAC permite que el Tribunal Arbitral se reúna en cualquier lugar que estime apropiado, independientemente de que coincida o no con el lugar del arbitraje. No exigiendo el artículo 19 de la LAC que la instalación del Tribunal Arbitral se verifique con la presencia de los árbitros en el lugar del arbitraje, pensamos que no es pertinente sostener que dicho acto de instalación deba ocurrir en dicha sede, salvo que así lo hayan establecido las partes en el acuerdo de arbitraje o en acuerdos separados. Mas aún en estos tiempos, en que es usual que el acto de instalación del Tribunal Arbitral se concrete a través de medios telemáticos como video conferencias, llamadas telefónicas, entre otros (lo cual, por supuesto, era poco probable que ocurriera para el momento en que Sarmiento Sosa hizo estos planteamientos en 1999).

⁹² Para ejemplos de circunstancias que podría tomar en cuenta el Tribunal Arbitral para determinar el lugar del arbitraje, Cfr. Sigvard Jarvim, "The ICC Arbitral Process - Part V: The Place of Arbitration" en *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 4 No. 2 (Paris: ICC, 1993), 7.

Artículo 20

Decidida la fijación de gastos y honorarios, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes lo que le corresponda por tal concepto. El depósito se hará a nombre del Presidente del tribunal arbitral, quien abrirá una cuenta especial para tal efecto.

Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquélla que hubiere consignado podrá hacerlo por la otra dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Las costas del arbitraje serán fijadas por el tribunal arbitral en el laudo en el cual también se decidirá a quién corresponde cubrir dichas costas y en cuál proporción.

Vencidos los términos previstos para efectuar la consignación total, si ésta no se realizare, el tribunal arbitral podrá declarar concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral.

Fred Aarons P.

Doctor en Ciencias, Mención Derecho, por la Universidad Central de Venezuela; Magister en Banca de Desarrollo, Concentración en Finanzas, por American University; Magister en Estudios Legales Internacionales, Concentración en Comercio Internacional y Banca, por American University Washington College of Law; y Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor del curso de Derecho, Economía y Regulación Financiera a nivel de Doctorado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y profesor de las cátedras de Mercados de Capitales Internacionales y Legislación Financiera venezolana a nivel de postgrado en la Maestría de Monedas e Instituciones Financieras de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela. Consultor Internacional en asuntos regulatorios, transacciones e impuestos internacionales y desarrollo institucional. Árbitro y Mediador del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y acreditado como Mediador ante diversas instituciones en los Estados Unidos de América.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Bibliografía

- Aarons P., Fred: “Institucionalidad, Justicia y Arbitraje Comercial”, en *Boletín Interamericano de Arbitraje y Mediación*. Número 1, junio 2022. Caracas, Venezuela.
- Aarons P., Fred: “La digitalización en el Arbitraje y las Cortes en la búsqueda de Justicia en tiempos de pandemia” en *Principia Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila*. No. 3-2020, pp. 15-36.
- Aarons P., Fred: “Consideraciones sobre los Costos y la Financiación en Asuntos Arbitrales” en *Tendencias en el Arbitraje Financiero en Venezuela y Consideraciones sobre los Costos y la Financiación en Asuntos Arbitrales*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2015.
- Barona Vilar, Silvia: «Presentación», en: *Arbitraje: Legislación Básica* (Barona Vilar, S. y Esplugues Mota, C., Coord.). 4º ed. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- Bogart, Christopher P.: (2013) Overview of arbitration finance. En V. Cremades, Bernardo M. Dimolitsa, Antonias Editores *Third party Funding in International Arbitration*. (pp. 50-56). Paris, France: International Chamber of Commerce.
- International Bar Association. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration.2004. http://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_July_2008_ENews_ArbitrationMultipleLang.aspx
- Lévy, Laurent, Bonan, Regis: (2013) Third-party funding. Disclosure, joinder and impact on arbitral proceedings. En V. Cremades, Bernardo M. Dimolitsa, Antonias Editores *Third-party Funding in International Arbitration*. (pp. 78-94). Paris, France: International Chamber of Commerce.
- Rodríguez Mejía, Marcela: (2012) Una aproximación al régimen del arbitraje nacional del nuevo estatuto del arbitraje en Colombia, Ley 1563 de 2012. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia* No.23, Julio-Diciembre de 2012, pp. 379 a 417.
- Seidel, Selwyn, Sherman, Sandra: (2013) “Corporate governance” rules are coming to third party financing of international arbitration (and in general). En V. Cremades, Bernardo M. Dimolitsa, Antonias Editores *Third-party Funding*

in International Arbitration (pp. 32-49). Paris, France: International Chamber of Commerce.

- Vairo, Georgene M.: (2006) The Use of Sanctions in Arbitration. En V. Carbonneau, Thomas E. Jaeggi, Jeanette A. Editors. *Handbook on Commercial Arbitration* (pp. 321-328). Huntington, New York. EE.UU. American Arbitration Association.

Jurisprudencia

El Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela ha mantenido como criterio jurisprudencial que la prohibición contenida en el artículo 254 de la Constitución de “establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios”, no está dirigida al arbitraje (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Distribuidora Punto Fuerte D,P.F. C.A 20 de junio de 2007).

La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la estipulación de la remuneración establecida en los contratos de honorarios profesionales, ha establecido lo

siguiente: “... En el presente caso, la demandada sostiene que el objeto de la cesión comporta igualmente un negocio jurídico prohibido por la ley, pues de acuerdo con el último aparte del artículo 1.482 del Código Civil, ‘Los abogados y los procuradores no pueden, ni por sí mismos, ni por medio de personas interpuestas, celebrar con sus clientes ningún pacto ni contrato de venta, donación, permuta u otros semejantes sobre las cosas comprendidas en las causas a que prestan su ministerio.’; y que el precio del avalúo constituye una de esas cosas esenciales a la causa. El artículo antes transcrito no prohíbe (sic) el pacto entre cliente y abogado acerca de los honorarios profesionales que se causen con ocasión de una gestión de representación en JUDICIAL o EXTRAJUDICIAL, sino cuando el mismo se celebre sobre las cosas comprendidas en las causas a que prestan su ministerio... Sin embargo, el precio fijado por el tribunal a título de indemnización por la pérdida sufrida, aun siendo esencial a la causa, no puede asimilarse a las ‘cosas’ genéricamente descritas en dicha norma como el objeto de la prohibición, pues se trata de una suma de dinero, que por su naturaleza es fungible, esto es, intercambiable por otra suma de dinero que representa idéntico valor, lo cual determina y hace posible su circulación en la sociedad, pues una suma de dinero es la misma con independencia de su origen o de quien la detente. En tal virtud, cuando mediante un convenio de honorarios profesionales se pacta sobre el porcentaje de una suma de dinero a que se tiene derecho en virtud de una decisión judicial, no se está pactando sobre el objeto de la causa en que un abogado presta su ministerio, sino respecto de una referencia numérica y de cálculo para tasar los servicios profesionales prestados, pues lo mismo da que dicho dinero, en cuanto bien fungible, provenga del pago hecho al deudor de dichos honorarios con ocasión de una sentencia condenatoria que le favorezca, como de cualquier otra fuente lícita en que haya obtenido el dinero para honrar la deuda asumida con el abogado. De tal manera que la

prohibición contenida en el Código Civil debe entenderse respecto de aquellas cosas esenciales de la causa no susceptibles de ser reemplazadas o intercambiadas por ninguna otra. En efecto, existiría ‘pacto de cuota litis’, si mediante convenio de honorarios profesionales se estableciera en un juicio de reivindicación de un inmueble, que los honorarios causados por la asistencia jurídica se cancelen con el mismo inmueble o parte de él; pero, no existiría dicha prohibición si el acuerdo se formalizara sobre un porcentaje del valor del inmueble reivindicado, tasado en dinero” (Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, 2005).

Concordancias

Con el artículo 253 de la Constitución Bolivariana de Venezuela

Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.

La disposición antes citada resalta que el arbitraje forma parte del sistema de justicia y por lo tanto, el régimen aplicable en relación con los costos en el arbitraje es un asunto de interés general que debe ser tratado con equidad entre las partes involucradas.

Con el artículo 254 de la Constitución Bolivariana de Venezuela

Artículo 254. El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará al sistema de justicia una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional, para su efectivo funcionamiento, el cual no podrá ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional. El Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.

Si bien el arbitraje forma parte del sistema de justicia, su régimen administrativo es distinto del aplicable para las demás instituciones que lo componen, pudiéndose exigir en el arbitraje el pago por los servicios prestados.

Con el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil venezolano

Artículo 175. Para los efectos de este capítulo la justicia se administrará gratuitamente a las personas a quienes el Tribunal o la ley conceden este beneficio.

Según los términos de la norma antes citada, el beneficio de “justicia gratuita” pudiera ser extensivo al arbitraje.

Con el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil venezolano

Artículo 178. Los Tribunales concederán el beneficio de la justicia gratuita a quienes no tuvieren los medios suficientes, ya para litigar, ya para hacer valer de manera no contenciosa algún derecho. Este beneficio es personal, sólo se concederá para gestionar derechos propios, y gozarán de él, sin necesidad de previa declaratoria, las personas que perciban un ingreso que no exceda del triple del salario mínimo obligatorio fijado por el Ejecutivo Nacional, los institutos de beneficencia pública y cualesquiera otros a los que la ley lo conceda en los asuntos que les conciernan. La circunstancia de ser el solicitante propietario de la vivienda en que resida no constituirá por sí mismo un impedimento para la concesión del beneficio. Dicho beneficio podrá ser cesado por el tribunal correspondiente en cualquier estado y grado de la causa si se llegare a demostrar que el beneficiario de la justicia gratuita dispone de medios económicos suficientes.

En ciertas circunstancias en las cuales algunas de las partes no tuvieran los medios suficientes, el beneficio de justicia gratuita contemplado en la disposición antes citada podría ser una alternativa efectiva, incluso en el arbitraje, para permitir al beneficiario hacer valer su derecho a la defensa y litigar sus intereses.

Con el artículo 1.482 del Código Civil venezolano:

Artículo 1.482. No pueden comprar, ni aun en subasta pública, ni directamente, ni por intermedio de otras personas:

1º El padre y la madre los bienes de sus hijos sometidos a su potestad.

2º Los tutores, protutores y curadores, los bienes de las personas sometidas a su tutela, protutela o curatela.

3º Los mandatarios, administradores o gerentes, los bienes que estén encargados de vender o hacer vender.

4º Los empleados públicos, los bienes de la Nación, de los Estados o sus Secciones, o de los establecimientos públicos de cuya administración estuvieren encargados, ni los bienes que se venden bajo su autoridad o por su ministerio.

5º Los Magistrados, Jueces, Fiscales, Secretarios de Tribunales y Juzgados y Oficiales de Justicia, los derechos o acciones litigiosos de la competencia del Tribunal de que forman parte.

Se exceptúa de las disposiciones que preceden el caso en que se trate de acciones hereditarias entre coherederos, o de cesión en pago de créditos, o de garantía de los bienes que ellos poseen.

Los abogados y los procuradores no pueden, ni por sí mismos, ni por medio de personas interpuestas, celebrar con sus clientes ningún pacto ni contrato de venta, donación, permuta u otros semejantes sobre las cosas comprendidas en las causas a que prestan su ministerio.

La norma antes citada se refiere al pacto de *quota litis*, el cual prohíbe que los abogados obtengan su remuneración de las cosas comprendidas en las causas a que prestan su ministerio. Dicha disposición es particularmente relevante al discutir las alternativas de financiamiento que surgen cuando hacemos referencia al financiamiento de terceros en el arbitraje.

Con el artículo 1.557 del Código Civil venezolano:

Artículo 1.557. La cesión que hiciere alguno de los litigantes de los derechos que ventila a quien no es parte en la causa, después del acto de contestación al fondo de la demanda y mientras no sea dictada sentencia definitivamente firme, no surte efectos sino entre el cedente y el cesionario. Sin embargo, cuando se haga constar en los autos que la parte contraria acepta la cesión, surtirá ésta inmediatos efectos contra aquella, y en sustitución del cedente, se hará el cesionario parte en la causa.

La disposición anterior relativa a la cesión de los derechos litigiosos es particularmente relevante cuando se discuten las alternativas planteadas en materia del financiamiento de terceros en el arbitraje.

Con el artículo 44 del Código de ética del abogado venezolano.

Artículo 44. El abogado no deberá, a excepción de sus honorarios, adquirir interés pecuniario en el asunto que se ventila y que él esté dirigiendo o que hubiere sido dirigido por él. Tampoco podrá adquirir directa o indirectamente, bienes venidos de remates judiciales de asuntos en que hubiere participado.

La disposición anterior es de especial importancia en los asuntos arbitrales en los cuales se hace uso del financiamiento de terceros.

Las disposiciones de los reglamentos arbitrales que rigen las controversias de arbitraje institucional son una referencia útil y determinante para establecer pautas específicas para el manejo de los costos en el arbitraje.

Con el artículo 56.2 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA¹

56.2. Notificado el monto del anticipo de gastos y honorarios cada parte consignará, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la mitad de esos fondos. Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella que hubiere consignado podrá hacerlo por la otra dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Si este pago no se efectúa, la parte que ha pagado podrá solicitar la suspensión del procedimiento hasta por un año. De no realizarse tal solicitud, el Tribunal Arbitral o el Director Ejecutivo, si el Tribunal Arbitral aún no ha sido designado, podrá, a su juicio, declarar la suspensión del proceso o la conclusión del arbitraje.

¹ Vigente a partir del año 2020.

Con el artículo 56.6 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA

56.6. Los honorarios y costos definitivos del arbitraje y los servicios administrativos del CEDCA serán fijados por el Director Ejecutivo del CEDCA al final del proceso, partiendo generalmente del término medio entre los límites mínimo y máximo señalados en el Apéndice de Costos y Honorarios vigente y considerando el tiempo realmente invertido por los árbitros, su diligencia, la complejidad del asunto, la eficiencia y celeridad en el manejo del caso así como cualquier otro elemento relevante a estos efectos. Si las circunstancias excepcionales del caso lo justifican, el Director Ejecutivo del CEDCA puede fijar los honorarios de los árbitros y los servicios administrativos del CEDCA en una cantidad superior o inferior a la que resulte de la aplicación de las tarifas indicadas en el Apéndice de Costos y Honorarios.

Con el artículo 56.7 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA

56.7. En caso de duda respecto a la cuantía del asunto o de ser ésta indeterminada, el Director Ejecutivo del CEDCA la fijará a los efectos de la determinación de la tarifa aplicable. El Tribunal Arbitral podrá determinar una cuantía distinta de la establecida en la solicitud de arbitraje o en la reconvenición, si la considera irreal o irrisoria.

Con el artículo 56.7 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA

56.10. En caso de que una de las partes no haya pagado la cuota que le corresponde del anticipo de gastos y honorarios fijados por el Director Ejecutivo del CEDCA para el inicio del procedimiento arbitral, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de este Reglamento, el Tribunal Arbitral tendrá plena facultad para condenar a pagar a la parte reticente una suma por concepto de indemnización a favor de la parte que hubiere sufragado íntegramente los gastos y honorarios del arbitraje. A tal fin el Tribunal Arbitral gozará de las más amplias potestades para realizar la determinación de la suma a pagar, la cual considerará no solo la cantidad dejada de pagar, sino cualquier otra que a su juicio sea razonable para procurar el resarcimiento pertinente e íntegro en virtud del incumplimiento de pago².

² La referida disposición reglamentaria vigente a partir del año 2020 tiene su antecedente en el artículo 55.10 del Reglamento del CEDCA vigente a partir del año 2013, cuyo texto es el siguiente:

55.10. En caso de que una de las partes no haya pagado la cuota que le corresponda del anticipo de gastos y honorarios fijados por el Director Ejecutivo, conforme a lo previsto en el artículo 55.2 de este Reglamento, el Tribunal Arbitral tendrá plena facultad para condenar a pagar a la parte reticente una suma por concepto de indemnización a favor de la parte que hubiere sufragado íntegramente los gastos y honorarios del arbitraje. A tal fin el Tribunal Arbitral gozará de las más amplias potestades para realizar la determinación de la suma a pagar, a través de la cual se procurará proporcionar a quien haya pagado, una situación económica equivalente a la que tendría, si la otra parte hubiese efectuado el pago que le correspondía conforme a lo previsto en este Reglamento.

Con el artículo 31 del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas³

Artículo 31. Oportunidad de la demandante para la consignación del pago. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la aceptación de la solicitud de arbitraje, la Dirección Ejecutiva comunicará a la parte demandante para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes consigne el pago del cincuenta por ciento (50%) del total de los costos iniciales conforme al Reglamento Parcial Administrativo. La parte demandante podrá solicitar a la Dirección Ejecutiva una prórroga no mayor de diez (10) días hábiles o hacer una solicitud especial de pago al Comité Ejecutivo conforme al Reglamento Parcial Administrativo. Transcurrido este plazo, el de la prórroga si la hubiere o al vencimiento de algunas de las cuotas acordadas sin haber recibido el pago, la Dirección Ejecutiva podrá ordenar el archivo del expediente, sin perjuicio del derecho de la demandante a presentar las mismas pretensiones en una nueva solicitud de arbitraje.

Con el artículo 34 del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas

Artículo 34. Oportunidad de la demandada para la consignación del pago. Vencido el plazo previsto para la contestación o de la prórroga acordada si fuere el caso, la Dirección Ejecutiva comunicará a la parte demandada para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles consigne el pago del cincuenta por ciento (50%) del total de los costos iniciales conforme al Reglamento Parcial Administrativo. La demandada podrá solicitar a la Dirección Ejecutiva una prórroga no mayor de diez (10) días hábiles o hacer una solicitud especial de pago al Comité Ejecutivo conforme al Reglamento Parcial Administrativo. Si la demandada no consignare el pago de los costos iniciales que le corresponde dentro del plazo previsto o de la prórroga si fuere el caso, la demandante deberá consignar dicho pago dentro del plazo indicado por la Dirección Ejecutiva. En el supuesto de una solicitud especial de pago acordada por el Comité Ejecutivo, vencido el plazo para consignar la primera cuota, la Dirección Ejecutiva comunicará a la demandante el plazo para que consigne la totalidad de los costos iniciales que le corresponde a la demandada. En caso de falta de pago de cualquiera de las cuotas subsiguientes, la Dirección Ejecutiva comunicará a la demandante el plazo para que consigne los costos iniciales restantes que le corresponden pagar a la demandada. Si la demandante no consignare el pago que le corresponde al vencimiento del plazo, la Dirección Ejecutiva podrá ordenar el archivo del expediente, sin perjuicio del derecho de la demandante a presentar las mismas pretensiones en una nueva solicitud de arbitraje.

³ Vigente desde el 26 de mayo de 2022.

Antecedente legislativo

Trabajos preparatorios del antecedente legislativo

Del expediente legislativo llevado en la Asamblea Nacional con motivo de la redacción, discusión y aprobación del proyecto de ley correspondiente no consta en actas evidencia de haberse producido mayor discusión ni observaciones acerca del contenido y alcance del artículo objeto de comentarios, salvo por lo que concierne a la eliminación del párrafo siguiente que formaba parte del proyecto original, a saber:

Vencidos los términos previstos para efectuar la consignación total, si esta no se realizare, el Tribunal arbitral podrá declarar concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral.

Antecedente del artículo en la Ley Modelo CENUDMI/UNCITRAL

Cabe destacar que la referida norma no tiene como referencia fundamental artículo alguno de la Ley Modelo CENUDMI/UNCITRAL del año 1985, ni de su versión modificada del año 2006.

Desarrollo jurisprudencial y doctrinal

Formularemos comentarios acerca del artículo 20 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana (“LAC”), relativo a los costos en el arbitraje, con particular énfasis en las circunstancias que rodean la falta de pago por una de las partes en el arbitraje. De tal manera, podremos analizar las diferentes circunstancias determinantes en el manejo de los costos en los asuntos arbitrales y las alternativas disponibles a tal efecto.

La adecuada relación entre la obtención de un laudo arbitral en el menor tiempo posible y con costos razonables maximiza la relación costo-beneficio resultante del proceso arbitral.

Asumiendo que los costos del arbitraje comercial sean razonables, tal como lo promueve la mayoría de las legislaciones y reglamentos de los centros arbitrales en América Latina, existen circunstancias que determinan que los costos en el arbitraje sean un aspecto de relativa preocupación de las partes interesadas en acudir al arbitraje como alternativa válida y eficiente para solucionar las controversias que puedan surgir en relación con sus relaciones contractuales.

Ante la decisión de las partes de acudir a un proceso arbitral para dirimir sus controversias comerciales, surge una variedad de aspectos relevantes en materia de costos que ameritan la atención de las partes, los árbitros, los centros arbitrales y eventualmente de terceros vinculados directa o indirectamente con tal proceso, tales como peritos, expertos, financistas, entre otros.

El arbitraje comercial ha venido ganando adeptos progresivamente en el tiempo como alternativa para la solución de controversias comerciales. Tal circunstancia ha suscitado que las partes que requieran acudir a esta elección dispongan y aporten de buena fe los recursos suficientes para costear su tramitación. Cada vez es más frecuente, sin embargo, que alguna de las partes no disponga de los recursos necesarios para sufragar los costos y gastos inherentes al arbitraje comercial, o que haga uso de algún ardid jurídico para evitar el pago de los costos del arbitraje. Una barrera de relevancia para promover el acceso a la justicia es el costo relativo de los procesos judiciales. Los costos concentrados principalmente en los honorarios de abogados y las costas procesales causadas en caso de una parte resultar perdedora en un juicio. El factor tiempo y el consecuente retraso judicial se configura en la principal variable que incide sobre los costos en los procesos judiciales.

El pago de los costos en el arbitraje es una obligación propia del acuerdo arbitral en sentido lato, cuando las partes estipulan el sometimiento de cualquier controversia que se suscite al arbitraje, sea éste de derecho o equidad. Sin embargo, aun cuando las obligaciones y derechos de las partes contratantes de la cláusula compromisoria surgen esencialmente de ésta, las partes usualmente no hacen referencia expresa al esquema aplicable para atender al pago de los costos relacionados con el arbitraje. De allí que haya que acudir de manera subsidiaria a la ley aplicable o al reglamento según el cual las partes hayan acordado tramitar la controversia, con el fin de determinar de forma específica el tratamiento aplicable en relación con el pago de los costos, o ante la falta de pago, en un procedimiento regido por normas de arbitraje comercial (Aarons, 2015, pp. 80 y 81). La implementación de una tarifa plana o "flat rate" para ciertos tipos de asuntos dirimidos en tribunales arbitrales podría contribuir en la reducción sustancial de los costos en el arbitraje comercial y así maximizar las ventajas que éste presenta por su menor plazo de tramitación, en comparación con los asuntos dirimidos ante los órganos jurisdiccionales (Aarons, 2020, pp. 15-36).

Comentario

En Venezuela, estimamos que los árbitros no tendrían la facultad de imponer sanciones ante la ausencia de un acuerdo contractual, el cual puede ser específico según los términos de la redacción de la cláusula compromisoria, o genérico, por remisión a un procedimiento arbitral que atienda debidamente las diversas alternativas que pudieran presentarse ante la falta de pago por alguna de las partes.

Ante la conducta abusiva de las partes, o alguna de ellas, en un procedimiento arbitral, los árbitros podrán imponer sanciones a la parte responsable por semejante conducta sólo si el acuerdo entre éstas incluía, explícita o implícitamente la facultad otorgada a los

árbitros para imponer sanciones. “Es generalmente entendido que un árbitro no tiene dicho poder ante la ausencia de una provisión contractual” (Vairo, 2006, p. 322).

El manejo de los costos, según se trate de arbitraje institucional o arbitraje independiente

La LAC establece en su artículo 20 lo siguiente:

Decidida la fijación de gastos y honorarios, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes lo que le corresponda por tal concepto. ...Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella que hubiere consignado podrá hacerlo por la otra dentro de los quince (15) días hábiles siguientes....

El pago de los costos en el arbitraje parte del principio equitativo de que los mismos sean repartidos a prorrata entre las partes contratantes. No obstante, cuando alguna de las partes no pague la porción correspondiente, entonces surgen circunstancias que ameritan análisis particular con el objeto de promover mecanismos que reestablezcan el equilibrio económico entre las partes con motivo de la falta de pago de una de ellas. La LAC no establece de manera específica el tratamiento que deba aplicarse ante la falta de pago de los costos, salvo lo referente a la facultad que tiene una de las partes de aportar la porción faltante ante la falta de disposición o medios de la otra (Aarons, 2015, p. 85).

Lo usual en nuestro fuero, sin embargo, ha sido que las partes someten la controversia comercial suscitada a arbitraje mediante la referencia genérica al procedimiento institucional establecido por algún centro constituido para tramitar dichas controversias mediante el laudo dictado por los árbitros designados. Por ello, no suelen anticipar al momento de redactar la cláusula compromisoria, cuál es el procedimiento aplicable de manera específica en caso de que alguna de las partes incumpla con sus obligaciones de pago de los costos relacionados con el eventual arbitraje comercial de que se trate. En tal sentido, las partes podrían en la cláusula compromisoria otorgar amplias facultades a los árbitros para que adopten medidas conducentes a evitar situaciones que susciten el desequilibrio de la relación económica entre las partes en relación con el pago de costos del arbitraje. Tales medidas podrían incluir la adopción de medidas preventivas por parte de los árbitros para no hacer ilusoria la pretensión de recuperar los costos pagados por cuenta de la contraparte, como la aplicación de sanciones dirigidas a mitigar tal situación mientras previene la suspensión del proceso arbitral ante la eventualidad de que dicha parte no disponga de los recursos para suplir el incumplimiento de pago de la otra.

Cada reglamento tiende a diferir en el tratamiento otorgado ante la eventual falta de pago de los costos en el arbitraje comercial, razón por la cual sugerimos a las partes contratantes atender de forma inequívoca semejante situación mediante la incorporación del lenguaje necesario en la cláusula compromisoria que las partes

estipulen al momento de celebrar el contrato objeto de eventual controversia (Aarons, 2015, p. 91).

El manejo de los costos y las alternativas para facilitar su pago en el arbitraje

La necesidad de generar mayor arraigo en el uso del arbitraje, entre otros medios alternos de solución de controversias, nos hace considerar propicio reiterar nuestros planeamientos acerca de aspectos relevantes en el manejo de los costos en asuntos arbitrales, tales como el financiamiento de terceros en el arbitraje.

El financiamiento de terceros en el arbitraje comercial no se distingue esencialmente de cualquier otro tipo de financiamiento. La diferencia fundamental es el activo subyacente al objeto de financiamiento. Tratándose en este caso de los derechos correspondientes al reclamo arbitral sobre el cual pudiere tener alguna parte contratante. El tercero financista de un proceso arbitral es una persona natural o jurídica no vinculada con la controversia o sus partes intervinientes que asume los costos del demandante, teniendo como contraprestación una porción del monto recuperado o cualquier otro monto acordado, en el entendido de que los costos van por cuenta del financista exclusivamente (Seidel and Sherman, 2013).

Existen múltiples estructuras para atender las necesidades de financiamiento de los costos en que pueda incurrir alguna parte en los procesos arbitrales. Tales opciones van desde (i) el financiamiento personal o corporativo, según se trate la parte deudora de una persona natural o una persona jurídica, otorgado por instituciones bancarias o proveedores especializados, (ii) el financiamiento sin recurso a los estados financieros de la parte deudora, es decir repagado exclusivamente con las cantidades recuperadas del reclamo arbitral, (iii) el financiamiento estructurado con derivados, (iv) el financiamiento otorgado de manera subordinada, o con repago mediante el capital accionario de la parte que posee un derecho litigioso, o mediante cualquier otra modalidad financiera equivalente (Bogart 2013, p. 50).

El financiamiento de terceros en el arbitraje comercial consistiría en proporcionar los recursos necesarios, a través de diversas modalidades financieras, para facilitar la tramitación a favor de alguna parte interesada en un procedimiento arbitral, cuyos derechos litigiosos se constituyen en activos subyacentes del financiamiento. Actualmente, los financistas de procesos arbitrales se han configurado en un grupo profesional altamente sofisticado que ha establecido el financiamiento de arbitrajes en una modalidad específica de financiamiento.

Uno de los principales beneficios del financiamiento de terceros en los procesos arbitrales radica en que representa una alternativa legítima para permitir el acceso a la

justicia, mientras la parte beneficiaria del financiamiento mantiene control de sus derechos litigiosos. Tal beneficio permite evitar desbalances económicos entre las partes intervinientes en un proceso arbitral que en ciertas circunstancias provocan transacciones incitadas de cierta forma por las limitaciones económicas de una de las partes intervinientes.

Desde la perspectiva de los abogados que participan en procesos arbitrales, el financiamiento de terceros se configura en un mecanismo que facilita la participación de abogados que opten por no participar en procesos arbitrales en los cuales la remuneración que obtendrían por sus servicios profesionales estaría basada en el éxito obtenido en el caso, así como permite desvirtuar de plano la figura del pacto de cuota litis, el cual está prohibido expresamente en nuestra legislación. Este pacto consiste en que los abogados intervinientes en procesos litigiosos acepten recibir en pago una porción o la totalidad de los activos objeto de controversia. En tal sentido, el último aparte del artículo 1.482 del Código Civil dispone lo siguiente:

... Los abogados y los procuradores no pueden, ni por sí mismos, ni por medio de personas interpuestas, celebrar con sus clientes ningún pacto ni contrato de venta, donación, permuta u otros semejantes sobre las cosas comprendidas en las causas a que prestan su ministerio.

La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la estipulación de la remuneración establecida en los contratos de honorarios profesionales, ha establecido lo siguiente:

... En el presente caso, la demandada sostiene que el objeto de la cesión comporta igualmente un negocio jurídico prohibido por la ley, pues de acuerdo con el último aparte del artículo 1.482 del Código Civil, ‘Los abogados y los procuradores no pueden, ni por sí mismos, ni por medio de personas interpuestas, celebrar con sus clientes ningún pacto ni contrato de venta, donación, permuta u otros semejantes sobre las cosas comprendidas en las causas a que prestan su ministerio.’; y que el precio del avalúo constituye una de esas cosas esenciales a la causa. El artículo antes transcrito no prohíbe (sic) el pacto entre cliente y abogado acerca de los honorarios profesionales que se causen con ocasión de una gestión de representación en JUDICIAL o EXTRAJUDICIAL, sino cuando el mismo se celebre sobre las cosas comprendidas en las causas a que prestan su ministerio... Sin embargo, el precio fijado por el tribunal a título de indemnización por la pérdida sufrida, aun siendo esencial a la causa, no puede asimilarse a las ‘cosas’ genéricamente descritas en dicha norma como el objeto de la prohibición, pues se trata de una suma de dinero, que por su naturaleza es fungible, esto es, intercambiable por otra suma de dinero que representa idéntico valor, lo cual determina y hace posible su circulación en la sociedad, pues una suma de dinero es la misma con independencia de su origen o de quien la detente. En tal virtud, cuando mediante un convenio de honorarios profesionales se pacta sobre el porcentaje de una suma de dinero a que se tiene derecho en virtud de una decisión judicial, no se está pactando sobre el objeto de la causa en que un abogado presta su ministerio,

sino respecto de una referencia numérica y de cálculo para tasar los servicios profesionales prestados, pues lo mismo da que dicho dinero, en cuanto bien fungible, provenga del pago hecho al deudor de dichos honorarios con ocasión de una sentencia condenatoria que le favorezca, como de cualquier otra fuente lícita en que haya obtenido el dinero para honrar la deuda asumida con el abogado. De tal manera que la prohibición contenida en el Código Civil debe entenderse respecto de aquellas cosas esenciales de la causa no susceptibles de ser reemplazadas o intercambiadas por ninguna otra. En efecto, existiría ‘pacto de cuota litis’, si mediante convenio de honorarios profesionales se estableciera en un juicio de reivindicación de un inmueble, que los honorarios causados por la asistencia jurídica se cancelen con el mismo inmueble o parte de él; pero, no existiría dicha prohibición si el acuerdo se formalizara sobre un porcentaje del valor del inmueble reivindicado, tasado en dinero” (Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, 2005).

Por otra parte, en relación con el financiamiento de terceros en procesos arbitrales y la participación de los abogados en dichos procesos, éstos no podrían hacer las veces de financistas de las partes en los asuntos que intervengan como los abogados de éstas, puesto que tendrían prohibición expresa en Venezuela para ello con base en lo dispuesto en el artículo 44 del Código de ética del abogado venezolano.

Artículo 44. El abogado no deberá, a excepción de sus honorarios, adquirir interés pecuniario en el asunto que se ventila y que él esté dirigiendo o que hubiere sido dirigido por él. Tampoco podrá adquirir directa o indirectamente, bienes venidos de remates judiciales de asuntos en que hubiere participado.

A partir de estas limitaciones, entre otras, surgen consideraciones en relación con la obligatoriedad de transparencia en el proceso arbitral. De allí surge como interrogante si sería necesario divulgar los arreglos financieros de las partes que intervienen en procesos arbitrales. Sobre este particular, estimamos que no debería existir fundamentación alguna para requerir información de las fuentes de fondeo sin requerir también semejante información a otras partes que pudieran tener intereses económicos en las resultas del caso en cuestión. Sin embargo, en algunas circunstancias sería conveniente identificar a aquellos que tengan intereses económicos con las partes intervinientes en los procesos arbitrales, de manera que se puedan dilucidar adecuadamente los potenciales conflictos de intereses que pudieran surgir, especialmente, cuando de la designación de los árbitros se trate, según el caso. Colateralmente, surge la duda de si existiría algún conflicto de interés en caso de que el financista de una parte interviniente en un proceso arbitral sea a la vez financista en otro proceso arbitral en el cual algunos miembros de la firma de abogados a la que pertenece el citado árbitro sean apoderados. Quizás sería conveniente aplicar criterios similares a los establecidos al respecto por la *International Bar Association* (IBA), cuyas recomendaciones consideran que existe un eventual conflicto de intereses en los

procedimientos judiciales o arbitrales cuando las partes y sus empresas filiales se encuentren en los supuestos antes descritos. De seguir estos lineamientos, terceros financistas en procesos arbitrales no tendrían conflictos de intereses con otras partes involucradas en los mismos, en tanto y cuanto no sean considerados empresas afiliadas a las partes intervinientes o de cualesquiera otros participantes en el proceso arbitral (IBA *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* 2004).

En cuanto a los asuntos que nos ocupan en materia de arbitraje comercial, consideramos necesario que los centros que administran procesos de arbitraje institucional establezcan criterios de manera inequívoca y pública que sean consistentes en el tiempo para el tratamiento de una amplia diversidad de supuestos en los cuales podrían presentarse conflictos de interés tangibles. Compartimos la opinión formulada por el reconocido árbitro internacional Bernardo Cremades, en el sentido de que en algunas ocasiones, la participación de terceros financistas en procesos arbitrales, sin la debida transparencia a favor de la contraparte y del tribunal arbitral, pudiera implicar una infracción al principio de buena fe con el que las partes intervinientes en un proceso arbitral se comprometen al iniciar el procedimiento (Levy and Bonnan, 2013). En todo caso, sugerimos establecer un test mínimo de transparencia según el cual la parte interviniente beneficiaria del financiamiento para el trámite del proceso arbitral tendría la obligación de informar sobre tal hecho en la medida que razonablemente sus circunstancias y los supuestos del caso en cuestión ameriten de buena fe proporcionar información en tanto ésta sea relevante para el caso que les ocupa. De otro modo, se colocaría al recipiente del financiamiento del tercero en una situación más desventajosa que la que tuviera en caso de haber optado por no acudir a dicha alternativa para obtener fondeo en su ánimo de dirimir una controversia arbitral.

Si bien ha habido una tendencia reciente a la especialización de las entidades dedicadas al otorgamiento de financiamientos en materia arbitral exclusivamente, como en el caso de Burford –la principal fuente especializada en el financiamiento para resolución de conflictos a nivel mundial– el financiamiento de terceros para procesos arbitrales no está exento de acceder a fuentes ordinarias de crédito como podrían ser las instituciones bancarias. No obstante, estimamos que las instituciones bancarias, aun cuando estarían en disposición de otorgar financiamiento a una parte interviniente en un proceso arbitral para facilitar su tramitación, harían lo propio mediante el otorgamiento de crédito corporativo o patrimonial, es decir, respaldado con una garantía específica del deudor o en todo caso de manera genérica con base en su patrimonio.

La novísima industria establecida para el financiamiento de terceros en procesos arbitrales internacionales ha optado por diversas modalidades de financiamiento, las cuales incluyen: (i) financiamiento caso por caso a cambio de los resultados que se

obtengan en el proceso arbitral de que se trata; (ii) financiamiento para atender la cartera de casos de una parte interviniente en diversos procesos arbitrales, con el fin de reducir los costos del financiamiento obtenido; (iii) financiamiento para atender actividades puntuales distintas a la resolución de una disputa; (iv) financiamiento para anticipar mediante esquemas de descuento la cuantía en disputa; (v) financiamiento para pagar primas de seguro destinadas a indemnizar en la eventualidad de falta de ejecución de un laudo arbitral; y (vi) financiamiento para atender contingencias relacionadas con las resultas de procesos arbitrales (Bogart, 2013. p. 56).

Un amplio abanico de opciones financieras estaría disponible para procurar recursos financieros a las partes intervinientes en procesos arbitrales comerciales en el ámbito doméstico, al igual que ya está ocurriendo desde hace por lo menos diez años en el contexto del arbitraje internacional. Indudablemente, el financiamiento de terceros en procesos arbitrales comerciales representa una alternativa sistemática beneficiosa tanto para las partes intervinientes en los procesos arbitrales como para los abogados y demás participantes en dichos procesos, con el fin último de facilitar acceso a la justicia y promover la solución de controversias de una manera eficiente y eficaz dentro de un contexto equilibrado, objetivo y transparente.

Un aspecto que amerita especial atención consiste en el nivel de control que debe tener el tercer financista en relación con el proceso arbitral. Recordemos que la cesión de derechos litigiosos, según lo dispuesto en el artículo 1.557 del Código Civil venezolano, surte efecto después del acto de contestación de la demanda, entre el cedente y el cesionario, hasta que la parte contraria acepta la cesión.

Artículo 1.557.- La cesión que hiciere alguno de los litigantes de los derechos que ventila a quien no es parte en la causa, después del acto de contestación al fondo de la demanda y mientras no sea dictada sentencia definitivamente firme, no surte efectos sino entre el cedente y el cesionario. Sin embargo, cuando se haga constar en los autos que la parte contraria acepta la cesión, surtirá ésta inmediatos efectos contra aquella, y en sustitución del cedente, se hará el cesionario parte en la causa.

El financiamiento de terceros en los procesos arbitrales no debe implicar en modo alguno la cesión de facto de los derechos litigiosos de la parte interviniente beneficiaria del financiamiento, independientemente de que el tercero financista, por tener el riesgo financiero de la controversia arbitral bajo su exclusiva responsabilidad, tenga el “derecho inherente” de controlar los aspectos relevantes del proceso, incluyendo la selección y contratación de los abogados participantes, la estrategia aplicable para el caso en cuestión, entre otros aspectos relevantes (Aarons, 2015, pp. 98 y sgts.).

El estado de pobreza y el arbitraje (“doctrina de la justicia gratuita arbitral”)

Según indicamos previamente, un aspecto especial que amerita nuestro análisis, en relación con el pago de costos en el arbitraje comercial, es la posibilidad de alegar el estado de pobreza de cualquiera de las partes en el proceso arbitral. El arbitraje ha sido considerado tradicionalmente un procedimiento de relativo alto costo en comparación con otras alternativas de solución de controversias. De allí que haya surgido la percepción de que tales altos costos pudieran constituirse en una barrera para acceder al arbitraje comercial. En los procesos de jurisdicción ordinaria en Venezuela, tanto de naturaleza contenciosa como voluntaria, está a disposición de las partes la posibilidad de eximirles del pago de costos y costas en caso de otorgarse el beneficio de “justicia gratuita” a favor de la parte afectada por semejante situación económica. En tal sentido, en las disposiciones contenidas en los artículos 175 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se regula el beneficio de justicia gratuita, el cual es otorgado a quienes el tribunal o la ley consideran elegibles por solicitud que podrá ser presentada en cualquier estado y grado de la causa.

De conformidad con los términos del artículo 178 del Código de Procedimiento Civil de Venezuela:

Los Tribunales concederán el beneficio de la justicia gratuita a quienes no tuvieren los medios suficientes, ya para litigar, ya para hacer valer de manera no contenciosa algún derecho. Este beneficio es personal, sólo se concederá para gestionar derechos propios, y gozarán de él, sin necesidad de previa declaratoria, las personas que perciban un ingreso que no exceda del triple del salario mínimo obligatorio fijado por el Ejecutivo Nacional, los institutos de beneficencia pública y cualesquiera otros a los que la ley lo conceda en los asuntos que les conciernan. La circunstancia de ser el solicitante propietario de la vivienda en que resida, no constituirá por sí mismo un impedimento para la concesión del beneficio. Dicho beneficio podrá ser cesado por el tribunal correspondiente en cualquier estado y grado de la causa si se llegare a demostrar que el beneficiario de la justicia gratuita dispone de medios económicos suficientes.

El beneficio de justicia gratuita, según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil de Venezuela, consiste en otorgar como principales derechos (i) la designación de un defensor que sostenga los derechos del beneficiario gratuitamente, (ii) la exención de pago de aranceles; (iii) la exención del pago de tasas u honorarios a los auxiliares de la justicia, tales como intérpretes, peritos, depositarios, asociados, prácticos y otros, los cuales estarán obligados a prestar gratuitamente sus servicios en el asunto cuando actúen a solicitud del beneficiario de la justicia gratuita.

Es de hacer notar que quien haya litigado gratuitamente quedará obligado a pagar el papel sellado, las estampillas, los honorarios de su defensor y las demás costas que hubiere causado o en que se le hubiere condenado, si dentro de los tres años siguientes

a la terminación del proceso llegare a mejor fortuna (Artículo 180 del Código de Procedimiento Civil).

En el contexto del arbitraje comercial cabe preguntar si sería conveniente y posible aplicar *—mutatis mutandi—* el beneficio de justicia gratuita.

Estimamos que el otorgamiento de un beneficio de similares efectos podría facilitar no sólo la inclusión de cláusulas compromisorias mediante las cuales se sometan las controversias a arbitraje, sino que podría mitigar las situaciones manifiestas en las que algunas partes no acuden a resolver sus controversias contractuales ante la inminente precariedad económica que les afecta. Estimamos que la LAC o en su defecto los reglamentos de centros de administración de procesos arbitrales, deberían incluir disposiciones que reconozcan en ciertos casos extraordinarios la gratuidad de los costos del arbitraje, en caso de que alguna parte satisfaga los requisitos que se establezcan para el otorgamiento del beneficio de “justicia gratuita arbitral”.

Al respecto, la legislación arbitral colombiana ha dado un paso muy relevante al establecer la figura del amparo de pobreza en materia arbitral. De manera específica, el artículo 13 del Estatuto del Arbitraje en Colombia (Ley 1563 de 2012) contempla lo siguiente:

ARTÍCULO 13. AMPARO DE POBREZA. El amparo de pobreza se concederá, total o parcialmente, en los términos del Código de Procedimiento Civil. Si hubiere lugar a la designación del apoderado, esta se hará a la suerte entre los abogados incluidos en la lista de árbitros del respectivo centro de arbitraje, salvo que el interesado lo designe. Sin perjuicio de lo que resuelva el laudo sobre costas, el amparado quedará exonerado del pago de los honorarios y gastos del tribunal arbitral, sin que le corresponda a su contraparte sufragar lo que al amparado le hubiese correspondido pagar (Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012).

Algunos tratadistas consideran que dado que los centros de arbitraje no administran justicia, se entiende que quien les solicite sus servicios estará suscribiendo un contrato de carácter privado en donde no cabe la institución pública del amparo de pobreza o el equivalente beneficio de justicia gratuita (Rodríguez Mejía, 2012). El Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela ha mantenido como criterio jurisprudencial que la prohibición contenida en el artículo 254 de la Constitución de “establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios”, no está dirigida al arbitraje (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Distribuidora Punto Fuerte D,P.F. C.A 20 de junio de 2007).

Aun cuando coincidimos con la apreciación de la Dra. Rodríguez Mejía, somos de la opinión que la figura del beneficio de justicia gratuita podría ser incluida en una reforma

de la LAC o en los reglamentos de los diferentes centros arbitrales de manera que su aplicación sea el resultado del acuerdo de la voluntad de las partes al éstas someterse por voluntad propia, por intermedio de la cláusula compromisoria, al reglamento arbitral citado en dicha cláusula. Así mismo, estimamos que si bien la disposición relativa al amparo de pobreza, contenida en la referida Ley 1563 de 2012, no precisa a cargo de quién queda el pago de los costos de arbitraje correspondientes a la parte beneficiaria de dicho tratamiento, se podría establecer mecanismos que permitan financiar dicho importe. Tales mecanismos incluirían, por ejemplo, el establecimiento de un fondo contingente con el aporte que se obtenga de otros casos, equivalente a una pequeña porción de lo que las partes en dichos casos arbitrales paguen por concepto de costos de arbitraje. Dicha porción podría entonces ser destinada en el centro de arbitraje correspondiente de manera que la suma agregada pueda ser utilizada total o parcialmente ante la eventualidad que alguna parte de un caso de arbitraje comercial solicite acogerse al beneficio de “justicia gratuita arbitral”. Habría, sin embargo, que considerar cuidadosamente las alternativas disponibles de manera que se atienda adecuadamente la situación de pobreza planteada, sin trasladar indebidamente y de manera desproporcionada las cargas financieras a terceros que no sean los más idóneos para mitigar tales situaciones.

De manera similar a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil venezolano estimamos prudente que las normativas que se llegaren a introducir en el reglamento de los centros de arbitraje sobre este asunto, dispongan que si la persona beneficiaria de la “justicia gratuita arbitral” llegare a mejor fortuna en un plazo prudencial, contado a partir de la terminación del proceso arbitral en cuestión, entonces el beneficiario debería pagar los costos y costas (en caso de haber resultado la parte perdedora) que le hubiere correspondido pagar de no haber obtenido el beneficio antes mencionado.

Entendemos que los planteamientos aquí propuestos en relación con lo que aquí nos permitimos denominar la “doctrina de la justicia gratuita arbitral” requieren de un mayor decantamiento por los centros de arbitraje con el fin esencial de establecer los detalles pertinentes a la fuente de fondeo y costos asociados en los casos, ante la eventualidad de que alguna parte merezca ser beneficiaria de la figura propuesta por carecer de los recursos económicos que le permitan acceder a la justicia mediante el arbitraje (Aarons, 2015, pp. 94 y sgts.)

Conclusiones

El arbitraje conlleva incurrir un costo relativamente importante para las partes involucradas, sin que éstas tengan derecho a instancias superiores de apelación. El alto

costo relativo en la tramitación del procedimiento arbitral no debe constituirse en una limitante para acceder a la justicia pretendida por las partes.

La adecuada relación entre la obtención de un laudo arbitral en el menor tiempo posible y con costos razonables maximiza la relación costo-beneficio resultante del proceso arbitral.

Si bien la aprobación de la LAC y su vigencia por 5 lustros significan hitos determinantes para el desarrollo de la actividad arbitral a nivel nacional, no es menos cierto que la meta principal de la comunidad vinculada con el otorgamiento de justicia por intermedio del arbitraje debe estar centrada en masificar su utilización, asegurando certeza jurídica, eficiencia, accesibilidad, rapidez y costos razonables para solucionar controversias.

La LAC o en su defecto los reglamentos de centros de administración de procesos arbitrales, deberían incluir disposiciones que reconozcan en ciertos casos extraordinarios la gratuidad de los costos del arbitraje, en caso de que alguna parte satisfaga los requisitos que se establezcan para el otorgamiento del beneficio de “justicia gratuita arbitral”.

La masificación del arbitraje conlleva un proceso de redefinición de sus costos, con el fin de asegurar que no haya barreras de acceso para incluso quienes no dispongan de recursos suficientes para sufragar los costos de un proceso arbitral.

La suma de todos los esfuerzos debe estar dirigida finalmente a procurar la consolidación de la institución del arbitraje y dinamizar su crecimiento como medio alternativo de solución de controversias en Venezuela.

Artículo 21

Efectuada la consignación, se entregará a cada uno de los árbitros una porción no mayor de la mitad de los honorarios correspondientes y el resto quedará depositado en la cuenta abierta para tal efecto. El Presidente del tribunal arbitral distribuirá el saldo una vez terminado el arbitraje por voluntad de las partes, o por ejecutoria del laudo arbitral o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente.

Magdalena A. Maninat Lizarraga

Abogada egresada de la Universidad Monteávila, mención summa cum laude (2020), Master of Laws (LL.M.) en Estudios Legales Internacionales y Certificado en Arbitraje y Resolución de Conflictos Internacional de Georgetown University Law Center (2022), Directora Editorial de la Revista Principia del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias (“CIERC”), Asociada en InterJuris Abogados.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Bibliografía

- Alberto Baumeister Toledo, “Algunos comentarios sobre el Proyecto de la Ley de arbitraje comercial”, *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 52. (1998): 431-441.
- Asociación Venezolana de Arbitraje. Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje Sobre el Arbitraje Independiente. Comité de Redacción de la Asociación Venezolana de Arbitraje. 9 julio de 2021: /<https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/07/Reglas-AVA-sobre-Arbitraje-Independiente.pdf>.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral. Viena, Austria, 2016: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/arb-notes-2016-ebook-s.pdf>
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial No. 36.860, 30 de diciembre de 1999.
- Craig Tevendale, Rebecca Warder, Caitlin Eaton. “AD HOC ARBITRATION ALIVE AND WELL IN LONDON: THE LATEST STATISTICS”. Herbert, Smith, Freehills Notes 2020: <https://hsfnotes.com/arbitration/20-20/05/13/ad-hoc-arbitration-alive-and-well-in-london-the-latest-statistics/>
- David Caron, Lee Caplan ed., *The UNCITRAL Arbitration Rules: a Commentary*. Segunda Edición. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Emmanuel Gaillard, John Savage ed., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 1999.
- Grupo de Trabajo II, Sesión 48 (4–8 febrero 2008, Nueva York), UN Doc A/CN.9/646, p. 37: /<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/G-EN/V08/513/98/PDF/V0851398.pdf?OpenElement>
- Ley 1563 de 2012, Diario Oficial No. 48.489, 12 de julio de 2012, Colombia: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1-563_2012.html#SECCI%C3%93N%20PRIMERA
- Ley 19636 de 26 de julio de 2018, Uruguay: <http://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19636-2018>

- Ley que norma el arbitraje, Diario Oficial, 1 de septiembre de 2008, Perú: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/377449/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf>
- Luis Alfredo Araque Benzo. *Manual de Arbitraje Comercial*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011.
- Nick Oury, Jean Hamilton-Smith. “The Advance on Costs in Construction Arbitration: Strategy Where There is Refusal to Pay a Deposit”. Kluwer Arbitration Blog, 2021. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/03/07/the-advance-on-costs-in-construction-arbitration-strategy-where-there-is-refusal-to-pay-a-deposit/>
- Nigel Blackaby ed., *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Jurisprudencia

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 1121/2007 (caso: Distribuidora Punto Fuerte DPF, C.A.): <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1121-200607-05-0493.HTM>.

Concordancias

En la LAC

El arbitraje puede ser institucional o independiente. Es arbitraje institucional el que se realiza a través de los centros de arbitraje a los cuales se refiere esta Ley, o los que fueren creados por otras leyes. Es arbitraje independiente aquel regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje

Ya que el artículo 21, y demás artículos del Capítulo IV de la LAC, contienen las normas de conducción del proceso arbitral en caso de que se trate de arbitraje independiente, es importante hacer referencia al artículo 2 de la LAC donde se define qué es el arbitraje independiente, al cual es aplicable el artículo.

Artículo 19. Aceptado el cargo por cada uno de los árbitros, se instalará el tribunal arbitral y se notificará a las partes de dicha instalación. En el acto de instalación se fijarán los honorarios de los miembros del tribunal, así como la suma que se estime necesaria para gastos de funcionamiento. Las partes podrán objetar cualquiera de los montos antes señalados, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la providencia que los fijó, mediante escrito en el que expresarán las sumas que consideren justas. Si la mayoría de los árbitros rechaza la objeción, el tribunal arbitral cesará en sus funciones.

El artículo 21 debe ser leído en conjunto con el artículo 19 de la LAC, ya que contiene la información sobre cómo y en qué momento se fijan los honorarios “correspondientes” mencionados en el artículo, lo cual se hace en el acto de instalación. Adicionalmente, en el artículo 19 se contemplan los pasos previos a la fijación de los honorarios que luego son objeto del artículo que nos compete en esta sección, incluyendo el lapso de 5 días hábiles para que las partes presenten objeciones a los montos y la oportunidad para los árbitros de rechazar las objeciones hechas por las partes.

Artículo 20. Decidida la fijación de gastos y honorarios, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes lo que le corresponda por tal concepto. El depósito se hará a nombre del Presidente del tribunal arbitral, quien abrirá una cuenta especial para tal efecto.

Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella que hubiere consignado podrá hacerlo por la otra dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Las costas del arbitraje serán fijadas por el tribunal arbitral en el laudo en el cual también se decidirá a quien corresponde cubrir dichas costas y en cuál proporción.

Vencidos los términos previstos para efectuar la consignación total, si ésta no se realizare, el tribunal arbitral podrá declarar concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral.

El artículo 21 empieza de la siguiente manera: “*Efectuada la consignación (...)*”, dicha consignación es la de gastos y honorarios ya fijados referida en el artículo 20, por lo cual deben leerse en conjunto. También, en el artículo 21 se menciona la “*cuenta abierta para tal efecto*”, la cual es explicada en el artículo 20 como aquella que el presidente del tribunal arbitral abre a su nombre para el depósito de los gastos y honorarios. Debe tomarse en cuenta el artículo 20 para completar el artículo 21.

Artículo 33. El tribunal cesará en sus funciones:

- 1) Cuando no se haga oportunamente la consignación de los gastos de honorarios prevista en esta Ley
- 2) Por voluntad de las partes.
- 3) Por la emisión del laudo, o de la providencia que le corrija o completamente.
- 4) Por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga

Como parte del conjunto de normas relativas a la consignación de los gastos y honorarios, también deben tomarse en cuenta las consecuencias de la falta de consignación según la propia LAC. De acuerdo con el artículo 33, si no se hace oportunamente dicha consignación, el tribunal arbitral cesará en sus funciones.

Artículo 34. Terminado el proceso, el Presidente del tribunal deberá hacer la liquidación final de los gastos, entregará a los árbitros el resto de sus honorarios, pagará los gastos pendientes y, previa cuenta razonada, devolverá el saldo a las partes.

La última parte del artículo 21 establece que, una vez terminado el arbitraje, sea por voluntad de las partes o por ejecutoria de laudo o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente, el presidente del tribunal arbitral distribuirá el saldo en la cuenta. Esto debe ser leído en conjunto con el artículo 34, que contiene también el deber del presidente de entregar a los árbitros el resto de sus honorarios, además de la liquidación final de gastos, el pago de gastos pendientes y la devolución del saldo a las partes previa cuenta razonada.

Artículo 41. Es obligación de los árbitros asistir a todas las audiencias del procedimiento arbitral, salvo causa justificada. El árbitro que dejare de asistir a dos audiencias sin justificación, quedará relevado de su cargo, y estará obligado a reintegrar al Presidente del tribunal arbitral, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, el porcentaje de sus honorarios que este último determine teniendo en cuenta la función desempeñada. El tribunal arbitral dará aviso a la parte que designó al árbitro relevado, para que de inmediato proceda a su reemplazo.

Salvo acuerdo en contrario del tribunal arbitral, si un árbitro acumulare cuatro (4) inasistencias, aún cuando fueren justificadas, se considerará inhabilitado y quedará relevado de su cargo, y el tribunal arbitral procederá a notificar a la parte que lo designó para que proceda a su reemplazo. El árbitro deberá reintegrar al Presidente del tribunal arbitral el porcentaje de los honorarios que este último determine teniendo en cuenta la función desempeñada.

El artículo 41 presenta dos ocasiones en las cuales los árbitros deben reintegrar sus honorarios, relacionado a inasistencias a las audiencias del procedimiento arbitral. En caso de tener dos inasistencias injustificadas, el árbitro tiene que reintegrar el monto proporcional que el presidente determine teniendo en cuenta las labores ya desempeñadas por el árbitro. En caso de tener cuatro inasistencias, justificadas o no, el árbitro queda relevado de su cargo y debe reintegrar igualmente el monto proporcional que el presidente determine teniendo en cuenta las labores ya desempeñadas por el árbitro.

Ley Modelo CNUDMI

- Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006

La Ley Modelo CNUDMI, como instrumento de armonización de leyes nacionales de arbitraje, no contiene una norma tan específica que sea semejante o equivalente al artículo 21 de la LAC. Sin embargo, es importante mencionar la Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI, donde se menciona que el artículo 5 de la LAC, que establece que *“en los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal”*, garantiza que el texto legislativo que

incorpore la Ley Modelo CNUDMI se enumerarán todos los casos en que un tribunal podrá intervenir, excepto en los asuntos que no se rijan por ella. Como ejemplo de uno de estos asuntos, la nota menciona la fijación de costas y honorarios, incluidos los depósitos.

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Artículo 43

- 1) Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a las partes que depositen una suma igual en concepto de anticipo de las costas previstas en los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 40.
- 2) En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir depósitos suplementarios de las partes.
- 3) Si las partes se han puesto de acuerdo sobre una autoridad nominadora, o si esta ha sido designada, y cuando una parte lo solicite y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esa función, el tribunal arbitral solo fijará el monto de los depósitos o depósitos suplementarios tras consultar con dicha autoridad nominadora, que podrá formular al tribunal arbitral todas las observaciones que estime apropiadas relativas al monto de tales depósitos y depósitos suplementarios.
- 4) Si transcurridos 30 días desde la comunicación del requerimiento del tribunal arbitral, los depósitos requeridos no se han abonado en su totalidad, el tribunal arbitral informará de este hecho a la parte o las partes que no hayan efectuado el pago a fin de que procedan a hacerlo. Si este pago no se realiza, el tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión o la conclusión del procedimiento de arbitraje.
- 5) Una vez dictada una orden de conclusión del procedimiento o un laudo definitivo, el tribunal arbitral entregará a las partes un estado de cuentas de los depósitos recibidos y les reembolsará todo saldo no utilizado.

El artículo 43 del Reglamento de Arbitraje CNUDMI tiene el mismo objeto que el artículo 21 de la LAC, pues prevé en el numeral 1 la posibilidad de requerir a las partes un anticipo de los honorarios del tribunal y de otras costas. Sin embargo, el Reglamento no hace mención a una cuenta bancaria designada a tal efecto a nombre del presidente del tribunal arbitral. En este sentido, la LAC es más específica en cuanto al manejo de dicho depósito. Adicionalmente, está la naturaleza permisiva en el artículo 43(1) para la solicitud del depósito, estableciendo que el tribunal “podrá” requerirlo, difiriendo de la LAC donde el lenguaje parece indicar un mandato a las partes. Tampoco establece el Reglamento algo al respecto de la distribución de una parte de los honorarios a los árbitros al principio del procedimiento. A pesar de que no fue el caso de la LAC, algunas jurisdicciones latinoamericanas que adoptaron la Ley Modelo CNUDMI adoptaron también esta norma, como Perú y Uruguay.

Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje Sobre el Arbitraje Independiente

- Artículos 51.9 y 51.10

9. Los honorarios del Tribunal Arbitral podrán ser consignados por ante:

a. Una institución financiera especializada; o,

b. Una institución dedicada a la administración de procedimientos arbitrales que prevea la función de custodia de los mencionados honorarios.

10. Las instituciones mencionadas en el aparte anterior, pagarán los honorarios al Tribunal Arbitral, una vez este haya cesado sus funciones de conformidad con los artículos 47.6 y 48.3.

Se mencionan las Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje sobre el Arbitraje Independiente¹ como instrumento alternativo en Venezuela que las partes pueden escoger para regir el procedimiento de un arbitraje ad hoc. Es importante mencionar esta norma y cómo difiere del artículo 21 de la LAC, para la consideración de partes redactoras de cláusulas arbitrales.

El presente artículo difiere del artículo 21 de la LAC en formas importantes. Primero, los honorarios del tribunal no son depositados en una cuenta designada a tal efecto a nombre del presidente del tribunal arbitral, sino en una institución financiera especializada o en una institución arbitral que tenga la función de custodia de honorarios. Adicionalmente, no se les otorga un anticipo a los árbitros de sus honorarios cuando estos son consignados. Los honorarios se distribuyen una vez el tribunal arbitral cesa en sus funciones.

Antecedente Legislativo

Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial

En el Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial poco se evidencia de el razonamiento o debate en torno al artículo 21 de la LAC. De la explicación y alcance sobre el Capítulo IV que acompañan al Proyecto, se estableció que ese grupo de normas establecen los lineamientos que debe seguir el proceso arbitral en casos de arbitraje independiente, señalando las distintas etapas del proceso, que incluyen la fijación y depósito de los honorarios de los árbitros².

¹ Asociación Venezolana de Arbitraje. Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje Sobre el Arbitraje Independiente. Comité de Redacción de la Asociación Venezolana de Arbitraje. 9 julio de 2021, artículo 51.9 y 51.10: [/https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/07/Reglas-AVA-sobre-Arbitraje-Independiente.pdf](https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/07/Reglas-AVA-sobre-Arbitraje-Independiente.pdf).

² Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial.

El texto del artículo 21 parece no haber sido extensamente discutido. Antes contenido en el artículo 22 del Proyecto, su texto fue leído, considerado, votado y aprobado en la primera discusión del Proyecto.

Reporte del Grupo de Trabajo II sobre el Reglamento de Arbitraje CNUDMI

Con respecto al artículo 43(1) del Reglamento de Arbitraje CNUDMI, mencionado anteriormente, el Grupo de Trabajo II parece haber adoptado el texto del artículo sin mayor discusión al respecto³.

Con respecto al antecedente el artículo 43(1) de las Reglas de Arbitraje CNUDMI de 1976, el artículo 43 es prácticamente idéntico al correspondiente artículo 41 del Reglamento de la CNUDMI de 1976. Se hicieron pequeñas enmiendas para adaptarlo mejor al arbitraje con múltiples partes. Adicionalmente, se aclara el plazo de la rendición de cuentas y la devolución de los depósitos no gastados a las partes, estableciendo que también se requiere un recuento y la devolución de los depósitos no utilizados en caso de que el tribunal arbitral dé por terminado el procedimiento arbitral, de conformidad con el artículo 30(1)(a) o el artículo 36 del Reglamento, sin dictar un laudo definitivo⁴.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Desarrollo Jurisprudencial

No se cuenta con un extenso desarrollo jurisprudencial sobre el contenido del artículo 21. Es escaso lo que puede encontrarse en jurisprudencia al respecto.

En general sobre los honorarios de los árbitros, puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia N° caso Distribuidora Punto Fuerte DPF, C.A.)⁵, donde la Sala estableció que los árbitros por ley tienen derecho a percibir un pago por tal condición, que no está restringida por la prohibición del artículo 254 constitucional sobre “establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios”⁶.

³ Grupo de Trabajo II, Sesión 48 (4–8 febrero 2008, Nueva York), UN Doc A/CN.9/646, p. 37. /<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V08/513/98/PDF/V0851398.pdf?OpenElement>

⁴ David Caron, Lee Caplan ed., *The UNCITRAL Arbitration Rules: a Commentary*. Segunda Edición. Oxford: Oxford University Press, 2013. ch. 27.

⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 1121/2007 (caso: Distribuidora Punto Fuerte DPF, C.A.): <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1121-200607-05-0493.HTM>.

⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial No. 36.860, 30 de diciembre de 1999.

Desarrollo Doctrinal

El contenido del artículo 21 de la LAC relativo a la distribución del depósito de los honorarios del tribunal arbitral no ha sido objeto de mucho desarrollo doctrinal. Sin embargo, a los fines de tener una visión general del asunto de los honorarios de los árbitros, se mencionan los comentarios de algunos autores.

En general es aceptado que los árbitros tienen el derecho a recibir una remuneración de las partes que los nominan para decidir su disputa⁷. El establecer arreglos efectivos con respecto a los honorarios y costos es considerado tan importante para los árbitros como para las partes⁸. En casos donde el arbitraje es independiente o *ad hoc*, y no se utiliza la asistencia de una institución, se ha considerado que el tribunal debería solicitar suficiente depósito de las partes de los honorarios y costos. Hay dos principales razones para ello: en primer lugar, ayuda a las partes a controlar los gastos a medida que avanza el caso; y en segundo lugar, es más fácil cobrar de los pagos de las partes mientras el arbitraje está en curso que cuando el procedimiento ha terminado⁹.

Se ha reconocido también que cada una de las principales instituciones arbitrales requieren que las partes hagan algún tipo de depósito de costas para que el arbitraje pueda continuar¹⁰, esto es porque el depósito de costas facilita el mejor desarrollo del procedimiento arbitral.

En un artículo de comentarios al Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial, Baumeister Toledo, hace la observación de que considera inadecuada la consignación a favor del presidente del tribunal arbitral porque puede producir indeseables consecuencias¹¹. Sin embargo, como vemos, el artículo 20 y 21 fueron adoptados de esta forma.

Tratamiento en Derecho Comparado

Para tener una visión más completa y comparada de la norma del artículo 21 de la LAC, se hará una revisión general de otras legislaciones latinoamericanas que incorporaron la Ley Modelo CNUDMI.

⁷ Emmanuel Gaillard, John Savage ed., Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. La Haya: Kluwer Law International, 1999, pp. 1158.

⁸ Nigel Blackaby et al ed., Redfern and Hunter on International Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2015. pp 4.220

⁹ *Idem*. pp 4.221

¹⁰ Nick Oury, Jean Hamilton-Smith. “The Advance on Costs in Construction Arbitration: Strategy Where There is Refusal to Pay a Deposit”. Kluwer Arbitration Blog, 2021. <http://arbitrationblog.kluwer-arbitration.com/2021/03/07/the-advance-on-costs-in-construction-arbitration-strategy-where-there-is-refusal-to-pay-a-deposit/>

¹¹ Alberto Baumeister Toledo, “Algunos comentarios sobre el Proyecto de la Ley de arbitraje comercial”, Revista de la Facultad de Derecho, No. 52. (1998). p. 438

Tenemos el artículo 28 de la Ley 1563 de 2012, de Colombia¹², en la que se establece:

Una vez el tribunal se declare competente, el presidente entregará a cada uno de los árbitros y al secretario la mitad de los honorarios, y al centro de arbitraje la totalidad de lo correspondiente a él; el resto quedará depositado en la cuenta destinada exclusivamente para el efecto. El presidente distribuirá el saldo de honorarios una vez terminado el arbitraje por voluntad de las partes o por ejecutoria del laudo o de la providencia que decida sobre su aclaración, corrección o complementación.

Terminado el proceso o decidido el recurso de anulación, el presidente hará la liquidación final de gastos y, con la correspondiente cuenta razonada, devolverá el saldo a las partes.

En este artículo se mencionan adicionalmente los honorarios del secretario y del centro de arbitraje. La norma colombiana no difiere mucho de la LAC con respecto a este asunto.

La ley peruana sobre arbitraje¹³ contiene una norma en su artículo 72.1. que se asemeja más a la del Reglamento de Arbitraje CNUDMI, arriba mencionada. En Uruguay, igualmente la Ley para el Arbitraje Comercial Internacional en su artículo 38¹⁴, tiene una norma basada en la del Reglamento, estableciendo sólo la posibilidad de requerir un anticipo de los honorarios del tribunal, pero no haciendo referencia a su distribución a los demás árbitros o a la cuenta bancaria designada para tal efecto.

Comentario

Las normas contenidas en el Capítulo IV de la LAC son relativas a la conducción del proceso arbitral cuando este es de naturaleza independiente o *ad hoc*. De acuerdo con la LAC, el arbitraje independiente es “*aquel regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje*”¹⁵. Cuando las partes se han limitado a acordar que sus controversias tendrán que ser resueltas mediante arbitraje, sin mencionar alguna institución arbitral y/o su respectivo reglamento, el arbitraje debe organizarse según lo que esté previsto en la legislación nacional que deba aplicarse¹⁶.

Siendo esto así, no sorprende que exista poco desarrollo jurisprudencial o doctrinario al respecto. En Venezuela no se ha hecho a la fecha un estudio de las estadísticas de uso del

¹² Ley 1563 de 2012, Diario Oficial No. 48.489, 12 de julio de 2012: http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html#SECCI%C3%93N%20PRIMERA

¹³ Diario Oficial, 1 de septiembre de 2008, en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/377449/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf>

¹⁴ Ley 19636 de 26 de julio de 2018, en: <http://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19636-2018>

¹⁵ Artículo 2 de la LAC

¹⁶ Luis Alfredo Araque Benzo. Manual de Arbitraje Comercial. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011.

arbitraje institucional. Sin embargo, es conocido que en Venezuela el uso del arbitraje independiente no es frecuente, y se desconocen estadísticas al respecto.

Esto deja el uso del artículo 21, y otros similares, a limitadas ocasiones. Por ahora, su relevancia práctica queda reducida por el uso del arbitraje independiente en Venezuela. Incluso, es probable que, aunque se trate de arbitraje independiente, sea difícil encontrar un caso donde se dejen las reglas del procedimiento completamente a la legislación nacional. Sin embargo, es importante considerar sus implicaciones y hacer críticas a su redacción, en pro del desarrollo de la institución arbitral en el país.

Las funciones del Tribunal Arbitral y el artículo 21 de la LAC

Los poderes de un tribunal arbitral son los que le confieren las partes dentro de los límites permitidos por la ley aplicable, junto con los poderes adicionales que puedan ser conferidos automáticamente por efecto de la ley.¹⁷ Con el artículo 21 de la LAC, entre otros, se le otorga al presidente del tribunal arbitral una suerte de función de custodia y administración del depósito de gastos y honorarios realizado por las partes, incluyendo su distribución a los demás árbitros, de acuerdo con las normas de la LAC.

Se está de acuerdo con la posición expresada por Baumeister Toledo en sus comentarios al Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial¹⁸, en la que expresa que sería inadecuado que los montos se consignen a favor del presidente del tribunal arbitral, pudiendo general consecuencias, incluyendo desde el punto de vista tributario. Adicionalmente, para la promoción del uso del arbitraje, incluyendo del arbitraje ad hoc, se requiere generar confianza en las partes con respecto a la transparencia del procedimiento arbitral. Podría esperarse que las partes sean renuentes a esta forma de administración. El involucrar a una institución o un tercero en el manejo de este depósito puede ser mucho más beneficioso para las partes y para los árbitros.

En las Notas de la CNUDMI sobre la Organización de Procedimientos Arbitrales¹⁹, reconocen la importancia de que en el manejo del depósito de los honorarios se aclare y especifiquen cosas como el tipo de cuenta en que se depositará el dinero, la ubicación de dicha cuenta, la forma en que se administrará el depósito y el interés sobre el depósito. Adicionalmente advierten que las partes, el tribunal arbitral y la institución arbitral deberían estar informados de las restricciones reglamentarias que pudieran repercutir en la gestión de las sumas depositadas a cuenta de las costas, incluidas las restricciones

¹⁷ Nigel Blackaby et al ed., Redfern and Hunter on International Arbitration. pp 5.06

¹⁸ Alberto Baumeister Toledo. "Algunos comentarios sobre el Proyecto de la Ley de arbitraje comercial". p. 438

¹⁹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral. Viena, Austria, 2016: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/arb-notes-2016-ebook-s.pdf>

que establezcan los reglamentos de las asociaciones de abogados, las disposiciones financieras relativas a la identidad de los beneficiarios y las restricciones al comercio o a los pagos. Estas son buenas prácticas que deben tomarse en cuenta para la conducción del procedimiento arbitral.

Críticas al artículo 21 actual

La redacción actual del artículo 21 no contribuye a la confianza en el arbitraje *ad hoc* o que las partes se permitan depender de la LAC para regular su procedimiento arbitral. A pesar de que el arbitraje institucional posee muchas ventajas, también es importante para la cultura arbitral el desarrollo del arbitraje independiente. Pequeños cambios en nuestra legislación hacia tendencias más modernas o eficientes pueden hacer mucho por el crecimiento del arbitraje en Venezuela. En otros países, las estadísticas muestran lo presente que se encuentra el arbitraje ad hoc en la resolución de conflictos de sus sociedades²⁰.

La norma propuesta en las Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje sobre Arbitraje Independiente es más adecuada en que no pone en cabeza del presidente la función de manejar y distribuir los honorarios de los árbitros, y éstos son distribuidos cuando cesa el proceso arbitral²¹. Además, ofrece una alternativa a que la cuenta sea depositada en una cuenta a nombre del presidente del tribunal, teniendo como opciones una institución financiera especializada o una institución arbitral²².

Adicionalmente, no dejar esta función en manos del presidente del tribunal arbitral también puede hacer el arbitraje menos costoso, considerando que los honorarios por hora que cobraría una institución suelen ser menos que los del árbitro. Muchas instituciones ofrecen este servicio sin importar si el arbitraje se está llevando a cabo con sus reglas²³.

La LAC no hace mención a los intereses sobre los montos en la cuenta. En Redfern²⁴, se propone que los intereses devengados por la cuenta deben abonarse en la cuenta (y, por tanto, se deben acumular en beneficio de las partes).

Por ahora, nada evita que las partes puedan acordar solicitar que una institución arbitral que ofrezca el servicio de custodia de los honorarios del tribunal arbitral desempeñe esta

²⁰ Craig Tevendale, Rebecca Warder, Caitlin Eaton. "AD HOC ARBITRATION ALIVE AND WELL IN LONDON: THE LATEST STATISTICS". Herbert, Smith, Freehills Notes 2020: <https://hsfnotes.com/arbitration/2020/05/13/ad-hoc-arbitration-alive-and-well-in-london-the-latest-statistics/>

²¹ Artículo 51.10. de las Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje Sobre el Arbitraje Independiente

²² Ídem, Art. 51.9.

²³ Nigel Blackaby et al ed., Redfern and Hunter on International Arbitration, pp. 4.222

²⁴ Íbidem.

función. Sin embargo, es naturalmente menos probable que las partes lleguen a un acuerdo con respecto a este asunto cuando ya se ha iniciado un arbitraje y ya existe una disputa entre ellas.

Conclusiones

El artículo 21 de la LAC establece que el presidente del tribunal arbitral distribuirá la mitad de lo que le corresponde a los árbitros por concepto de honorarios, dejando el resto depositado en la cuenta bancaria abierta para dicho propósito. Una vez terminado el procedimiento, sea por voluntad de las partes o por ejecutoria del laudo arbitral o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente, el presidente debe distribuir el resto del depósito.

Esta norma tiene aplicación en el arbitraje independiente, el cual no ha tenido un uso significativo en la jurisdicción venezolana, por lo tanto, no ha sido objeto de interés de la jurisprudencia y doctrina nacional. Con relación a la doctrina o jurisprudencia internacional, esta norma o sus equivalentes tampoco son objeto de mucho debate o desarrollo.

El artículo 21 podría ser redactado de manera que haga el procedimiento más eficiente y confiable para las partes. Darle al presidente del tribunal arbitral las funciones de administrador de los fondos depositados de las partes, adicional a sus funciones jurisdiccionales, no parece ser lo más adecuado. Incluso, puede ser una forma más costosa para las partes de administrar el depósito de fondos.

Una mejor opción para este artículo, y otros relacionados al manejo del depósito de costos y honorarios, sería involucrar a una institución que lleve a cabo esta función, sea financiera o arbitral, que preste este servicio a las partes, haciéndolo más eficiente y potencialmente menos costoso. Por ahora, las partes tienen la opción de acordar algo distinto sobre el manejo del depósito, pero esto resulta difícil desde un punto de vista práctico cuando ya exista una disputa. En una futura revisión de la LAC, debe considerarse una alternativa más eficiente para el objeto del artículo 21.

Artículo 22^{NA}

Si en el acuerdo de arbitraje no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses contados a partir de la constitución del tribunal arbitral. Este lapso podrá ser prorrogado por dicho tribunal una o varias veces, de oficio o a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. Al término antes señalado se sumarán los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso.

Pablo Andrés Trivella Landáez

Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (2011). Especialista en Derecho Mercantil (Universidad Católica Andrés Bello, 2020). Cursó el programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila (2020).

^{NA} Desde ahora señalamos que múltiples citas doctrinarias acompañadas a este trabajo han sido traducidas directamente por el autor.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Bibliografía nacional

- Alberto Baumeister, “Algunos comentarios sobre el Proyecto de la Ley de Arbitraje Comercial”, *Revista de Derecho* N°52 (Universidad Católica Andrés Bello, junio 1998). Página 431.
- Carlos Acedo, “El cese en sus funciones del tribunal arbitral”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 159 (julio-diciembre 2019). Página 400.
- Ricardo Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial en Venezuela* (Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas: 2000).

Bibliografía internacional

1. George Bermann (ed), Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts (Springer: 2017)
2. Gary Born, *International Commercial Arbitration*. Second Edition. Vol I, II, III (Wolters Kluwer: 2014).
3. Manuel Olivencia Ruiz, “El laudo extemporáneo”, *Spain Arbitration Review: Revista del Club Español de Arbitraje* N°19 (2014). Página 5.
4. Matti Kurkela, Hannes Snellman, *Due Process in International Commercial Arbitration* (Oxford University Press: 2010).
5. Nigel Blackaby, Constantine Partasides & Alan Redfern, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (Oxford University Press: 2009).
6. Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, John Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International: 1999).
7. Samuel Streicher & Steven Bennet, *Untimely Arbitration Awards*. 235 New York Law Journal N°59 (2006).
8. UNCITRAL Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration (United Nations: 2012).

Jurisprudencia

En Venezuela no se han producido decisiones relacionadas con este artículo. En el plano internacional podemos señalar las siguientes decisiones, cuyos datos hemos obtenido de la bibliografía recomendada:

- Decisión de la 1era Sala Civil de la Corte de Casación Francesa de fecha 6 de diciembre de 2005 (2006 Rev. arb. 126)¹.
- Decisión de la Corte Suprema de Jordania de fecha 7 de noviembre de 2007 (No. 1242/2007)².
- Decisión de la Corte de Apelaciones de Túnez de fecha 3 de diciembre de 2002 (cas No. 134)³.
- Decisión de la Corte Suprema de la India de fecha 5 de enero de 2010 (caso N.B.C.C. Ltd. v. JG Engineering Pvt. Ltd.)⁴.
- Decisión de la Corte de Casación de Bahrein de fecha 17 de noviembre de 2003 (No. 433/2003)⁵.
- Decisiones de la 15ª Cámara de la Corte de Casación de Turquía números: (i) E 2064, K 1513 de fecha 10 de marzo de 1994; (ii) E 1994/2876, K 1995/164 de fecha 19 de enero de 1995⁶.
- *Shin-Etsu Chemical Capitalia v Jiangsu Zhongtian Technology Co., Ltd*, (2010) Min Si Ta Zi No. 32⁷.
- Decisión del Tribunal de Distrito para el Distrito Sur de Nueva York (caso *Appel Corp*) No. 02 Civ. 8879, 2005 WL 2995387 (S.D.N.Y. Nov. 9, 2005)⁸.
- Decisión del Tribunal de Distrito de Connecticut (caso *Success Vill. Apts., Inc.*) IUUAA, 380 F. Supp.2d 95, 98 (D. Conn. 2005)⁹.

¹ Born, Vol II, p. 388.

² Digest, p. 142

³ Ídem.

⁴ Ídem.

⁵ Ídem, p. 152.

⁶ Bermann, p. 62.

⁷ Ídem, p. 204.

⁸ Streicher y Bennet, p.2.

⁹ Ídem.

- Decisión de la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito (caso *Hasbro, Inc*) 367 F.3d 689 (7th Cir. 2004)¹⁰.
- Caso *Freed v. Oehmke*, 1991 WL 270119 at *2 (6th Cir. Dec. 13, 1991)¹¹.
- Caso *Local Union 560, IBT v. Anchor Motor Freight, Inc.*, 415 F.2d 220, 226 (3rd Cir. 1969)¹².

En el inciso *V.B* analizaremos brevemente el contenido de estas decisiones.

Concordancias

Con la Ley Modelo CNUDMI

En lo que respecta a este artículo, la LAC se separó por completo de la Ley Modelo CNUDMI de 1985 (la cual no fija ningún tipo de plazos para el arbitraje). La única propuesta de la Ley Modelo que puede enlazarse a este tema se encuentra en su artículo 14, en el cual se expresa que un árbitro podrá ser removido si no ejerce dentro de un plazo razonable sus funciones.

Con otras normas dentro de la misma LAC

Este artículo establece básicamente el plazo para llevar a cabo el arbitraje, el cual se aplicará salvo que (i) las partes pacten lo contrario, o (ii) las partes decidan acudir a un arbitraje institucional y las reglas de la institución dispongan un plazo diferente. La norma fija también el mecanismo de prórroga del aludido lapso (sobre el cual ahondaremos más adelante) pero no dispone qué ocurre en caso que el laudo no se dicte dentro del lapso, o cualquiera de sus prórrogas. La norma que sí dispone una consecuencia –aunque no es muy clara– es el numeral 4º del artículo 33 de la LAC, según el cual:

Artículo 33. El tribunal cesará en sus funciones:

1. Cuando no se haga oportunamente la consignación de los gastos de honorarios prevista en esta Ley.
2. Por voluntad de las partes.
3. Por la emisión del laudo, o de la providencia que le corrija o completamente.
4. Por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ídem.

¹² Ídem.

Sobre las “*causas legales por las que se interrumpa o suspenda el proceso*”, que según el artículo 22 deben ser descontadas del plazo para dictar el laudo, el artículo 40 de la LAC establece:

Artículo 40. El proceso arbitral se suspenderá desde el momento en que un árbitro declare su inhibición, acepte la recusación o se inicie el trámite de cualquiera de ellas. La suspensión durará hasta que sea resuelta la incidencia, sin que tal paralización afecte la validez de los actos ejecutados con anterioridad a la misma.

Igualmente, el proceso arbitral se suspenderá por inhabilidad o muerte de alguno de los árbitros, hasta que se provea su reemplazo.

El tiempo necesario para completar el trámite de la recusación o inhibición, la sustitución del árbitro inhibido o recusado o el reemplazo del inhabilitado o fallecido, se descontarán del término señalado a los árbitros para que pronuncien el laudo.

Aun cuando parte de la doctrina lo sugirió¹³, en el artículo 44 de la LAC no se incluyó la extemporaneidad del laudo como una causal expresa de nulidad. Posteriormente, al momento de hacer nuestro comentario, expondremos nuestra opinión al respecto.

Con normas de otras leyes nacionales

En el procedimiento de arbitramento del CPC –precursor del arbitraje venezolano actual– es obligatorio fijar un lapso para decidir el fondo de la controversia. La consecuencia de dictar “la sentencia” fuera de dicho lapso es la nulidad de ésta. En tal sentido, los artículos 623 y 626 del CPC disponen:

Artículo 623. Los árbitros deberán sentenciar dentro del término que se les señale en el compromiso.

Artículo 626. La sentencia de los árbitros será nula:

1° Si se hubiere pronunciado sobre la materia de un compromiso nulo o que haya caducado, o fuera de los límites del compromiso (...)

De igual forma, el artículo 148 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo impone un lapso de treinta (30) días hábiles para dictar el laudo desde la constitución del tribunal arbitral, sin prever posibilidades de prórroga; sin embargo, dicha ley tampoco consagra expresamente la nulidad del laudo por ser dictado fuera del lapso.

¹³ Baumeister, p.439.

Con normas previstas en los reglamentos de los centros nacionales de arbitraje institucional

En Venezuela, hoy día, existen dos centros de arbitraje institucional activos: el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (CACCC) y el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Los reglamentos de ambos centros contienen normas particulares sobre este punto:

En el reglamento del CACCC, los artículos 70 y 88 establecen el lapso para dictar el laudo en el procedimiento ordinario y abreviado, respectivamente:

Artículo 70. Plazo para dictar el Laudo. El plazo para que el Tribunal Arbitral dicte el Laudo no excederá de seis (6) meses contados a partir de la fecha del Acta de Misión. Dicho lapso podrá ser prorrogado, por la Dirección Ejecutiva, a solicitud del Tribunal Arbitral.

Artículo 88. Plazo para dictar el Laudo. El plazo para que el Tribunal Arbitral dicte el Laudo no excederá de tres (3) meses contados a partir de la fecha del Acta de Misión. Dicho lapso podrá ser prorrogado, por la Dirección Ejecutiva, a solicitud del Tribunal Arbitral por un plazo de tres (3) meses.

Por su parte, los artículos 39 y 52 del reglamento del CEDCA disponen los siguientes plazos para el procedimiento ordinario y el procedimiento expedito, respectivamente:

Artículo 39. Plazo para dictar el Laudo 39.1. El Tribunal Arbitral deberá dictar el Laudo sin mayor demora, dentro de un plazo que no excederá de treinta (30) días continuos contados a partir de la fecha de cierre del lapso probatorio. 39.2. El Director Ejecutivo del CEDCA podrá prorrogar dicho plazo a solicitud del Tribunal Arbitral o de oficio, si lo estima necesario.

Artículo 52. Laudo, corrección, interpretación. Laudo adicional 52.1. Dentro de un plazo que no excederá de diez (10) días hábiles contados a partir del cierre del lapso probatorio, el Tribunal Arbitral dictará el Laudo.

Podemos observar que en ambos reglamentos se modificó el artículo 22 de la LAC, pues (i) la facultad de prorrogar ya no es de los árbitros, sino del respectivo centro de arbitraje; y (ii) el inicio del lapso varía: en algunos casos comienza con el acta de misión y en otros luego del lapso probatorio.

En derecho comparado

Con reglas de arbitraje institucional

El artículo 31 del reglamento de arbitraje de la CCI (2017) dispone lo siguiente:

1. El tribunal arbitral deberá dictar su laudo final en el plazo de seis meses. Dicho plazo comenzará a correr a partir de la fecha de la última firma, del tribunal arbitral o de las partes, en el Acta de Misión o, en el caso previsto en el Artículo 23(3), a partir de la fecha en que la Secretaría notifique al tribunal arbitral la aprobación del Acta de Misión por la Corte. La Corte

puede fijar un plazo diferente sobre la base del calendario procesal establecido de conformidad con el Artículo 24(2).

2. La Corte puede, en virtud de solicitud motivada del tribunal arbitral o, si lo estima necesario, de oficio, prorrogar el plazo.

Normas similares existen en las reglas de la Cámara de Arbitraje de Milán, la Comisión de Arbitraje Comercial y Económico Internacional de China, el Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong y la Cámara de Comercio de Estocolmo, entre otros.

Con leyes internas de arbitraje

Como indica Born¹⁴, es usual que en las leyes que regulan los arbitrajes domésticos se fijen límites temporales a la jurisdicción de los árbitros. Así, por ejemplo, en Francia el artículo 1463 del Código de Procedimiento Civil fija un lapso de seis (6) meses luego de la designación de los árbitros para dictar el laudo, el cual puede ser prorrogado únicamente por las Cortes de ese país. En términos muy parecidos están redactadas las leyes que regulan el arbitraje doméstico en Argentina, Brasil, Honduras, Perú, Bolivia, Colombia, El Salvador y Uruguay. Es importante destacar que las leyes de Francia, Colombia, Brasil y Argentina establecen expresamente, como causa de nulidad del laudo doméstico, el hecho que sea dictado fuera del aludido plazo.

En Bélgica el asunto se trata de una manera ligeramente distinta. Allí, el artículo 1698 del Código Judicial establece que si no se ha fijado un plazo convencionalmente, y transcurren más de seis (6) meses desde la aceptación de los árbitros sin que se haya dictado el laudo, el tribunal de primera instancia puede hacer la fijación de un plazo. El artículo establece textualmente:

1. Las partes pueden, hasta la aceptación de su encargo por el primer árbitro, fijar el plazo en el que debe dictarse el laudo, o prever las modalidades según las cuales se fijará este plazo.
2. Cuando las partes no han fijado este plazo o no han previsto las modalidades de fijación, si el tribunal arbitral tarda en dictar su laudo y si ha transcurrido el plazo de seis meses a contar desde el día en que todos los árbitros han aceptado laudarse para la contienda planteada, el Tribunal de Primera Instancia puede, a petición de una de las partes, señalar un plazo a los árbitros. La decisión del Tribunal de Primera Instancia no es susceptible de recurso alguno.
3. La misión de los árbitros finalizará si el laudo arbitral no se dicta en los plazos, a no ser que estos sean prorrogados por acuerdo de las partes.

Una solución totalmente orientada hacia la conservación del laudo arbitral y del acuerdo de arbitraje la encontramos en la legislación española, donde la vulneración del plazo “no

¹⁴ Vol II, p. 501.

afectará la eficacia del convenio arbitral ni la validez del laudo dictado". En tal sentido, el artículo 37(2) de la Ley 11/2011 de 20 de mayo, dispone:

2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación a que se refiere el artículo 29 o de expiración del plazo para presentarla. Salvo acuerdo en contrario de las partes, este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo no afectará a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo dictado, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros.

Sin embargo, este artículo ha generado muchos comentarios adversos en la doctrina, por considerar que se ha consagrado un "arbitraje de plazo indefinido"¹⁵.

Antecedente Legislativo

Como se anotó anteriormente, este artículo no está inspirado en ley modelo CNUDMI. No hay registro de que el artículo que nos ocupa haya sido debatido en el –entonces– Congreso de la República.

La exposición de motivos del proyecto de LAC no hace mención expresa a este artículo.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

A continuación, procederemos a transcribir los aportes más relevantes de la doctrina nacional e internacional para el entendimiento de la norma que nos ocupa. Posteriormente haremos referencia al contenido de algunas decisiones relevantes sobre la misma.

Desarrollo doctrinal

Sobre el fundamento de la existencia del plazo

Un tribunal arbitral tiene la obvia obligación moral de llevar a cabo su tarea con la debida diligencia. Justicia retrasada es justicia denegada. Algunos sistemas jurídicos se esfuerzan por garantizar que un arbitraje se lleve a cabo con una rapidez razonable estableciendo un plazo dentro del cual el tribunal arbitral debe dictar su laudo. El límite de tiempo fijado es a veces tan corto como seis meses (como de hecho lo es en las Reglas de la CCI), aunque generalmente puede ser extendido por consentimiento de las partes, o por iniciativa de la institución o del tribunal.¹⁶

¹⁵ Ver especialmente el artículo de Manuel Olivencia, señalado en la bibliografía al inicio de estos comentarios. Ver también: Elías Campo, "Un precepto legal que debe entenderse por no escrito: ¿hacia el arbitraje de plazo indefinido?", La Notaria N°2 (2012). Página 44.

¹⁶ Blackaby, p.334.

Se puede imponer un límite al plazo dentro del cual el tribunal arbitral debe dictar su laudo. Cuando se alcanza este límite, la autoridad o mandato del tribunal arbitral termina y ya no tiene jurisdicción para dictar un laudo válido. Esto significa que, cuando existe un límite de tiempo, se debe tener cuidado para asegurarse de que se respete, o que se extienda antes de que expire. El propósito de estos plazos es garantizar que el caso se resuelva rápidamente. Dichos límites pueden ser impuestos al tribunal arbitral por las reglas de una institución arbitral, por la ley pertinente o por acuerdo de las partes¹⁷.

La ley de arbitraje aplicable puede imponer un lapso para dictar el laudo. Las partes también pueden establecer un lapso en el acuerdo de arbitraje dentro del cual el panel arbitral debe emitir un laudo. Las normas institucionales a menudo prevén plazos similares, aunque es probable que éste se amplíe automáticamente o semiautomáticamente en la práctica si el laudo no se ha emitido¹⁸.

Algunos arbitrajes internacionales están sujetos a plazos específicos, dentro de los cuales se requiere dictar el laudo (u otras acciones). Estos límites de tiempo pueden surgir de diversas fuentes.

Ni la ley modelo de la CNUDMI ni la mayoría de las demás leyes de arbitraje modernas imponen un límite de tiempo a los arbitrajes internacionales; más bien, el período de tiempo requerido para el arbitraje se deja al acuerdo de las partes y a la discreción de los árbitros. No obstante, algunas legislaciones (por lo general, legislaciones antiguas o domésticas) imponen límites de tiempo para que el tribunal dicte un laudo definitivo. En algunas jurisdicciones, estos plazos deben cumplirse para evitar la anulación del laudo; en casos excepcionales, los plazos legales son obligatorios y no pueden modificarse mediante acuerdo. En la práctica, cuando un arbitraje tiene lugar en una jurisdicción con plazos de este carácter, el tribunal arbitral y las partes suelen cumplirlos.

Los plazos para el proceso arbitral también surgen de otras fuentes. Algunos acuerdos de arbitraje imponen plazos al tribunal, ya sea para dictar un laudo o tomar otras medidas. Ese es el caso, por ejemplo, de los acuerdos de arbitraje “fast-track” que normalmente requerirán que los árbitros celebren una audiencia y/o dicten un laudo final dentro de un número específico de días o meses desde la presentación de la solicitud de arbitraje o la constitución del tribunal arbitral.

Los acuerdos que establecen límites de tiempo para el proceso arbitral (o partes del mismo) son generalmente válidos; los acuerdos de este carácter son un aspecto de la autonomía procesal de las partes y tienen derecho a reconocimiento en los términos de la Convención de Nueva York y la legislación nacional de arbitraje. Los tribunales nacionales, incluso en las jurisdicciones de la ley modelo, han mantenido

¹⁷ Blackaby, p.568.

¹⁸ Kurkela, p.55.

sistemáticamente la validez de acuerdos según los cuales el procedimiento arbitral debe completarse en un plazo determinado.

Como se analiza a continuación, algunos tribunales han sostenido que el mandato del tribunal arbitral termina automáticamente cuando expira el plazo para dictar un laudo o concluir el arbitraje; sin embargo, la doctrina más autorizada sostiene que un límite de tiempo será de carácter jurisdiccional solo excepcionalmente, cuando lo requiera sin ambigüedades el lenguaje del acuerdo de las partes.

De manera similar, algunas reglas institucionales requieren que los laudos se dicten dentro de un lapso específico. Por ejemplo, según las Reglas de la CPI de 1998 (y versiones anteriores de las Reglas), el laudo debía dictarse dentro de los seis meses posteriores a la firma de los términos de referencia. Este límite de tiempo casi siempre se extendió y las Reglas revisadas de la CPI de 2012 ahora autorizan la Corte de la CCI para fijar un tiempo diferente al período predeterminado de seis meses, por ser poco realista. Algunas otras reglas institucionales también imponen lapsos para un laudo final, aunque en la mayoría de los casos la institución o los árbitros están facultados para ampliar los plazos.

Por el contrario, las Reglas de la ICDR requieren que un laudo se dicte “sin demora” y, a menos que se acuerde lo contrario entre las partes, dentro de los treinta días posteriores al cierre de las audiencias. La mayoría de las demás reglas institucionales adoptan el mismo enfoque, sin imponer un límite de tiempo para la emisión de un laudo o la conclusión del arbitraje. Esto refleja la preferencia general de las partes por la flexibilidad y la adaptación de la duración del procedimiento arbitral a circunstancias particulares.

En ausencia de cualquier límite de tiempo obligatorio, la duración del arbitraje estará determinada por los deseos y necesidades de las partes y las circunstancias de casos particulares. (...) La duración apropiada del arbitraje depende del número y complejidad de los asuntos, la existencia (o inexistencia) de procedimientos bifurcados, la necesidad (y complejidad) de descubrimiento o divulgación, la duración de cualquier audiencia, la necesidad de urgencia y los calendarios de las partes, del tribunal y de los abogados. Por lo general, estas cuestiones se identificarán en el curso del establecimiento del calendario procesal para el arbitraje y luego se incorporarán a ese calendario.”¹⁹

Consecuencias de no dictar el laudo dentro del plazo.

¿Cuáles son las consecuencias si el laudo no se ha dictado dentro del período de tiempo acordado o previsto por las reglas aplicables? Un acuerdo de arbitraje es un “mandato”

¹⁹ Born, vol II, p. 501.

otorgado por las partes al panel arbitral para resolver la disputa en lugar de los tribunales estatales. Si se ha acordado expresamente un límite de tiempo o si dicho límite es impuesto por las reglas incorporadas en el acuerdo por referencia, el mandato expira en el plazo dado a menos que las partes hayan acordado o indicado que el vencimiento del plazo no traerá consecuencias (...) Finalmente, las partes pueden, por supuesto, extender el plazo a su conveniencia, pero nadie más puede hacerlo en su nombre, a menos que este poder esté conferido a un tribunal de justicia o a una institución según las reglas aplicables.

Si la fecha límite ha pasado sin que se dicte el laudo, es necesario resolver ciertos problemas. Uno de ellos es quién asume la responsabilidad por el incumplimiento, por los costos y gastos incurridos por las partes y los honorarios y costos del panel arbitral. (...) El motivo del incumplimiento puede deberse a las partes, al árbitro o a razones que escapan al control de las partes o del árbitro (por ejemplo, una enfermedad). Dependiendo de las reglas aplicables, el panel arbitral puede antes de la fecha límite (pero quizás no después) dictar una decisión o laudo sobre los costos y honorarios y quién es responsable de ellos cuando sea obvio que no habrá laudo sobre el asunto principal (...).

Si la fecha límite ha pasado, puede surgir otro problema material importante. ¿Pueden las partes someter las disputas a los tribunales de justicia, o el plazo fue también una prescripción sustantiva que excluye cualquier acción sobre la disputa en el futuro y, por lo tanto, equivale a una pérdida final de derechos?²⁰

Las consecuencias de la violación del plazo acordado por las partes varían. En algunas jurisdicciones, tales violaciones pueden ser excusadas (por ejemplo, sobre la teoría de que no se trataba de “un término esencial”), mientras que en otras jurisdicciones la violación del plazo dará lugar a la posible anulación del laudo²¹.

Uno de los pocos casos en los cuales los laudos están expuestos a un riesgo palpable de anulación por violación de la ley de la sede arbitral implica el incumplimiento de los plazos legales del proceso arbitral. Como se mencionó anteriormente, la mayoría de las leyes nacionales ya no imponen límites de tiempo reglamentarios para dictar el laudo...

El hecho de que un tribunal no emita un laudo definitivo dentro de los plazos legales aplicables puede proporcionar una base para anular el laudo de conformidad con la legislación nacional de arbitraje que sea aplicable...

Este razonamiento refleja concepciones obsoletas del arbitraje, como un medio excepcional, más que típico y preferido, de resolución de controversias internacionales y, como se señaló anteriormente, ha sido repudiado por ley.

Al igual que con los acuerdos que imponen límites de tiempo al arbitraje, los plazos legales no deben considerarse jurisdiccionales. Por lo tanto, el incumplimiento por parte de un tribunal

²⁰ Kurkela, p.55.

²¹ Born, vol III, p. 107.

de un límite de tiempo no debe proporcionar motivos para la anulación de un laudo (aunque puede ser motivo de destitución de un árbitro).²²

Si un laudo no se dicta dentro del tiempo permitido, la autoridad del tribunal arbitral termina y el laudo será nulo y sin efecto. Algunos sistemas legales establecen que un árbitro que no proceda con una rapidez razonable en el trámite del arbitraje y en la emisión de su laudo puede ser destituido por un tribunal competente y privado de cualquier derecho a remuneración. La ley modelo dispone que el mandato de un árbitro termina si él o ella no actúa sin demoras indebidas²³.

Según la legislación francesa, un laudo dictado después de la expiración del plazo fijado por las partes puede ser anulado por haberse dictado sobre la base de un acuerdo vencido (...). A un laudo dictado en el extranjero en las mismas circunstancias podría denegarse la ejecución en Francia por los mismos motivos. Además, la emisión de un laudo provisional o parcial no provoca la suspensión del plazo para dictar laudos posteriores, incluso cuando haya una acción pendiente para anular el laudo provisional o parcial²⁴.

La ley no prevé causales de perención de la instancia. Sin embargo, ésta se deduce del lapso acordado para la duración del proceso (6 meses si las partes no disponen otro plazo: artículo 22). Vencido el lapso, el tribunal cesará en sus funciones a tenor de lo dispuesto en el ordinal 4º del artículo 33. De ello se deduce que, si rige el artículo 22 en el proceso arbitral concreto –o una norma equivalente– el laudo dictado fuera de este lapso es nulo, por haber cesado de antes en sus funciones el tribunal arbitral²⁵.

Conveniencia de fijar un plazo

Es raro encontrar plazos para la emisión del laudo en reglas no institucionales. Cuando se imponen dichos límites, suele ser mediante un acuerdo expreso entre las partes, contenido en el acuerdo de arbitraje. Sin duda, dicha disposición se inserta con la intención de presionar al tribunal arbitral para que complete su trabajo con la debida diligencia y con el fin de minimizar las oportunidades de demorar la resolución de controversias por las propias partes. Sin embargo, es una estrategia que puede resultar contraproducente. En la mayoría de los casos internacionales donde el tribunal arbitral conste de tres árbitros, suele ser imposible completar el arbitraje en un período de tiempo tan corto como tres o seis meses. El resultado es que el tribunal arbitral puede verse obligado a entrar en una situación en la que, para cumplir con el plazo, debe emitir su laudo sin darle al demandado la oportunidad adecuada para presentar su caso. Dicho laudo es vulnerable a una acción de nulidad o a una defensa exitosa en los procedimientos de ejecución. Por lo tanto, la parte ganadora encontrará que, lejos de ayudar a una resolución rápida de la controversia, el límite de tiempo contribuye a la demora general y la ineficacia del proceso arbitral.

²² Born, vol III, p.246.

²³ Blackaby, p.334.

²⁴ Fouchard, p.759.

²⁵ Henríquez La Roche, p. 219.

En general, es preferible que no se prescriba ningún límite de tiempo para dictar el laudo en un acuerdo de arbitraje. Sin embargo, si las partes consideran conveniente establecer un límite, o si es necesario hacerlo en virtud de la ley aplicable, el límite de tiempo debe, de ser posible, estar relacionado con el cierre de las audiencias y no con el nombramiento del árbitro, o alguna otra etapa del arbitraje en la que el demandado tendrá la oportunidad de crear demoras. La disposición de que el laudo debe emitirse dentro de un cierto tiempo después del cierre de las audiencias ayuda a asegurar que el tribunal arbitral proceda diligentemente con su tarea. Es frustrante para las partes si el tribunal arbitral tarda muchos meses en deliberar y emitir su laudo. Sin embargo, cualquier límite de tiempo debe ser realista y no simplemente uno que incite al tribunal arbitral a tomar el laudo con demasiada prisa, exponiendo así el laudo a una impugnación exitosa²⁶.

Tanto en el arbitraje institucional como en el *ad hoc*, las partes son libres de fijar un plazo dentro del cual los árbitros deben dictar su laudo. Los acuerdos de arbitraje a veces contienen disposiciones expresas a tal efecto. El beneficio de tales cláusulas depende de las circunstancias, porque las partes a menudo tendrán dificultades para hacer una evaluación realista del tiempo requerido para resolver las controversias que puedan surgir entre ellas. El uso de tales cláusulas está justificado cuando se trata de controversias sencillas, capaces de ser resueltas rápidamente por los árbitros. Sin embargo, tales acuerdos pueden volverse patológicos cuando el panel arbitral elegido no puede hacerlos cumplir o, en el caso de un arbitraje *ad hoc*, cuando la sede del arbitraje impide un rápido y fácil acceso a los tribunales con el fin de constituir el tribunal arbitral. El principal peligro de tales cláusulas deriva del tiempo necesario para constituir el tribunal arbitral. Ciertas cláusulas estipulan que el plazo dentro del cual se dictará el laudo comenzará a transcurrir en una fecha anterior a la constitución del tribunal arbitral; en ese caso, cualquier parte que desee obstruir el arbitraje solo necesita retrasar el nombramiento de un árbitro para poner en peligro todo el procedimiento. El único medio de garantizar que tales tácticas no impidan que se lleve a cabo el arbitraje es obtener el apoyo rápido del tribunal responsable de ayudar en la constitución del tribunal arbitral²⁷.

El artículo 22 de la Ley de Arbitraje Comercial, que establece que la duración del proceso será de seis meses, no es una disposición de orden público, pues dicho artículo contempla la posibilidad de que (i) las partes establezcan un plazo distinto en el acuerdo arbitral; o (ii) el plazo sea prorrogado por el tribunal arbitral, de oficio o a solicitud de las partes.

Actualmente, los reglamentos del CEDCA y el CACCC no tienen una disposición que establezca un término razonable de duración para el arbitraje. Es recomendable que el acta de misión o los términos de referencia establezcan un plazo suficiente. Un ejemplo de establecimiento de un plazo mayor que seis meses es el siguiente: el acta de términos

²⁶ Blackaby, p. 568.

²⁷ Fouchard, p.756.

de referencia de un arbitraje que cursa actualmente en el CEDCA, fechada 10 de diciembre de 2018, establece que la audiencia de conclusiones orales e informes escritos es el 24 de mayo de 2019; y después es que viene la preparación del laudo. Esto está muy bien, porque (i) todo plazo insuficiente es absurdo, y (ii) el artículo 22 de la Ley de Arbitraje Comercial no es de orden público.

El proyecto de reglamento divulgado en la página web del CEDCA, con motivo de la celebración, el 14 de noviembre de 2019, del 20º aniversario del CEDCA, corrige esta anomalía, pues prevé que los sesenta días no comiencen con el acta de términos de referencia, sino con el cierre del lapso probatorio.”²⁸

Desarrollo jurisprudencial

Como expresamos inicialmente, en Venezuela no existe jurisprudencia sobre el artículo aquí comentado. A nivel internacional encontramos, entre otras, las siguientes decisiones, cuyos datos de identificación ya hemos aportado:

Born señala una decisión de fecha 6 de diciembre de 2005 dictada por la Sala de Casación Civil de Francia, donde se estableció que existe culpa del árbitro (y por ende responsabilidad) cuando, por su negligencia, expira el plazo para dictar el laudo sin que se haya pedido una extensión.

Por su parte, en la recopilación de jurisprudencia internacional elaborada por CNUDMI, se indica lo siguiente:

42. La Ley Modelo no establece ningún límite de tiempo para dictar un laudo. Sin embargo, las reglas y leyes de arbitraje a veces establecen ese límite de tiempo. En algunos casos, los tribunales han sostenido que los laudos dictados más allá del plazo acordado por las partes podían anularse. Sin embargo, en la mayoría de los casos, el mero hecho de que el laudo se dictó después de la expiración de dichos plazos no ha dado lugar a una anulación del laudo. El Tribunal Supremo de Jordania consideró que el hecho de que una parte no se opusiera a la continuación del procedimiento constituía una renuncia al derecho a oponerse de conformidad con el artículo 4...

85. Las reglas o leyes de arbitraje aplicables o el acuerdo de las partes a veces establecen que el laudo debe dictarse dentro de un plazo determinado. La expiración de dicho plazo o la prórroga injustificada por el tribunal arbitral o la institución arbitral se plantean periódicamente como motivos de anulación. Un tribunal de Túnez concedió tal solicitud en un caso en el que el acuerdo de arbitraje en un contrato de alquiler preveía la entrega del laudo en el plazo de un mes. El tribunal arbitral había ampliado el tiempo dos veces por tres meses, a lo que el solicitante había objetado. El tribunal sostuvo que, si bien la ley de arbitraje aplicable facultaba al tribunal arbitral a prorrogar ese período dos veces, esas prórrogas, a la luz del

²⁸ Acedo, p. 412.

acuerdo de las partes, no deberían haber sido superiores a un mes. Como consecuencia, el tribunal consideró que el tribunal se extralimitó en sus facultades al dictar el laudo fuera del plazo acordado. En un caso similar, en el que el árbitro había excedido el plazo de noventa días por aproximadamente cuarenta días, el Tribunal de Bahrein de Casación sostuvo que el árbitro “debe acatar dicho acuerdo a menos que las partes acuerden explícita o implícitamente, por escrito, una extensión” y que “una vez transcurrido el plazo, la jurisdicción del árbitro (...) termina (...) y el laudo emitido posteriormente es nulo”. Por lo tanto, el tribunal ordenó la anulación del laudo.

Al analizar el reconocimiento y ejecución de laudos foráneos, en la importante obra de Bermann se señala que las Cortes de China y Turquía se han negado a otorgar la ejecución de laudos por haber sido dictados fuera de plazo.

Los autores Estreicher y Bennett indican las siguientes decisiones producidas en Estados Unidos sobre el particular:

El caso *Appel Corp* (2005), donde el Tribunal de Distrito para el Distrito Sur de Nueva York dictaminó que se puede hacer cumplir un laudo tardío si no se ha objetado el retraso antes de la emisión del laudo, o si la parte perdedora no demuestra el perjuicio o el daño real causado por la demora.

El caso *Success Vill. Apts., Inc.* (2005), donde el Tribunal de Distrito de Connecticut sostuvo que, a pesar de un conjunto de regulaciones estatales que requieren la emisión de laudos arbitrales en un cronograma específico, no había base para anular un laudo arbitral en el que el demandante no objetara la demora antes de la emisión del laudo.

El caso *Hasbro, Inc* (2004), donde la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito (aplicando la ley de Wisconsin) señaló que la única forma de anular el laudo por incumplir el plazo por su emisión, es que las partes pactaran que se trataba de un “término esencial”.

Sobre las consecuencias de la declaración de nulidad de un laudo por extemporáneo, señalan: en primer lugar, el caso *Freed* (1991) donde el tribunal determinó que la controversia debía seguirse ante la justicia ordinaria; y en segundo lugar el caso *Anchor Motor Freight, Inc* (1969), donde el tribunal determinó que debía iniciarse un nuevo arbitraje.

Comentario

Como ya se anotó, separándose del texto de la Ley Modelo CNUDMI –pero siguiendo la tendencia de muchas legislaciones de tradición civilista- el artículo 22 de la LAC establece cuál será el plazo del arbitraje, salvo que las partes acuerden uno distinto o se adhieran al reglamento de algún centro de arbitraje institucional. Hemos visto que en

otros países (por ejemplo, Francia) el plazo no aplica para arbitrajes internacionales; sin embargo, esto no ocurre en Venezuela, donde la misma ley regula indistintamente al arbitraje nacional e internacional.

La norma del artículo 22 es totalmente dispositiva, ya que las partes pueden elegir –en el acuerdo o en cualquier momento posterior– cuál será la duración del arbitraje. El plazo de seis (6) meses al que alude el artículo comienza a computarse “*a partir de la constitución del tribunal arbitral*”, lo cual va en contra de las recomendaciones doctrinarias que citamos en las secciones precedentes, pues permite que alguna de las partes pueda utilizar tácticas dilatorias para intentar que el plazo se venza sin que se dicte el laudo. Sin embargo, la ley de alguna manera trató de prever estos escenarios, y por ello en el artículo 40 se indicó que los incidentes de recusación, inhibición, inhabilidad o muerte de los árbitros suspenderán el proceso.

Este plazo, al menos a primera vista, parece insuficiente para la resolución de una controversia que tenga cierto grado de complejidad. Sin embargo, tras un examen más detallado, podremos observar que la posibilidad que el artículo le brinda a los propios árbitros para prorrogar el plazo –aún de oficio– hace realmente difícil que se dicte un laudo extemporáneo, o que el plazo transcurra sin que se acuerde una prórroga. De hecho, ante una facultad tan amplia de acordar prórrogas, el arbitraje inclusive podría prolongarse excesivamente en el tiempo, salvo que las partes acuerden limitar la facultad de prorrogar que la ley le atribuyó al tribunal. Por ello no creemos que sea casual que, en los arbitrajes institucionales venezolanos, se optó por modificar el contenido del artículo 22 y dejar la facultad de prórroga en manos de los respectivos centros de arbitraje.

Hasta este punto podemos observar que, si bien se incluyó en la ley la necesidad de que el arbitraje tenga un plazo definido, los redactores fueron bastante amplios en las posibilidades de prorrogarlo y previeron las posibles tácticas dilatorias que pudiese ejercer alguna de las partes. Sin embargo, el gran problema de nuestra ley radica en que no se especifican con claridad las consecuencias del vencimiento del lapso.

En otras palabras: aunque hayamos señalado que el plazo del artículo 22 es fácilmente prorrogable, puede ocurrir (i) que el tribunal simplemente no lo haga, (ii) que las partes pacten que el lapso no podrá ser prorrogado, o (iii) que el directorio de un centro de arbitraje institucional decida no otorgar la prórroga. En esos casos: ¿Cuáles serían las consecuencias?

Kurkela²⁹ señala que, si no existe posibilidad de prorrogar, y no habrá tiempo de dictar el laudo, el tribunal arbitral podría (antes de la fecha límite) dictar una decisión

²⁹ p. 55.

declarando terminado el procedimiento, en la cual se pronuncie sobre los costos y honorarios y quién es responsable de sufragarlos. Esto, sin embargo, no es tan común. Según hemos podido observar, lo que usualmente ocurre es que el laudo es dictado fuera del lapso, y es aquí donde se presentan posiciones encontradas en la doctrina.

Una parte de la doctrina sostiene que un laudo extemporáneo es nulo³⁰. También se ha establecido así en las leyes internas de muchos países (por ejemplo Francia, Brasil, Colombia y Argentina). El fundamento del vencimiento del plazo como causa de nulidad es la falta de jurisdicción del tribunal arbitral, pues vencido el lapso, los árbitros perderían la facultad otorgada por las partes para decidir.

Apoyando la tesis contraria, Born³¹ señala que este tipo de razonamientos nacen de una concepción obsoleta del arbitraje, y que los plazos –convencionales o legales– no son de naturaleza jurisdiccional. En Estados Unidos rara vez han sido anulados laudos arbitrales por esta razón, exigiéndose –como vimos– que quien pide la nulidad deba (i) demostrar el perjuicio causado por la extemporaneidad del laudo, y (ii) haber planteado previamente el vencimiento del lapso ante el tribunal arbitral. En España se modificó la ley en el año 2011 y expresamente se determinó que “*la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo no afectará a la eficacia del convenio arbitral ni la validez del laudo dictado, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros*”. Para quienes apoyan esta postura, los problemas aquí expresados podrían dar lugar a responsabilidad o remoción de un árbitro, pero no a la nulidad del proceso o del laudo extemporáneo. También se alega que imponer a los árbitros un lapso para ejercer sus funciones obedece a un tema de celeridad, resultando un contrasentido sancionar la falta de celeridad con la nulidad del proceso arbitral, que necesariamente implicará rehacer de nuevo todo lo actuado. Esto lo plantean Bennet y Estreicher³²:

El punto de vista clásico (quizás muy influenciado por la temprana antipatía histórica al arbitraje) es que cualquier laudo extemporáneo es nulo, ya que excede el poder de los árbitros. ¿Pero qué deben hacer las partes en ese momento? Desde un punto de vista, debido a que el poder de los árbitros ha caducado, las partes ya no están obligadas a arbitrar y debe acudir al litigio convencional. Desde otro punto de vista, sólo ha caducado la autoridad del panel de arbitraje específico; por lo tanto, una vez que se anuló el laudo extemporáneo, se podría iniciar un nuevo procedimiento ante un nuevo panel de arbitraje. Sin embargo, ambas soluciones encierran una falla inherente, ya que no evitan la demora en la resolución de la controversia. De hecho, estas supuestas soluciones en realidad empeoran la demora, ya que (sea en La Corte o ante un nuevo panel de arbitraje) los méritos de la disputa deberían reconsiderarse.

³⁰ Es el caso, a nivel nacional, de Henríquez La Roche (citado previamente).

³¹ Vol III, p. 246.

³² p. 2.

Ahora: ¿Qué ocurre en Venezuela?

Tras un análisis detallado de la LAC, podemos concluir que en Venezuela el laudo extemporáneo está sujeto a nulidad. El artículo 33 (numeral 4º) es categórico al establecer que el tribunal cesará en sus funciones “*por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga*”, con lo cual no parecen quedar dudas con respecto a que, para el legislador venezolano, la jurisdicción del tribunal arbitral es de carácter temporal y está atada a dicho plazo. Aún cuando el artículo 44 no incluye específicamente la extemporaneidad del laudo como una causal de nulidad –error que, como ya se dijo, fue advertido por la doctrina en su momento– pensamos que ésta podría subsumirse en el numeral 3º, según el cual podrá anularse el laudo cuando “*el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta ley*”.

Sin embargo –aún cuando la ley no lo dice expresamente– entendemos que, por una básica aplicación del principio de buena fe, quien pretenda recurrir un laudo extemporáneo debe haber denunciado primero el vencimiento del plazo ante el propio tribunal arbitral. Como vimos, esto está previsto en muchos países, como por ejemplo los Estados Unidos y Colombia. Sobre la norma colombiana, Sanabria³³ explica:

La causal sexta de anulación (laudo extemporáneo) requiere, conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que previamente se alegue ante el tribunal arbitral. Dispone la norma que “La causal 6 no podrá ser alegada en anulación por la parte que no la hizo valer oportunamente ante el tribunal de arbitramento, una vez expirado el término”. Esto le implica al litigante, una vez en su sentir se haya producido el vencimiento del término de duración del proceso, solicitarle al tribunal la cesación de sus funciones y si dicha petición es denegada, queda abonado, entonces, el camino para poder alegar la extemporaneidad por vía del recurso de anulación. Lo que busca evitar la norma es, como se ha venido indicando, la existencia de conductas contrarias a la lealtad y a la buena fe que debe gobernar las actuaciones de los sujetos procesales, como ocurría en el anterior régimen arbitral en donde el requisito previo en comentario no estaba previsto, lo cual permitía que una de las partes, a sabiendas del vencimiento del término de duración del proceso arbitral, guardara silencio y esperara que el laudo se profririera para que, dependiendo del sentido del mismo, decidiera si lo impugnaba o no mediante el recurso de anulación.

Por otro lado, consideramos evidente que la anulación del laudo por este motivo, al igual que ocurre con cualquier defecto de procedimiento, permite a las partes iniciar un nuevo arbitraje. No es posible acudir a la justicia ordinaria, pues no se trata de un defecto atinente a la voluntad de arbitrar: el acuerdo de arbitraje mantiene su plena vigencia aún

³³ Henry Sanabria, “Algunos aspectos relevantes del recurso de anulación de laudos arbitrales”, Derecho Procesal #nuevastendencias, XLI Congreso Colombiano de Derecho Procesal (Universidad Libre: 2020). Páginas 34 y 35.

vencido el plazo del artículo 22, salvo –naturalmente- que las partes lo hayan pactado de forma expresa. Sin embargo, como bien ha indicado la doctrina y jurisprudencia internacional, los árbitros que hayan emitido un laudo que sea anulado por extemporáneo están sujetos a responsabilidad por ello.

Pensamos –finalmente- que sí es necesaria una reforma de este artículo en dos aspectos fundamentales. Primero, el plazo debe fijarse únicamente para dictar el laudo, eliminando definitivamente la posibilidad de que alguna de las partes ejecute maniobras dilatorias. En segundo lugar, dependiendo de cuál posición se asuma al momento de reformar la ley, las consecuencias deben ser claras. Si se decide conservar la nulidad del laudo dictado fuera de lapso –posición con la cual no estamos de acuerdo- debe preverse expresamente esta consecuencia, para que no haya interpretaciones equívocas. Por el contrario, si se adopta una posición más moderna, como ocurrió en España en la reforma de 2011, deberá señalarse expresamente en la ley que el laudo no podrá ser anulado por este motivo.

Conclusiones

Primera: El artículo 22 de la LAC no está inspirado en la ley modelo CNUDMI. Sin embargo, existen leyes de múltiples países (especialmente de tradición civilista) que contienen disposiciones similares.

Segunda: La norma concuerda con los artículos 33 (numeral 4º), 40 y 44 de la misma ley. También con los artículos 623 y 626 del cpc y el artículo 148 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De igual forma, concuerda con los artículos 70 y 88 del reglamento CACCC y los artículos 39 y 53 del reglamento CEDCA. Muchos centros de arbitraje internacionales y legislaciones internas tienen previsiones similares; sin embargo, varias de ellas difieren en cuanto a la posibilidad de prórroga del lapso y las consecuencias de su vencimiento.

Tercera: No se ha dado un desarrollo doctrinario nacional relevante sobre este artículo y sus implicaciones. Tampoco se han producido sentencias sobre éste. Internacionalmente sí se ha tratado el tema con profundidad, básicamente con respecto a tres aspectos (i) el fundamento de la fijación del lapso, (ii) las consecuencias de su vencimiento y (iii) su conveniencia. Sobre esos puntos hay opiniones totalmente encontradas.

Cuarta: Según el artículo 33 (numeral 4º) de la LAC, en Venezuela el vencimiento del lapso hace que el tribunal arbitral cese en sus funciones. Por ello, si el laudo es dictado fuera de este lapso, se puede solicitar su nulidad según el artículo 44 (numeral 3º) *ejusdem*, siempre y cuando –respetando la buena fe- se haya advertido al tribunal arbitral

sobre el vencimiento del plazo, y no se alegue por primera vez esta circunstancia en sede de nulidad.

Quinta: Consideramos que este artículo debe ser reformado en dos aspectos fundamentales. Primero, el plazo debe fijarse únicamente para dictar el laudo, eliminando de esta forma la posibilidad de que alguna de las partes ejecute maniobras dilatorias. En segundo lugar, independientemente de cuál posición se asuma al momento de reformar la ley con respecto a la validez del laudo extemporáneo, las consecuencias deben ser expresadas con claridad.

Artículo 23

El tribunal arbitral citará a las partes para la primera audiencia de trámite, con diez (10) días hábiles de anticipación, expresando fecha, hora y lugar en que se celebrará. La providencia será notificada por comunicación escrita a las partes o a sus apoderados.

María Alejandra Ruíz Gómez

Abogada Magna Cum Laude de la Universidad Central de Venezuela (2015) con Diplomado en Contratos y Litigios Internacionales de la Universidad Austral (2020). Profesora de Teoría General del Proceso de la Universidad Monteávila. Directora del Instituto Venezolano de Derecho y Tecnología (INVEDET). Miembro de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). Miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Miembro de LIA Young Practitioners. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Anzola, Eloy. “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*. (Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013): 19-96
- Baumeister Toledo, Alberto, Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial, en *Seminario Sobre la Ley de Arbitraje Comercial*.(Caracas: Serie Eventos 13, 1999): 121-144
- Cabaldón, Frank. *Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial*. (Caracas: Livrosca, 1999): 95-103
- Henríquez La Roche, Ricardo; Alvins, Ramón y Barnola Quintero, José Pedro. “La Tramitación del Procedimiento Arbitral” en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*. (Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013) : 283-317
- Hobaica Ramia, Adolfo. “El Arbitraje Independiente o AD HOC” en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*. (Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013) : 259-281

Normas

- Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional. 1985.
- Decreto Presidencial No. 2279 de 1989 “Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dicta otras disposiciones”. Publicado en el Diario Oficial. N. 39012 el 7 de octubre de 1989. Colombia.

Jurisprudencia

- Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 1328, de fecha 16 de octubre de 2014, Exp. N° 14-0175. <http://historico.tsj.gob.ve/sr/Default3.aspx?url=../decisiones/scon/octubre/170039-1->

328-161014-2014-14-0175.html&palabras=23_de_la_Ley_de_Arbitraje_Comercial

Concordancias

Leyes / Reglamentos Nacionales:

El artículo 23 de la LAC tiene como objetivo regular la citación de las partes para la primera audiencia de trámite y la manera en la cual se debe practicar dicha citación. Si bien no existen otros artículos en la Ley de Arbitraje Comercial que hagan referencia al momento exacto de la citación, si podemos encontrar algunos que hacen referencia a la primera audiencia de trámite, por lo cual, las concordancias se remitirán a los artículos 9, 10, 15, 24 y 25. De los cuales, sin duda, el más relevante es el artículo 15, mediante el cual se establece que el artículo 23 de la LAC se aplicará siempre y cuando i) en un arbitraje independiente las partes no hayan establecido sus propias reglas de procedimiento o ii) en un arbitraje institucional las partes hayan acordado expresamente su aplicación.

Ahora bien, respecto a los reglamentos de los distintos centros de arbitraje nacional (CEDCA- CACC) podemos evidenciar que ambos tienen una marcada inspiración en las normas del Capítulo IV de la LAC, en este sentido, el CEDCA traslada el artículo 23 de la LAC a su Reglamento (2020) y, por lo tanto, hace expresa referencia a la Primera Audiencia de Trámite. No obstante, realiza algunas modificaciones en su redacción y elimina el término citación. En este sentido, el artículo 31(2) señala:

Artículo 31. Audiencia de trámite; términos de referencia; calendario de procedimiento. (...) 31.2. Tan pronto se instale el Tribunal Arbitral, se convocará a las partes para la primera audiencia de trámite con diez (10) días hábiles de anticipación, expresando fecha, hora y lugar en que se celebrará.

Por su parte el CACC prefirió no hacer referencia a la Primera Audiencia de Trámite, sino a la Audiencia de Constitución del Tribunal, la cual por el nombre pareciera referirse al mero acto de instalación del Tribunal, sin embargo, a lo largo del articulado se entiende que tendrá la misma función que la que la Ley le otorga al artículo 23 de la LAC y, por lo tanto, que el Reglamento del CEDCA le otorga al artículo 31.2.

Otras Leyes/Reglamentos Internacionales

Tomando en consideración lo señalado por la UNCITRAL en el documento denominado “Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral” de 1996, podemos conseguir en distintas leyes nacionales algunas referencias a la Primera Audiencia de Trámite, e incluso en algunos reglamentos de distintos centros de arbitraje internacional, no obstante, debemos hacer la salvedad que dependiendo del país podría

variar su denominación. Así, la UNCITRAL señaló que “las reuniones especiales de los árbitros y de las partes celebradas sobre cuestiones de procedimiento, de las vistas o audiencias, son conocidas en la práctica por términos tan diversos como “reunión preliminar”, “conferencia previa a la vista”, “conferencia preparatoria”, “examen previo a la vista”, o por términos de significado análogo”¹.

En este sentido, a fin de realizar un ejercicio de Derecho Comparado, y sólo a modo de referencia, son contadas las leyes que contienen normas expresas referentes a esta etapa del procedimiento arbitral, puesto que más de 80 países² se inspiraron en la Ley Modelo UNCITRAL, la cual no establece norma alguna sobre esta etapa sino sólo una norma genérica referente a la posibilidad de realizar audiencias³. En consecuencia, países como Argentina, Uruguay, Chile, México, Perú, entre otras, al tener una redacción similar, no poseen normas sobre la Primera Audiencia de Trámite.

Ahora bien, entre las leyes nacionales que si contienen una referencia expresa podemos mencionar al Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional de Colombia (artículo 30), así como la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador (artículo 22), no obstante, esta última la denomina “Audiencia de Sustanciación”⁴.

Muy distinto es lo que sucede en los diferentes Reglamentos de los Centros de Arbitraje, los cuales si contienen normas referentes a esta etapa del procedimiento arbitral, pero como señalamos anteriormente, con distintas denominaciones, i) el Centro

¹ Vid. UNCITRAL, Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral (1996) (Viena: UNCITRAL, 1996), <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/ar-b-notes-s.pdf>. En la actualización de las Notas en el año 2016 decidieron denominarla Primera Reunión de Procedimiento. Vid. UNCITRAL, Notas de la CNUDMI de 2016 sobre la organización del proceso arbitral (Viena: UNCITRAL, 2016), https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/explanatorytexts/organizing_arbitral_proceedings

² Vid. «Situación actual Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006», UNCITRAL, acceso el 4 de enero de 2021, https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status

³ Art. 24.- Audiencias y actuaciones por escrito. 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes”. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, de UNCITRAL (UNCITRAL de 7 de julio de 2006)

⁴ Art. 22.- Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia. Si el tribunal se declara competente ordenará que se practiquen en el término que el tribunal señale las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, contestación, reconvencción, modificación y contestación a ésta, siempre que fueren pertinentes, actuaciones que deberán cumplirse durante el término señalado por el tribunal arbitral. Si las partes se encontraren presentes en la audiencia podrán precisar las pretensiones y los hechos en las que ésta se fundamenta.” Ley No. 2006-014: Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, de Congreso Nacional de Ecuador (Registro Oficial No. 17 de 14 de diciembre de 2006)

Internacional para la Resolución de Disputas (ICDR)⁵ en su Reglamento hace expresa referencia a una Conferencia Preparatoria⁶, ii) las Reglas de Arbitraje Internacional del JAMS⁷ hace expresa referencia a la realización de una Conferencia Preliminar⁸, iii) el Reglamento de la LCIA también contempla esa posibilidad de realizar audiencias para dirigir el procedimiento⁹ y iv) el Reglamento actual de la ICC, hace expresa referencia a lo que denomina Conferencia sobre Gestión de Casos¹⁰. No obstante, existe un Reglamento que si contiene un capítulo dedicado a la Primera Audiencia de Trámite (Sub sección III) y es el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, siendo relevantes los artículos 2.39, 2.41, 2.42 y 2.44.

De lo antes expuesto, es notorio que la utilización del término Primera Audiencia de Trámite sólo parece estar acuñada en el ordenamiento jurídico venezolano y colombiano, ello debido a los antecedentes legislativos de nuestra LAC que comentaremos a continuación.

Antecedente Legislativo

A pesar de que nuestra Ley se encuentra basada en la Ley Modelo UNCITRAL, el artículo 23 no se encuentra inspirado en ella. La LAC también se inspiró en normas colombianas de los años 1989 y 1991¹¹. En este sentido, el artículo 23 proviene del

⁵ División internacional de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA).

⁶ “Artículo 20: Tramitación del Procedimiento (...) 2. El tribunal conducirá el procedimiento con vistas a agilizar la resolución de la controversia. El tribunal podrá, justo después de haberse constituido, celebrar una conferencia preparatoria con las partes para organizar el resto del procedimiento, fijar su calendario, y acordar sobre los procedimientos, incluyendo la fijación de fechas límite para cualquier escrito de las partes. Al establecer los procedimientos del caso, el tribunal y las partes podrán considerar cómo la tecnología, incluyendo las comunicaciones electrónicas, pueden usarse para incrementar la eficiencia y economía del procedimiento.” Procedimientos Internacionales de Resolución de Disputas, del Centro Internacional para la Resolución de Disputas (ICDR de 1 de junio de 2014)

⁷ Reglas de arbitraje internacional de JAMS, de 1 de septiembre de 2016, de JAMS Mediation, Arbitration, ADR Services

⁸ “(...) 23.1 El Tribunal podrá celebrar una conferencia preliminar inicial para la planificación y programación del arbitraje. Tal conferencia, si la hubiera, se celebrará inmediatamente después de la constitución del Tribunal, a menos que el Tribunal considere que ulteriores presentaciones de las partes sean apropiados antes de dicha conferencia. Dicha conferencia preliminar podrá llevarse adelante en persona, por teléfono o por videoconferencia, según el criterio del Tribunal.” Reglas de arbitraje internacional de JAMS, de 1 de septiembre de 2016, JAMS Mediation, Arbitration, ADR Services

⁹ “Article 14 Conduct of Proceedings 14.1 The parties and the Arbitral Tribunal are encouraged to make contact (whether by a hearing in person, telephone conference-call, video conference or exchange of correspondence) as soon as practicable but no later than 21 days from receipt of the Registrar’s written notification of the formation of the Arbitral Tribunal.” The London Court of International Arbitration Rules, 1 October 2020, LCIA.

¹⁰ International Chambers of Commerce Rules of Arbitration, 1 January 2021, ICC.

¹¹ Eloy Anzola, “Reseña Histórica del Arbitraje Comercial en Venezuela”, *EL Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*. (Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013)

Decreto No. 2279 del 7 de octubre de 1989¹² “Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dicta otras disposiciones”, específicamente del artículo 25, el cual señala: “Cumplidas las actuaciones anteriores, el tribunal citará a las partes para la primera audiencia de trámite, con diez (10) días de anticipación, expresando fecha, hora y lugar en que debe celebrarse. La providencia será notificada personalmente a las partes por el secretario; no pudiendo hacerse por este medio, se hará por correo certificado en la dirección anotada en el contrato.” Aunque es notorio el parecido de ambas normas, podemos ver algunos cambios y modificaciones entre una y otra, sobre todo en lo que respecta a la notificación de las partes. En este sentido, pareciera que se toma en consideración lo señalado en el artículo 3 de la Ley Modelo UNCITRAL (1985) sobre las comunicaciones escritas, a fin de no limitarlo solamente a la realización de una notificación personal o por correo certificado, sino también permitir que sea entregada en su establecimiento, residencia habitual, domicilio postal o cualquier otro medio. Así la Ley Modelo UNCITRAL señala:

Artículo 3. Recepción de comunicaciones escritas

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes:

a) se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; en el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega;

b) la comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega

En consecuencia, el artículo recoge conceptos tanto del Decreto No. 2279 del 7 de octubre de 1989 como de la Ley Modelo UNCITRAL. Resaltando que gracias al Decreto No. 2279 se acuñó por primera vez el término “Primera audiencia de trámite” en nuestro ordenamiento jurídico y, en consecuencia, se estableció la obligación del tribunal de citar a las partes para llevarla a cabo. Figura muy propia del ordenamiento jurídico colombiano.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Actualmente no existe un desarrollo doctrinal y/o jurisprudencial sobre el presente artículo, debido a la poca utilización de la figura del arbitraje independiente en Venezuela. En palabras de Pedro Saghy, “su uso es una total rareza, sobre todo en

¹² Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77501>

comparación con el arbitraje institucional”¹³. Algunos autores indican que ello se debe a su falta de practicidad¹⁴ o a la dificultad de las partes de fijar sus propias reglas sin asesoramiento adecuado¹⁵. Otros indican que ofrece ventajas que sólo pueden ser aprovechadas por las grandes empresas, quienes prefieren definir sus propias reglas de procedimiento para regular el arbitraje, o incluso que está diseñado para determinadas materias, como en el caso de controversias relativas al Petróleo¹⁶. Lo cierto es que, su importancia y/o ventaja dependerá de lo que las partes deseen, pero sobre todo, de su buena fe, puesto que requiere de un nivel mayor de cooperación entre las partes que la que se exige o requiere en un arbitraje institucional¹⁷. No obstante, podemos encontrar la Sentencia No. 1328 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 1328 (“Sentencia 1328”), que si bien no desarrolla el artículo 23 en su totalidad, hace una precisión que debe ser tomada en cuenta a la hora de comentar esta norma.

La Sala a través de la Sentencia 1328 señala que el Tribunal Arbitral, una vez constituido, deberá i) notificar a las partes de su instalación y, posteriormente, ii) citar a las partes a la primera audiencia de trámite, de conformidad con lo establecido en el artículo 23. Ambos en momentos distintos. Por lo cual, sin la realización de dichos actos, no se puede entender que las partes se encuentren a derecho en el procedimiento arbitral. De esta forma la Sala estableció:

De acuerdo a la lectura efectuada al artículo supra transcrito, sin lugar a dudas, se requiere la notificación de las partes luego de haberse instalado el tribunal arbitral, pues es esa la oportunidad en que los árbitros fijan las reglas del proceso y las partes pueden objetar los montos acordados. Como acto inicial del tribunal arbitral es imprescindible su notificación para con ello garantizar a las partes el derecho a la tutela judicial efectiva como garantía constitucional, pues el arbitraje como cualquier otro medio alternativo para la solución de conflictos, debe ceñirse al respeto de las garantías constitucionales contenidas en los artículos 26 y 49 del Texto Constitucional.

Adicionalmente, constituyó un desacierto de parte del tribunal arbitral, no sólo la falta de notificación de su instalación, sino declarar que con la consignación de dicha acta ante el juzgado de municipio, las partes quedaban citadas para la primera audiencia de trámite, pues

¹³ Pedro J. Saghy Cadenas, *El Arbitraje Institucional en Venezuela. Análisis comparado de los reglamentos del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (Cedea) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)*. (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2017), 14

¹⁴ Adolfo Hobaica Ramia, “El Arbitraje Independiente o AD HOC” en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial* (Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013), 265

¹⁵ Hobaica Ramia, “El Arbitraje Independiente o AD HOC”, 281

¹⁶ Ivor Dalvano Mogollón Rojas, *El Arbitraje Comercial venezolano* (Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2004), 30

¹⁷ Mogollón Rojas, *El Arbitraje Comercial venezolano*, 31

tal actuación estaba igualmente expresamente regulada en el artículo **23 de la Ley de Arbitraje Comercial** y dispone: *”El tribunal arbitral citará a las partes para la primera audiencia de trámite, con diez (10) días hábiles de anticipación, expresando fecha, hora y lugar en que se celebrará. La providencia será notificada por comunicación escrita a las partes o a sus apoderados”.*

Se trata de dos momentos distintos en los cuales el tribunal arbitral debió poner en conocimiento a las partes de su actuación. La primera, con la notificación respecto a la instalación del tribunal y, la segunda, mediante la citación para la primera audiencia de trámite. Ambos actos procesales fueron omitidos por el tribunal arbitral, motivo por el cual fue erróneo considerar que las partes estaban a derecho.”¹⁸

De acuerdo con la Sentencia 1328, tanto la notificación del acto de instalación del tribunal arbitral como la subsiguiente citación para la primera audiencia de trámite, son actos cuya realización garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes. No obstante, considero necesario resaltar que esta sentencia confirma la decisión dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, el 27 de enero de 2014, la cual, entre otras cosas, señala el carácter de orden público del artículo 19 de la LAC de la siguiente manera: *“Argumento éste que al observarse que efectivamente a la parte agraviada no se le notificó del acta de instalación del Tribunal Arbitral Independiente, tal como lo prevé el precitado artículo 19 de la Ley de Arbitraje Comercial, a fin de que estuvieran a derecho; y por ser norma de orden público, dicha conculcación no tiene caducidad; y más aún que al tenerlas por citadas en el acta de instalación del tribunal arbitral independiente, para la primera audiencia de trámite, sin su debida notificación, conculca el derecho a la defensa de la parte agraviada y el principio a la expectativa legítima del derecho, la cual se encuentra estrechamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, el cual refiere al carácter del ordenamiento jurídico que involucra certeza de sus normas y, consiguientemente, la posibilidad de su aplicación, toda vez que lo que tiende es a la existencia de confianza por parte de la población del país, en el ordenamiento jurídico y en su aplicación, Y ASÍ SE ESTABLECE.”* Si bien el análisis del artículo 19 de la LAC escapa del objeto del presente comentario, es relevante la calificación de orden público de esta norma, lo que nos lleva a preguntarnos, ¿por qué la Sala Constitucional califica al artículo 19 como de orden público pero nada indica sobre el artículo 23? ¿Ambas serán de orden público? Considero necesario un desarrollo con mayor profundidad del artículo 23 LAC a la luz de esta sentencia, pues su correcto estudio e

¹⁸ STC de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 1328, de fecha 16 de octubre de 2014, Exp. N° 14-0175, http://historico.tsj.gob.ve/sr/Default3.aspx?url=../decisiones/scon/octubre/17003-9-1328-161014-2014-14-0175.html&palabras=23_de_la_Ley_de_Arbitraje_Comercial

interpretación no sólo es de relevancia para el arbitraje nacional sino para el ordenamiento jurídico en general, ya que en caso que un tribunal considere que dicha norma es de orden público implicaría que la misma no podría relajarse por las partes¹⁹.

Comentario

“La aplicación del Derecho Comparado se hace especialmente importante ante el texto confuso de la norma nacional o extranjera o ante una laguna legal”²⁰ Tatiana B. De Maekelt

Quisiera comenzar el presente comentario, haciendo referencia a lo señalado por Tatiana B. De Maekelt respecto a la aplicación, la importancia y la utilidad del Derecho Comparado, puesto que calza perfectamente para lograr la mejor interpretación del presente artículo. Del artículo 23 de la LAC se puede resaltar lo siguiente i) es un artículo que proviene de una norma extranjera poco conocida, ii) su interpretación ha sido poco desarrollada, iii) su texto es confuso, por lo que la utilidad del Derecho Comparado en estos casos es incuestionable.

De la supletoriedad

Las normas sobre el arbitraje independiente establecido en la LAC son de aplicación supletoria, pues como lo indica el artículo 15 de la LAC, “cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento... las reglas aquí establecidas serán aplicables”. Pero no sólo ello, sino que, si así las partes lo desean se pueden aplicar al arbitraje institucional. Por lo que, el presente artículo aplicará i) si las partes no establecen sus propias reglas de procedimiento, ii) cuando las partes, a pesar de haber elegido al arbitraje institucional, establecen que las normas de la LAC para el arbitraje independiente son aplicables.

De los términos utilizados

Tal y como se había comentado, el artículo 23 de la LAC busca regular la citación de las partes para la primera audiencia de trámite y la manera en la cual se debe practicar dicha citación. A lo largo del artículo podemos encontrar distintos términos que consideramos necesario precisar para la mejor comprensión del mismo. En este sentido, se estipula por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico la figura de la “Primera Audiencia de Trámite”, la cual en palabras de Henríquez La Roche y a los efectos del presente comentario “es el primer acto conjunto del juicio arbitral en el cual participan los

¹⁹ ¿Entonces qué pasaría con su carácter supletorio?

²⁰ Tatiana B. De Maekelt “Derecho Comparado Ayer y Hoy” en Ley De Derecho Internacional Privado de 6 De Agosto De 1988 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia). Libro Homenaje A Gonzalo Parra-Aranguren. Addendum 2001 (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2002)

árbitros y ambas partes y supone el inicio de la fase de conocimiento”. No obstante, lo más relevante de esta norma es el establecimiento del deber del Tribunal Arbitral de citar a las partes, utilizando por primera vez en todo el articulado de la LAC la palabra “citación”, un término poco utilizado en el arbitraje y asociado a los litigios judiciales, por lo que es preciso determinar si efectivamente se refiere a una citación, tal y como se utiliza en el Derecho Procesal Civil, o si simplemente se refiere a una notificación, confusión que deviene en virtud del segundo aparte del artículo 23, el cual indica que “la providencia será notificada”.

De acuerdo con el autor Adolfo Hobaica, previamente a la LAC las normas comúnmente utilizadas para regular los arbitrajes independientes, eran las establecidas en el Código de Procedimiento Civil referentes al Arbitramento²¹. En el artículo 609 del CPC se hace referencia a la figura de la citación y señala que “la citación se practicará mediante boleta, a la cual se anexará copia de la respectiva solicitud y del documento que contenga la cláusula compromisoria”. No obstante, remitiéndonos a lo señalado sobre los antecedentes legislativos, esta norma no proviene de lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, por lo que ¿al no haber alguna otra referencia al término citación en la LAC sería aplicable lo señalado en el CPC o debemos remitirnos a la norma de origen extranjero?. Existe parte de la doctrina que señala que las “normas del Código de Procedimiento Civil pueden aplicarse en ausencia de una norma de la Ley de Arbitraje Comercial que resuelva una determinada cuestión”²². Al tomar en cuenta que en el arbitraje independiente, a diferencia del arbitraje institucional, se admite una mayor intervención judicial, no parecería una locura remitirse a lo señalado en el CPC para la interpretación de esta norma.

No obstante, considero que es necesario remitirse al antecedente legislativo e indagar en la intención de los redactores de la Ley, por lo cual, al analizar el artículo 25 del Decreto No. 2279, podemos apreciar que se señala que “La providencia será notificada personalmente a las partes por el secretario; no pudiendo hacerse por este medio, se hará por correo certificado en la dirección anotada en el contrato.”, es notable el parecido que existe entre las notificaciones señaladas en la norma y las figuras de la citación personal y la citación por correo certificado previstas en nuestro ordenamiento jurídico, y es que de una revisión del ordenamiento jurídico colombiano, pareciera que los términos notificación (utilizado en Colombia)²³ y citación (utilizado en Venezuela) son equivalentes funcionales. En este sentido, todo parece indicar que al importar dicha

²¹ Hobaica Ramia, “El Arbitraje Independiente o AD HOC”, 259

²² Frank Gabaldón, Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial (Caracas: Livrosca, 1999), 95-103

²³ Se realizó una revisión general de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”. Ver artículos 91, 92, 93 y 94.

norma jurídica, se tomó en cuenta i) tanto el sentido de su antecedente legislativo, como ii) lo previamente establecido sobre el arbitramento, ya que no se encontraban en franca contradicción. Lo cierto es que, independientemente de si se tomó en cuenta o no el antecedente legislativo o las normas sobre arbitramento, la Sala Constitucional en la Sentencia 1328 confirmó el sentido de la redacción al señalar que debe procederse a una citación, de conformidad con el artículo 23 de la LAC para considerar que las partes están a derecho en el procedimiento arbitral, dilucidando la posible confusión en virtud de la redacción del artículo. No obstante, y a pesar de lo señalado, no se debe dejar a un lado la intención del legislador al modificar la forma en la cual se podría realizar dicha citación, transformando la redacción original del artículo y agregándole el término “comunicaciones escritas” proveniente de la Ley Modelo UNCITRAL, por lo cual, a pesar de hacerse referencia a la citación, se buscó flexibilizar la forma de practicar la citación, lo cual comentaremos en líneas posteriores.

Empero, tomando en cuenta la propia dinámica del arbitraje, ello nos invita a reflexionar sobre si debe considerarse una verdadera citación lo establecido en el artículo 23 a la luz del ordenamiento jurídico venezolano. Para ello nos remitiremos a lo señalado por el autor, Aristides Rengel Romberg²⁴, quien señala que la notificación es una “*participación de conocimiento*”, por la cual se hace saber a una de las partes una determinada resolución del juez, o en este caso del árbitro; mientras que la citación es la llamada del demandado a la contestación de la demanda. En consecuencia, el señalado autor considera que no pueden confundirse ambos términos. No obstante, el mismo autor señala que el concepto de citación tiene un sentido amplio y un sentido restringido y procesal, i) el primero referido a “la acción y efecto de llamar a una persona a concurrir a un lugar con un objeto determinado”, ii) el segundo “*al acto del juez por el cual se llama al demandado para que comparezca a dar contestación a la demanda dentro de un plazo determinado*”. Esta última definición, no aplicaría al arbitraje independiente, puesto que i) la citación planteada por el artículo 23 está dirigida a ambas partes, y ii) la primera audiencia de trámite no tiene como objetivo la comparecencia del demandado para que presente su contestación. En el mismo sentido, el autor Baumeister indica que “no podemos decir propiamente que la disposición que deben emitir los árbitros es tal, ni que es equivalente al que debe hacerse en la vía jurisdiccional ordinaria, puesto que está destinada a “ambas partes” para que concurran a un acto que es para todas las partes del proceso²⁵. En consecuencia, no estaríamos en presencia de una citación en su sentido restringido y procesal, pero si pareciera que estamos frente a una citación en su sentido

²⁴ Aristides Rengel Romberg, Tratado de derecho procesal civil venezolano: según el nuevo código de 1987 (Caracas: Arte, 1994): 227 y ss.

²⁵ Baumeister Toledo, Alberto, Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial, 128

amplio, puesto que es un acto del tribunal arbitral que tiene como objetivo llamar a las partes para que concurran a la primera audiencia de trámite, en la cual, entre otras cosas, se leerá el documento que contenga el acuerdo de arbitraje y las cuestiones sometidas a decisión arbitral, así como, se expresarán las pretensiones de las partes.

Del momento a partir del cual se debe realizar la citación

Dicha citación deberá realizarse con 10 días de anticipación, expresando fecha, hora y lugar en la cual se celebrará. Lo primero que se debe analizar es a partir de qué momento el tribunal podrá realizar dicha citación, en este sentido, es necesario remitirse al artículo 19 de la LAC, el cual señala que “aceptado el cargo por cada uno de los árbitros, se instalará el tribunal arbitral y se notificará a las partes”. Luego de dicha notificación el tribunal arbitral podrá citar a las partes para la primera audiencia de trámite. Ahora bien, no debemos olvidar que luego de realizada la notificación a la que se hace referencia en el artículo 19, las partes i) podrán plantear las objeciones a los montos establecidos por el Tribunal Arbitral correspondientes a los honorarios de los árbitros y a los gastos de funcionamiento, ii) podrán recusar a los árbitros, y iii) deberán realizar los pagos señalados. Por lo que, se podría considerar que la citación se debe realizar i) después de instalado el tribunal y ii) después de los trámites correspondientes a la recusación y al pago de los honorarios y gastos de funcionamiento.

De la forma en la que se debe realizar la citación

El artículo que se comenta señala que “la providencia”, entendiéndose por esta el pronunciamiento del tribunal arbitral respecto a la citación, será entregada por comunicación escrita a las partes o a sus apoderados. La lectura de la norma no deje entrever de qué manera debe ser entregada esa comunicación, por lo que, se considera necesario remitirnos a lo establecido en la Ley Modelo UNCITRAL sobre las comunicaciones escritas, para buscar una guía sobre este punto. Dicha ley modelo señala que las comunicaciones i) podrán ser entregadas personalmente al destinatario o ii) entregadas en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal, y iii) de no ser posible verificar los lugares antes señalados, *tras una indagación razonable*, se podrá enviar al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario, bien sea por carta certificada o por cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega. En este sentido, la Ley Modelo UNCITRAL es flexible y deja abierta la posibilidad de entregar la comunicación escrita por cualquier medio, siempre que se sea imposible verificar el lugar de su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal actual para el momento de la demanda, resaltando que debe ser justificada dicha imposibilidad y demostrar que se realizó una indagación razonable. Ahora bien, ¿sería necesario cumplir todos estos pasos para realizar la citación de

conformidad con el artículo 23 de la LAC? Si bien, el texto de la norma se inspiró en la Ley Modelo UNCITRAL, la misma es tan amplia, que no exige un determinado procedimiento para ello, ni en el propio artículo ni en artículos posteriores; lo único que exige es que la comunicación sea escrita. Ahora bien, ¿qué se debe entender por comunicación escrita?, al respecto, la LAC no señala lo que debe entenderse por comunicación escrita así como tampoco la Ley Modelo UNCITRAL (1985). Si nos remitimos a lo señalado por la Real Academia Española nos estaríamos refiriendo a algún “documento o cualquier papel manuscrito, mecanografiado o impreso”. No obstante, la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas señala en su artículo 8 señala que “cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con relación a un Mensaje de Datos, si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta”, en este sentido, es perfectamente posible, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, que la citación y, en consecuencia, la comunicación que debe entregarse a las partes con ocasión de ella, se envíe a través de medios electrónicos.

Ahora bien, es conveniente señalar que, de acuerdo al autor Baumeister, al no establecerse nada en el artículo 23 de la LAC, tampoco deberá realizarse con anexo del traslado de las peticiones de las partes (compulsa del escrito de peticiones y auto de emplazamiento) por lo que bastará la transcripción de la providencia o del llamado al proceso con indicación de la hora, lugar y fecha en que deba tener el acto, tal y como se indica en el texto del artículo²⁶.

De la indicación del lugar

El artículo 23 de la LAC señala que el Tribunal Arbitral deberá citar a las partes expresando fecha, hora y lugar en que se celebrará la audiencia. Si bien la referencia al lugar, nos remite tradicionalmente a un espacio físico; en virtud de i) la forzada y necesaria migración al entorno digital y ii) la falta de normas en la LAC referentes a la posibilidad de realizar las audiencias a través de medios electrónicos, se nos obliga a plantearnos la posibilidad de realizar la Primera Audiencia de Trámite mediante videoconferencia. Todo ello, tomando en cuenta el carácter supletorio de la norma. En este sentido, es necesario remitirnos al artículo 9 de la LAC, el cual señala que “...el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones, oír las declaraciones de los testigos, los peritos o a las partes, o para examinar mercancías, otros bienes o

²⁶ Baumeister Toledo, Alberto, Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial, en Seminario Sobre la Ley de Arbitraje Comercial.(Caracas: Serie Eventos 13, 1999): 128

documentos.”. Esta norma proviene del artículo 20 de la Ley Modelo UNCITRAL, la cual, de acuerdo con su nota explicativa, busca “reconocer a las partes autonomía y, a falta de acuerdo, facultar al tribunal arbitral para decidir la cuestión.” Los centros de arbitraje nacionales e internacionales ya han incluido en sus reglamentos normas referentes a la realización de videoconferencias, por lo que no parece haber mayor problema. Pero a la luz de la LAC, ¿estará permitido?, ¿se puede considerar que el objetivo del artículo 9 es darle plena facultad al Tribunal Arbitral para que decida el lugar que estime apropiado, aunque dicho lugar sea un espacio digital?. En mi opinión sí, puesto que la intención de la Ley Modelo era dejar abierta dicha posibilidad. E incluso, pareciera que cada día se convierte en una práctica recurrente. De esta forma, las Notas de la CNUDMI sobre la Organización Del Proceso Arbitral (i) reconocen la amplia discrecionalidad que tiene el tribunal arbitral para dirigir las audiencias y (ii) reconocen la posibilidad de celebrar audiencias a distancia.

122. Las audiencias pueden celebrarse en forma presencial o a distancia, por medios tecnológicos (véase también el párrafo 19 supra). Es probable que en la decisión de si una audiencia se celebrará en forma presencial o a distancia influyan diversos factores, como la importancia de las cuestiones que estén en juego, la conveniencia de interactuar directamente con los testigos, la disponibilidad de las partes, los testigos y los peritos, y el costo y posible retraso que se produciría si se celebraran audiencias en forma presencial. Es posible que las partes y el tribunal arbitral tengan que examinar cuestiones técnicas, como la compatibilidad de los medios técnicos que han de utilizarse en diferentes ubicaciones²⁷.

No obstante, de conformidad con lo señalado por el autor Gary Born²⁸, si bien es perfectamente viable, se deben tomar en cuenta tres escenarios (i) que las dos partes estén de acuerdo y conformes con la celebración de una audiencia virtual; (ii) que una de las partes no esté conforme con que la audiencia sea virtual; y (iii) que las dos partes se opongan a que la audiencia tenga lugar de esa forma. Siendo éstas dos últimas las que podrían traer mayores inconvenientes y, eventualmente, forzar la intervención judicial.

²⁷ Notas de la CNUDMI de 2016 sobre la organización del proceso arbitral (Viena: UNCITRAL, 2016), https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/explanatorytexts/organizing_arbitral_proceedings

²⁸ Gary Born, *Arbitration Unplugged Series: “Virtual Hearings: Present or Future? (Presente y futuro de las audiencias virtuales)*. Reseña disponible en : <https://ciarglobal.com/presente-y-futuro-de-las-audiencias-virtuales-expuesto-por-gary-born/>

Anexo

Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)	Primera Audiencia; Acta de Términos de Referencia	Artículos: 29.4 – 29.7, 48.2	Reglamento Nacional
Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas	Audiencia de Constitución del Tribunal	Artículos: 61-62	Reglamento Nacional
Ley 1563 de 2012 (Ley de Arbitraje de Colombia)	Primera audiencia de trámite	Artículo: 30	Ley colombiana
Ley No. 2006-014: Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador	Audiencia de Sustanciación	Artículo: 22	Ley ecuatoriana
Reglamento Centro de Arbitraje y Conciliación Cámara de Comercio de Bogotá	Primera Audiencia de Trámite	Sub sección III Primera audiencia de trámite (Artículos: 2.41 – 2.46)	Reglamento Colombiano
International Chamber of Commerce Rules of Arbitration (ICC)	Terms of Reference; Case Management Conference and Procedural Timetable	Artículos: 23,24	Reglamento Internacional
Procedimientos Internacionales de Resolución de Disputas del ICDR (Reglamento de Mediación y Arbitraje del ICDR)	Conferencia Preparatoria	Artículo: 20	Reglamento Internacional

Reglamento de Arbitraje de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)	Reuniones preliminares	Artículo: 24	Reglamento Internacional
Reglas de Arbitraje Internacional de JAMS	Conferencia Preliminar	Artículo: 23.1	Reglamento Internacional
The London Court of International Arbitration Rules (LCIA)	The parties and the Arbitral Tribunal shall make contact; a hearing in person or virtually	Artículos: 14.3 – 14.5	Reglamento Internacional

Artículo 24

En la primera audiencia se leerá el documento que contenga el acuerdo de arbitraje y las cuestiones sometidas a decisión arbitral, y se expresarán las pretensiones de las partes, estimando razonablemente su cuantía. Las partes podrán aportar, al formular sus alegatos, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

María Alejandra Ruíz Gómez

Abogada Magna Cum Laude de la Universidad Central de Venezuela (2015) con Diplomado en Contratos y Litigios Internacionales de la Universidad Austral (2020). Profesora de Teoría General del Proceso de la Universidad Monteávila. Directora del Instituto Venezolano de Derecho y Tecnología (INVEDET). Miembro de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). Miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Miembro de LIA Young Practitioners. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Anzola, Eloy. “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*. (Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013): 19-96
- Baumeister Toledo, Alberto, Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial, en *Seminario Sobre la Ley de Arbitraje Comercial*.(Caracas: Serie Eventos 13, 1999): 121-144
- Cabaldón, Frank. *Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial*. (Caracas: Livrosca, 1999): 95-103
- Henríquez La Roche, Ricardo; Alvins, Ramón y Barnola Quintero, José Pedro. “La Tramitación del Procedimiento Arbitral” en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*. (Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013) : 283-317
- Hobaica Ramia, Adolfo. “El Arbitraje Independiente o AD HOC” en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*. (Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013) : 259-281
- Villasmil Vera, Yuranni C e Hernández Villalobos, Larys, Régimen Legal del Arbitraje Comercial Independiente, en *Revista Derecho 14*. (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2004): 343-398

Normas

- Decreto Presidencial No. 2279 de 1989 “Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dicta otras disposiciones”. Publicado en el Diario Oficial. N. 39012 el 7 de octubre de 1989. Colombia.
- Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional. 1985.

- Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje sobre el Arbitraje Independiente. 2021

Concordancias

Leyes / Reglamentos Nacionales

El artículo 24 tiene como principal objetivo determinar el propósito de la Primera Audiencia de Trámite e indicar las actuaciones que se llevarán a cabo por las partes y el tribunal arbitral. En este sentido, al igual que lo señalado en el comentario del artículo 23, las concordancias se remitirán a los artículos 9, 10, 15, 23 y 25 de la LAC. Ahora bien, respecto a los reglamentos de los distintos centros de arbitraje nacionales (CEDCA- CACC), el CEDCA hace expresa referencia a la Primera Audiencia de Trámite, mientras que, el CACC hace referencia a una Audiencia de Constitución del Tribunal. Ambas constituyen el primer encuentro entre el Tribunal Arbitral y las partes y/o apoderados. No obstante, el contenido y las actuaciones que se llevarán a cabo en dichas audiencias varían, por lo que es preciso remitirnos a los artículos 1 (1.1), 31, 50 del Reglamento del CEDCA (2020) y 61, 62, 63, 87, 88 del Reglamento de la CACC.

Otras Leyes/Reglamentos Internacionales

Reglamentos

Podemos conseguir en distintas leyes nacionales, así como, en algunos reglamentos de distintos centros de arbitraje internacional, algunas referencias a la figura de la Primera Audiencia de Trámite, no obstante, debemos hacer la salvedad que dependiendo del país o del centro de arbitraje podría variar su denominación y contenido. La UNCITRAL en su obra *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral*¹ de 1996, señaló que “*las reuniones especiales de los árbitros y de las partes celebradas sobre cuestiones de procedimiento, son conocidas en la práctica por términos tan diversos como “reunión preliminar”, “conferencia previa a la vista”, “conferencia preparatoria”, “examen previo a la vista”, o por “términos de significado análogo”*”¹.

Tomando lo anterior en consideración, la UNCITRAL publicó una “*lista de cuestiones que tal vez convenga considerar al organizar el procedimiento arbitral*” la cual engloba una amplia gama de asuntos que podrían definirse en esta primera audiencia de trámite;

¹ Vid. UNCITRAL, *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral* (1996) (Viena: UNCITRAL, 1996), <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/ar-b-notes-s.pdf>. En la actualización de las Notas en el año 2016 decidieron denominarla Primera Reunión de Procedimiento. Vid. UNCITRAL, *Notas de la CNUDMI de 2016 sobre la organización del proceso arbitral* (Viena: UNCITRAL, 2016), https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/explanatorytexts/organizing_arbitral_proceedings

no obstante, con ella no se busca promover ninguna práctica en particular ni expresar preferencia por alguna, sino procurar a que se haga, de esas cuestiones, un empleo universal.

Entre las situaciones que engloba, se pueden mencionar: i) elección de un reglamento de arbitraje, ii) idioma, iii) lugar del arbitraje, iv) utilización de servicios administrativos, v) provisión inicial de las costas, vi) confidencialidad, vii) comunicaciones y utilización de medios electrónicos, viii) intercambio de escritos, ix) aspectos prácticos sobre la presentación de los escritos, x) puntos controvertidos, xi) apertura de etapa para la solución amigable, xii) calendario y aspectos prácticos para la promoción y evacuación de las pruebas, xiii) reglas especiales en caso de arbitrajes multilateral, xiv) posibles requisitos en materia de archivo o comunicación de los laudos arbitrales dependiendo del país.

Podemos encontrar que los diferentes reglamentos de los centros de arbitraje, en su mayoría si contienen normas referentes a esta etapa del procedimiento arbitral, así, a modo de ejemplo, i) el Centro Internacional para la Resolución de Disputas (ICDR)² en su Reglamento hace expresa referencia a una Conferencia Preparatoria³, ii) las Reglas de Arbitraje Internacional del JAMS⁴ hace expresa referencia a la realización de una Conferencia Preliminar⁵, iii) el Reglamento de la LCIA también contempla esa posibilidad de realizar audiencias para dirigir el procedimiento⁶ y iv) el Reglamento actual de la ICC, hace expresa referencia a lo que denomina Conferencia sobre Gestión

² División internacional de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA).

³ “Artículo 20: Tramitación del Procedimiento (...) 2. El tribunal conducirá el procedimiento con vistas a agilizar la resolución de la controversia. El tribunal podrá, justo después de haberse constituido, celebrar una conferencia preparatoria con las partes para organizar el resto del procedimiento, fijar su calendario, y acordar sobre los procedimientos, incluyendo la fijación de fechas límite para cualquier escrito de las partes. Al establecer los procedimientos del caso, el tribunal y las partes podrán considerar cómo la tecnología, incluyendo las comunicaciones electrónicas, pueden usarse para incrementar la eficiencia y economía del procedimiento.” Procedimientos Internacionales de Resolución de Disputas, del Centro Internacional para la Resolución de Disputas (ICDR de 1 de junio de 2014)

⁴ Reglas de arbitraje internacional de JAMS, de 1 de septiembre de 2016, de JAMS Mediation, Arbitration, ADR Services

⁵ “(...) 23.1 El Tribunal podrá celebrar una conferencia preliminar inicial para la planificación y programación del arbitraje. Tal conferencia, si la hubiera, se celebrará inmediatamente después de la constitución del Tribunal, a menos que el Tribunal considere que ulteriores presentaciones de las partes sean apropiados antes de dicha conferencia. Dicha conferencia preliminar podrá llevarse adelante en persona, por teléfono o por videoconferencia, según el criterio del Tribunal.” Reglas de arbitraje internacional de JAMS, de 1 de septiembre de 2016, JAMS Mediation, Arbitration, ADR Services

⁶ “Article 14 Conduct of Proceedings 14.1 The parties and the Arbitral Tribunal are encouraged to make contact (whether by a hearing in person, telephone conference-call, video conference or exchange of correspondence) as soon as practicable but no later than 21 days from receipt of the Registrar’s written notification of the formation of the Arbitral Tribunal.” The London Court of International Arbitration Rules, 1 October 2020, LCIA.

de Casos⁷. No obstante, al verificar el contenido de cada uno, no parece haber un tratamiento uniforme ni mucho menos parecido al de nuestra LAC. En este sentido, a modo de ejemplo:

- Centro Internacional para la Resolución de Disputas (ICDR): “Artículo 20: Tramitación del Procedimiento (...) 2. El tribunal conducirá el procedimiento con vistas a agilizar la resolución de la controversia. El tribunal podrá, justo después de haberse constituido, celebrar una conferencia preparatoria con las partes para organizar el resto del procedimiento, fijar su calendario, y acordar sobre los procedimientos, incluyendo la fijación de fechas límite para cualquier escrito de las partes. Al establecer los procedimientos del caso, el tribunal y las partes podrán considerar cómo la tecnología, incluyendo las comunicaciones electrónicas, pueden usarse para incrementar la eficiencia y economía del procedimiento.” Procedimientos Internacionales de Resolución de Disputas. (ICDR de 1 de junio de 2014)
- Reglas de arbitraje internacional de JAMS, de 1 de septiembre de 2016, JAMS Mediation, Arbitration, ADR Services “23.2. El Tribunal podrá establecer un temario para la conferencia preliminar con antelación. A modo de ejemplo, podrán abordarse los siguientes asuntos procesales: cualquier solicitud prevista de medidas de protección provisionales; cualquier objeción a la arbitrabilidad de una demanda o reconvencción particular; cualquier objeción a la jurisdicción del Tribunal; el momento y la manera de cualquier revelación necesaria; la conveniencia de la bifurcación u otro tipo de separación de las cuestiones comprendidas en el arbitraje; la conveniencia y la practicidad de la consolidación del arbitraje con otro proceso; la programación de conferencias y audiencias; la necesidad y el costo de las traducciones; la programación de informes y declaraciones testimoniales previos a la audiencia; la necesidad y el

⁷ International Chambers of Commerce Rules of Arbitration, 1 January 2021, ICC.

Case Management Conference and Procedural Timetable: 1. When drawing up the Terms of Reference or as soon as possible thereafter, the arbitral tribunal shall hold a case management conference to consult the parties on procedural measures that may be adopted pursuant to Article 22(2). 2 During such conference, or as soon as possible thereafter, the arbitral tribunal shall establish the procedural timetable that it intends to follow for the efficient conduct of the arbitration. The procedural timetable and any modifications thereto shall be communicated to the Court and the parties. 3 To ensure continued effective case management, the arbitral tribunal, after consulting the parties by means of a further case management conference or otherwise, may adopt further procedural measures or modify the procedural timetable. 4 Case management conferences may be conducted through a meeting in person, by video conference, telephone or similar means of communication. In the absence of an agreement of the parties, the arbitral tribunal shall determine the means by which the conference will be conducted. The arbitral tribunal may request the parties to submit case management proposals in advance of a case management conference and may request the attendance at any case management conference of the parties in person or through an internal representative.

tipo del registro de las conferencias y audiencias, incluida la necesidad o la conveniencia de transcripciones; la cantidad de tiempo que podrá asignarse a cada una de las partes para la presentación de su caso y para la refutación; la modalidad, la manera y el orden de presentación de la prueba; la necesidad de peritos y la forma en la que deben presentarse los testimonios periciales; y la necesidad de cualquier inspección en sitio por parte del Tribunal.

- International Chambers of Commerce Rules of Arbitration, 1 January 2021, ICC. “Case Management Conference and Procedural Timetable: 1. When drawing up the Terms of Reference or as soon as possible thereafter, the arbitral tribunal shall hold a case management conference to consult the parties on procedural measures that may be adopted pursuant to Article 22(2). 2 During such conference, or as soon as possible thereafter, the arbitral tribunal shall establish the procedural timetable that it intends to follow for the efficient conduct of the arbitration. The procedural timetable and any modifications thereto shall be communicated to the Court and the parties. 3 To ensure continued effective case management, the arbitral tribunal, after consulting the parties by means of a further case management conference or otherwise, may adopt further procedural measures or modify the procedural timetable. 4 Case management conferences may be conducted through a meeting in person, by video conference, telephone or similar means of communication. In the absence of an agreement of the parties, the arbitral tribunal shall determine the means by which the conference will be conducted. The arbitral tribunal may request the parties to submit case management proposals in advance of a case management conference and may request the attendance at any case management conference of the parties in person or through an internal representative.”

No existe una redacción o un tratamiento unánime⁸. De la lectura de los dos primeros reglamentos, podemos observar que es facultativo para el árbitro realizar la conferencia,

⁸ Tanto la redacción como el contenido varían, e incluso, existen algunos reglamentos que sugieren la realización de una audiencia pero no dan mucho detalle respecto a su contenido, en este sentido, ver: London Court of International Arbitration Rules (2020): “14.3 The parties and the Arbitral Tribunal shall make contact (whether by a hearing in person or virtually by conference call, videoconference or using other communications technology or exchange of correspondence) as soon as practicable but no later than 21 days from receipt of the Registrar’s written notification of the formation of the Arbitral Tribunal. 14.4 The parties may agree on joint proposals for the conduct of their arbitration for consideration by the Arbitral Tribunal.” Reglamento de Centro Iberoamericano de Arbitraje-(CIAR) “2. El tribunal arbitral, en cuanto esté en condiciones de hacerlo tras su constitución y después de invitar a las partes a expresar sus opiniones, fijará el calendario provisional del arbitraje. El tribunal arbitral podrá, en todo momento, tras invitar a las partes a expresar su parecer, prorrogar o abreviar cualquier plazo establecido en el presente Reglamento o concertado por las partes.”

así como, definir el temario de la conferencia, siguiendo la línea de las Notas de la UNCITRAL. Empero, en el Reglamento de la ICC no es facultativo para el árbitro realizar la conferencia de gestión de casos, sino que éste deberá realizarla al redactar el Acta de Misión o, una vez redactada, tan pronto como sea posible, introduciéndose una figura que no se encuentra expresamente establecida en nuestra LAC, pero si en los distintos centros de arbitraje nacionales, de la cual posteriormente se harán breves comentarios.

Leyes

Ahora bien, muy distinto es lo que sucede en las leyes nacionales. Son contadas las leyes nacionales que contienen normas expresas referentes a esta etapa del procedimiento arbitral⁹, debido a que, en su mayoría, se encuentran inspiradas en la Ley Modelo Uncitral, instrumento que no hace referencia a la primera audiencia de trámite ni a su contenido. Sin embargo, las que sí contienen distan del contenido del artículo 24 de nuestra LAC. En este sentido, a modo de ejemplo, el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional de Colombia¹⁰ señala que en la Primera Audiencia de Trámite se resolverá sobre la competencia del tribunal, mientras que, en la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador¹¹ se señala que en la Audiencia de Sustanciación i) se leerá el documento que contenga el convenio arbitral, ii) el tribunal resolverá sobre su propia competencia, iii) si el tribunal se declara competente ordenará que se practiquen en el término que el tribunal señale las diligencias probatorias, y iv) si las partes se encontraren presentes en la audiencia podrán precisar las pretensiones y los hechos en las que éste se fundamenta.

A pesar de que el presente artículo 24 de la LAC se inspiró en una Ley colombiana, a la que haremos referencia posteriormente, parece curioso el hecho de que el contenido de

⁹ Verificar cuadro anexo al comentario del artículo 23

¹⁰ Artículo 30. Primera audiencia de trámite. Una vez consignada la totalidad de los honorarios y gastos, el tribunal arbitral celebrará la primera audiencia de trámite con la asistencia de todos sus miembros, en la cual resolverá sobre su propia competencia para decidir de fondo la controversia mediante auto que solo es susceptible de recurso de reposición. Si decidiere que no es competente para conocer de ninguna de las pretensiones de la demanda y la reconvencción, se extinguirán los efectos del pacto arbitral para el caso concreto, y se devolverá a las partes, tanto la porción de gastos no utilizada, como los honorarios recibidos. En este caso, para conservar los efectos derivados de la presentación de la demanda ante el centro de arbitraje, el demandante tendrá un término de veinte (20) días hábiles para instaurar la demanda ante el juez competente.

¹¹ “Art. 22.- Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia. Si el tribunal se declara competente ordenará que se practiquen en el término que el tribunal señale las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, contestación, reconvencción, modificación y contestación a ésta, siempre que fueren pertinentes, actuaciones que deberán cumplirse durante el término señalado por el tribunal arbitral. Si las partes se encontraren presentes en la audiencia podrán precisar las pretensiones y los hechos en las que ésta se fundamenta.” Ley No. 2006-014: Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, de Congreso Nacional de Ecuador (Registro Oficial No. 17 de 14 de diciembre de 2006)

dicha audiencia es muy distinta al contenido de la nuestra, mientras que, la ley ecuatoriana tiene un mayor parecido. En este sentido, poco importa el nombre que se le dé a esta primera audiencia, sino su propósito y función.

Antecedente Legislativo

A pesar de que nuestra Ley se encuentra basada en la Ley Modelo UNCITRAL, el artículo 24 no se encuentra inspirado en ella. La LAC también se inspiró en normas colombianas de los años 1989 y 1991¹². En este sentido, el artículo 24 proviene del Decreto No. 2279 del 7 de octubre de 1989¹³ *“Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dicta otras disposiciones”*, específicamente del artículo 27, el cual señala: *“En la primera audiencia se leerán el documento que contenga el compromiso o la cláusula compromisoria y las cuestiones sometidas a decisión arbitral, y se expresarán las prestaciones de las partes, estimando razonablemente su cuantía.”* Aunque es notorio el parecido de ambas normas, podemos observar algunos cambios y modificaciones entre una y otra, sobre todo en lo que respecta a la sustitución de i) las expresiones “compromiso o cláusula compromisoria” por “acuerdo arbitral” y ii) la palabra prestaciones por pretensiones.

La primera de las modificaciones se realizó tomando en cuenta a la Ley Modelo UNCITRAL, en la que se incorporó la expresión “Acuerdo Arbitral”, con el fin de evitar la confusión y las complicaciones que existía, tanto en la doctrina como en nuestra legislación, en torno a las figuras del compromiso arbitral y la cláusula compromisoria. Recordemos que antes de la LAC se encontraban vigentes los artículos 608 y 609 del Código de Procedimiento Civil que hacen referencia a estas dos figuras¹⁴.

¹² Eloy Anzola, “Reseña Histórica del Arbitraje Comercial en Venezuela”, El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial. (Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013)

¹³ Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77501>

¹⁴ Artículo 608 Las controversias pueden comprometerse en uno o más árbitros en número impar, antes o durante el juicio, con tal de que no sean cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los cuales no cabe transacción. Si estuvieren ya en juicio, el compromiso se formalizará en el expediente de la causa, y en él deberán expresar las partes las cuestiones que cada uno someta al arbitramento, si no constaren ya en el juicio; el número y nombre de los árbitros, el carácter de éstos, las facultades que les confieran y lo demás que acordaren respecto del procedimiento. Si no estuvieren en juicio, las partes establecerán el compromiso arbitral por instrumento auténtico, en el cual conste todo cuanto expresa este artículo. En todo caso de compromiso, la aceptación de los árbitros y la constitución del Tribunal arbitral se hará ante el Juez que se menciona en el artículo 628.

Artículo 609 Si existiere cláusula compromisoria, las partes formalizarán el compromiso siguiendo en un todo las exigencias establecidas en el artículo anterior; pero si alguna de las partes se negare a formalizarlo, la otra podrá presentar el instrumento público o privado en el cual conste la obligación de comprometer al Tribunal

De esta manera, de conformidad con su nota explicativa, la Ley Modelo UNCITRAL buscó terminar con dicha distinción y englobar ambos términos en uno solo: “Acuerdo Arbitral”. Todo ello a fin de simplificar y reconocer *“la validez y eficacia de un compromiso por el que las partes deciden someter a arbitraje una controversia existente (“compromis”) o futura (“clause compromissoire”)”*. En consecuencia, la LAC no se quedó atrás y decidió adaptarse a las nuevas tendencias.

La segunda modificación pareciera que tiene la intención de corregir el error de redacción cometido por el legislador colombiano. Error que los propios legisladores colombianos, a su vez, procedieron a corregir en la Ley 23 de 1991 “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones”.

Ahora bien, respecto al último aparte del artículo 24 de la LAC, no se tomó como referencia las normas colombianas sino lo establecido el último aparte del artículo 23 de la Ley Modelo Uncitral el cual señala:

Artículo 23. Demanda y contestación 1) Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes podrán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

Así, nuestro legislador consideró que el momento adecuado para aportar los documentos que consideren pertinentes las partes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que se vayan a presentar, no era ni la demanda ni la contestación de la demanda sino la Primera Audiencia de Trámite, es decir, el momento en el que las partes y el tribunal arbitral tienen su primer encuentro.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Actualmente no existe un desarrollo doctrinal y/o jurisprudencial sobre el presente artículo, debido a la poca utilización de la figura del arbitraje independiente en Venezuela. En palabras de Pedro Saghy, “su uso es una total rareza, sobre todo en

que deba conocer o esté conociendo de la controversia, expresando las cuestiones que por su parte quiera someter al arbitramento. Presentado dicho instrumento, el Tribunal ordenará la citación de la parte renuente para que conteste acerca del compromiso en el quinto día siguiente, en cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192. La citación se practicará mediante boleta, a la cual se anexará copia de la respectiva solicitud y del documento que contenga la cláusula compromisoria.

comparación con el arbitraje institucional¹⁵. Algunos autores indican que ello se debe a su falta de practicidad¹⁶ o a la dificultad de las partes de fijar sus propias reglas sin asesoramiento adecuado¹⁷. Otros indican que ofrece ventajas que sólo pueden ser aprovechadas por las grandes empresas, quienes prefieren definir sus propias reglas de procedimiento para regular el arbitraje, o incluso que está diseñado para determinadas materias, como en el caso de controversias relativas al Petróleo¹⁸. Lo cierto es que, su importancia y/o ventaja dependerá de lo que las partes deseen, pero sobre todo, de su buena fe. Se requiere de un nivel mayor de cooperación entre las partes que la que se exige o requiere en un arbitraje institucional¹⁹.

En este sentido, las autoras Villasmil y Hernández señalan que la principal ventaja que ofrece el arbitraje independiente o ad hoc es su facilidad para adaptarse a los deseos de las partes, por lo que, la cooperación tiene que ser mayor para maximizar dicho beneficio, y llegar a alcanzar una fluidez adecuada. De lo contrario, si decrece el nivel de cooperación entre las partes se tiende a disminuir o desaparecer las virtudes de este tipo de arbitraje²⁰.

La falta de desarrollo jurisprudencial o doctrinal sobre el presente artículo sorprende, ya que, al ser un procedimiento que depende de la asesoría y cooperación entre las partes, requiere que las mismas cuenten con guías suficientes. Guías que actualmente no son abundantes en el ámbito nacional. Dicha falta de desarrollo es comprensible por la poca utilización de este tipo de arbitraje, pero nos dirige a un círculo vicioso que debemos parar. Puesto que, si uno de los principales obstáculos del arbitraje independiente es la propia falta de asesoramiento o guía; al no estudiar, escribir o reflexionar sobre ello estamos siendo parte del problema y no de la solución. Es necesario entonces cortar esta dinámica y empezar a escribir, analizar o reflexionar sobre esta figura en Venezuela²¹.

¹⁵ Pedro J. Saghy Cadenas, *El Arbitraje Institucional en Venezuela. Análisis comparado de los reglamentos del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (Cedca) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)*. (Caracas:Editorial Jurídica Venezolana, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2017), 14

¹⁶ Adolfo Hobaica Ramia, “El Arbitraje Independiente o AD HOC” en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial* (Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013), 265

¹⁷ Hobaica Ramia, “El Arbitraje Independiente o AD HOC”, 281

¹⁸ Ivor Dalvano Mogollón Rojas, *El Arbitraje Comercial venezolano* (Caracas:Vadell Hermanos Editores, 2004),30

¹⁹ Mogollón Rojas, *El Arbitraje Comercial venezolano*, 31

²⁰ Yuranni C Villasmil Vera / Larys Hernández Villalobos, *Régimen Legal del Arbitraje Comercial Independiente*, en: *Venezuela en Revista Derecho* 14. (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2004),p. 352

²¹ No es menos cierto que se puede conseguir algunos desarrollos doctrinales referentes a las figuras de la Primera Audiencia de Trámite y la Constitución del Tribunal arbitral, establecidas en los reglamentos del CEDCA y de la CACC, respectivamente; los cuales nos pueden servir de guía para desarrollar el presente comentario.

Así pues, tomando en consideración lo antes expuesto, es loable el esfuerzo realizado por la Asociación Venezolana de Arbitraje (“AVA”) para promover el uso del arbitraje independiente, al publicar las Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje sobre el Arbitraje Independiente en el año 2021, en cuyo texto se indica que las mismas han sido creadas a fin de contribuir con la promoción de los medios alternos de resolución de controversias con el propósito de ofrecer a la comunidad jurídica y empresarial, nacional e internacional, un procedimiento arbitral acorde con las modernas tendencias legislativas y jurisprudenciales²².

Comentario

De acuerdo con el autor Henríquez La Roche, la Primera Audiencia de Trámite es el primer encuentro personal de los árbitros con las partes litigantes y/o sus apoderados, suponiendo el inicio de la fase de conocimiento y de la actividad probatoria²³. En este sentido, es uno de los actos más importantes de todo el procedimiento arbitral, bien sea institucional o independiente. Aunque esta figura pareciera tener un mayor desarrollo en el ámbito del arbitraje institucional²⁴, su relevancia es innegable para el arbitraje independiente, ya que representa la oportunidad idónea para que las partes fijen las reglas sobre las cuales se desarrollará el arbitraje, en caso de no haberlas fijado con anterioridad.

Recordemos que todas las normas sobre el arbitraje independiente establecidas en la LAC son de aplicación supletoria, pues como lo indica el artículo 15, “cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento...las reglas aquí establecidas serán aplicables”. Incluso, si así las partes lo desean también se pueden aplicar al arbitraje institucional. En este sentido, el artículo 24 de la LAC se aplicará i) si las partes no establecen sus propias reglas de procedimiento, o ii) cuando las partes, a pesar de haber elegido al arbitraje institucional, establecen que las normas de la LAC para el arbitraje independiente son aplicables.

Tal y como se señaló, la importancia del artículo 24 de la LAC es notoria, pues, en caso de que las partes no hayan establecido sus propias reglas de procedimiento, representa el momento y la oportunidad para definir el desarrollo del procedimiento arbitral.

²² Disponible en: <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/07/Reglas-AVA-sobre-Arbitraje-Independiente.pdf>

²³ Henríquez La Roche, Ricardo; Alvins, Ramón y Barnola Quintero, José Pedro. “La Tramitación del Procedimiento Arbitral” en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, 283

²⁴ Ver: Pedro J. Saghy Cadenas, *El Arbitraje Institucional en Venezuela. Análisis comparado de los reglamentos del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (Cedca) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)*. (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2017)

Del acuerdo arbitral

Lo primero que nos indica el artículo 24 es que en la Primera Audiencia de Trámite se leerá el documento que contenga el acuerdo de arbitraje y las cuestiones sometidas a decisión arbitral. El nacimiento del arbitraje tal como se conoce en la actualidad, de acuerdo a Francesco Zappalá, se le atribuye a la clase mercantil y a las prácticas concernientes al tráfico comercial, cuyo fundamento no consistía en “el ius ni en las leyes sino la fides y la moralidad”²⁵. En consecuencia, al ser una figura en la que, en sus orígenes, no intervino el Estado para su nacimiento, dependía de la autonomía de la voluntad de las partes, por lo cual, se hizo necesaria la figura del contrato. Si bien existen diversas teorías respecto a la naturaleza propia del arbitraje, tal y como lo conocemos en la actualidad, lo cierto es que “el arbitraje tiene vida porque las partes así lo desearon”²⁶ a través de un acuerdo arbitral. De ahí la importancia de su lectura.

De acuerdo al autor Roque J. Caivano ese acuerdo de voluntades puede hallarse representado en un solo acto o bien dividirse en dos actos sucesivos (cláusula compromisoria y acuerdo arbitral). Distinción que se origina de una práctica arbitral conforme a la cual el pacto de sometimiento al arbitraje se estructuraba en dos acuerdos diferentes. Así, tenemos dos pactos que aunque son distintos conceptualmente tienen un fin común, remitir las cuestiones litigiosas a la jurisdicción arbitral. A través de la Cláusula Arbitral se someten a arbitraje todas las cuestiones que eventualmente pudieran surgir de una determinada relación jurídica, mientras que el Compromiso Arbitral tiene como propósito definir los aspectos operativos del arbitraje, con referencia a un litigio que se ha presentado²⁷.

En opinión del mismo autor, la cláusula compromisoria no podría ser concebida como un contrato definitivo, sino que la misma reviste un carácter meramente preparatorio, en aquellos casos en que se considere necesario celebrar un posterior compromiso arbitral por no haberse previsto en la cláusula todos los detalles de funcionamiento²⁸. Por su parte, el autor Arístides Rengel Romberg señala que para el ordenamiento jurídico venezolano la cláusula compromisoria es una especie de convenio preliminar contenido en una de las cláusulas del contrato en el cual eventualmente puedan surgir controversias

²⁵ Zappalá, Franceso, *Universalismo Histórico del Arbitraje*, (Bogotá: Vniversitas, N° 121, julio-diciembre, 2010), 193-216. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n121/n121a08.pdf>

²⁶ De Jesús, Alfredo, “Validez y Eficacia del Acuerdo de Arbitraje en el Derecho Venezolano”, en De Valera, Irene (coord.) en: *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*. (Caracas: Acienpol, Serie Eventos, 2005), 57-58

²⁷ Caivano, Roque J., *Arbitraje*, 2da edición actualizada y ampliada, (Buenos Aires: Villela Editor, 2000), 107-155

²⁸ Caivano, Roque J., *Arbitraje*, p. 130. Asimismo indica que carece de la función autónoma propia de los contratos definitivos consistente en comenzar a producir sus efectos propios sin necesitar un nuevo acuerdo de voluntades, y tiene por ello la típica falta de autonomía que caracteriza a los contratos preparatorios.

en el futuro, mientras que el Compromiso Arbitral es el contrato en el cual las partes expresan las cuestiones que cada una de las partes deseen someter a arbitraje, el número y nombre de los árbitros, el carácter de estos, las facultades que les confieren y lo demás que acordaren respecto del procedimiento; bien sea en el expediente de la causa o mediante documento auténtico. No obstante, también señala que era la formalización del compromiso lo que vinculaba a las partes y acarrecaba el efecto de dar vía libre al procedimiento arbitral²⁹.

Es por ello que la LAC decidió poner fin a las distintas discusiones doctrinales y obstáculos conceptuales respecto a estos dos términos y recogió el concepto unitario de “Acuerdo Arbitral” el cual no sólo se plasmó en la Ley Modelo UNCITRAL sino en el Protocolo de Ginebra del 24 de septiembre de 1923, en el Convenio de Ginebra del 21 de Abril de 1961 y en la Convención de Nueva York de 1958. Así pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la LAC, actualmente se entiende por acuerdo arbitral al

acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente.

Dicho acuerdo tiene que estar reflejado en un documento, el cual se procederá a leer en la Primera Audiencia de Trámite. Sin embargo, ¿dicho documento tiene que ser físico o electrónico? Para ello nos tenemos que remitir al artículo 6 de la LAC el cual señala “El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje...”. La Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas señala en su artículo 8 que “*cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con relación a un Mensaje de Datos, si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta*”, en este sentido, es perfectamente posible, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, que el acuerdo arbitral se encuentre tanto en documentos físicos como electrónicos.

Del procedimiento y el thema decidendum

Es necesario resaltar que, a diferencia de lo que podemos observar en los distintos Reglamentos de los Centros de Arbitraje en los cuales las partes ya han tenido la posibilidad de presentar formalmente la “solicitud de arbitraje / demanda” y la “respuesta a la solicitud de arbitraje/contestación” antes de la audiencia (e incluso antes

²⁹ Aristides Rengel Romberg, Tratado de derecho procesal civil venezolano: según el nuevo código de 1987 (Caracas: Arte, V.6, 1994): 203 y ss.

de la constitución del tribunal arbitral), la LAC no hace expresa referencia a la oportunidad en la cual se deba llevar a cabo la presentación formal de la demanda y de la contestación, por lo que pareciera que es en la Primera Audiencia de Trámite que se tendrá la oportunidad de definirlo³⁰.

En este sentido, la LAC simplemente señala la realización de una Primera Audiencia en la cual, entre otras cosas, se expresarán las pretensiones de las partes y en consecuencia se fijará el *thema decidendum*. Tomando en cuenta lo anterior, el autor Baumeister Toledo señala que es necesario que antes de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite se fije una audiencia para la contestación de la demanda, ya que deduce que esa Primera Audiencia de Trámite no es propiamente un acto para contestar las pretensiones de las partes, pues se entiende que no se conocen³¹.

De la redacción del artículo 24 surgen dudas i) ¿primero se le da la oportunidad a las partes de expresar sus pretensiones antes de presentar formalmente la demanda y la contestación de la demanda? ii) en caso de entender que se presentó la demanda antes de constituir el tribunal arbitral, ¿en qué momento se presenta la contestación de la demanda? iii) ¿la contestación se presenta antes o después de la constitución del tribunal o antes o después de la primera audiencia de trámite?, iv) o ¿es que acaso el legislador consideró que la primera audiencia de trámite era la oportunidad idónea para presentar formalmente y de manera oral tanto la demanda como la contestación de la demanda?. Sin duda, la LAC no contempla las respuestas a estas preguntas, por lo que, nos da entender que estaba diseñada para que las partes establecieran el procedimiento previo acuerdo.

En este caso, y a fines de aclarar un poco el panorama, se debe tomar en cuenta que la Ley Colombiana, sobre la cual se inspiró este artículo, tampoco ofrece respuestas concretas. Así, la falta de disposiciones que aclaren las preguntas antes descritas no parece ser algo al azar, puesto que, los propios legisladores decidieron no agregar el artículo 23³² de la Ley Modelo UNCITRAL que se refiere expresamente a la demanda y

³⁰ Todo ello al entendido que las partes no hayan establecido el procedimiento a seguir con anterioridad

³¹ Baumeister Alberto, *Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial*, 130-131.

³² Artículo 23. Demanda y contestación

1) Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes podrán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho.

contestación, así como, a la posibilidad de modificar o ampliar las mismas. Entonces, ¿también quisieron eliminar la posibilidad de modificar o ampliar la demanda y la contestación?

Lo cierto es que, al momento de publicar la Ley Modelo UNCITRAL, existía a su vez el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL publicado en 1976³³. Como bien saben, todos los instrumentos de la UNCITRAL se encuentran vinculados, y en este sentido, la Asamblea General de la UNCITRAL en su Resolución 40/72 del 11 de diciembre de 1985³⁴ señaló que se encontraba

Convencida de que la Ley Modelo, junto con la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y el Reglamento de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional recomendado por la Asamblea General en su resolución 31/98 de 15 de diciembre de 1976, contribuye de manera importante al establecimiento de un marco jurídico unificado para la solución justa y eficaz para la solución de controversias...

De esta manera, la Asamblea General no sólo reafirmaba la importancia de estos tres instrumentos sino indirectamente solicitaba a los países que los tomaran en cuenta, puesto que contribuían al establecimiento de un marco jurídico unificado.

Me gustaría pensar que al momento de redactar la LAC los legisladores tomaron en consideración el texto del Reglamento de la UNCITRAL. En caso contrario, sugiero interpretar el artículo 24 tomando en cuenta dicho Reglamento, pues es totalmente compatible con el artículo in comento. En este sentido, brinda una guía para aclarar las dudas descritas en párrafos anteriores ya que supone, a grandes rasgos, la realización del siguiente procedimiento: i) presentación de la notificación de arbitraje, ii) constitución del Tribunal Arbitral, iii) presentación formal de la demanda (que puede ser la misma notificación presentada) y iv) presentación formal de la contestación.

Ahora bien, en el procedimiento descrito podemos notar que el demandante tiene la posibilidad de presentar la demanda en dos oportunidades, a saber: la notificación del arbitraje y la presentación formal de la demanda; e incluso de reformarla en el ínterin, pues luego de la notificación del arbitraje podría modificarla y presentarla formalmente en la oportunidad correspondiente. Empero, ¿entonces el demandado tiene una sola oportunidad de presentar su contestación? ¿el demandado no debería contestar a la solicitud de arbitraje?

³³ Disponible en: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/arb-rules-s.pdf>

³⁴ Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/40/72>

El Reglamento de la UNCITRAL (1976) fue modificado en el año 2010³⁵ e incorporó la posibilidad para el demandado de presentar tanto la respuesta a la solicitud del arbitraje como posteriormente presentar formalmente su contestación. En este sentido, se procedería de la siguiente manera: i) presentación de la notificación de arbitraje, ii) respuesta a la notificación del arbitraje, iii) constitución del Tribunal Arbitral, iii) presentación formal de la demanda (que puede ser la misma notificación presentada) y iv) presentación formal de la contestación. Sin embargo, se hace la salvedad que la constitución del tribunal arbitral no se verá obstaculizada por el hecho de que el demandado no responda a la notificación del arbitraje, o su respuesta sea incompleta o tardía.

En consecuencia, el Reglamento establece:

Artículo 20. 1. El demandante comunicará por escrito al demandado y a cada uno de los árbitros su escrito de demanda, dentro del plazo que determine el tribunal arbitral. El demandante podrá optar por considerar que su notificación del arbitraje según el 18 artículo 3 constituya su escrito de demanda, siempre y cuando tal notificación cumpla también los requisitos enunciados en los párrafos 2 a 4 del presente artículo. 2. El escrito de demanda deberá contener los siguientes datos: a) El nombre y los datos de contacto de las partes; b) Una relación de los hechos en los que se base la demanda; c) Los puntos que constituyan el motivo del litigio; d) La materia u objeto que se demanda; e) Los motivos jurídicos o argumentos que sustenten la demanda. 3. El escrito de demanda deberá ir acompañado de una copia de todo contrato o de todo otro instrumento jurídico del que se derive el litigio, o que esté relacionado con él, y del acuerdo de arbitraje. 4. El escrito de demanda deberá ir acompañado, en la medida de lo posible, de todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandante, o deberá contener referencias a los mismos.”

Artículo 21. 1. El demandado deberá comunicar por escrito su contestación al demandante y a cada uno de los árbitros dentro del plazo que determine el tribunal arbitral. El demandado podrá optar por considerar que su respuesta a la notificación del arbitraje según el artículo 4 constituirá su contestación, siempre y cuando tal respuesta a la notificación del arbitraje cumpla también los requisitos enunciados en el párrafo 2 del presente artículo.

Ahora bien, si concatenamos lo señalado en el Reglamento con nuestra LAC, volvemos a la pregunta ¿la demanda y la contestación tienen que presentarse antes de la Primera Audiencia de Trámite o después? Si la Primera Audiencia de Trámite se realiza antes de la presentación formal de la demanda y la contestación, ello implicaría que las partes tendrán que señalar, de forma previa, cuáles son sus pretensiones en el transcurso de la audiencia, para posteriormente poder presentar formalmente los escritos correspondientes, ¿eso tendría sentido? ¿es posible fijar el *thema decidendum* antes de

³⁵ Disponible en: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/arb-rules-revised-s.pdf>

la presentación formal de la demanda? En este caso, se tendría que hacer la advertencia que es posible que se modifiquen las pretensiones de cada parte hasta tanto se presente formalmente la demanda y la contestación.

De lo contrario, si la Primera Audiencia de Trámite se realiza después de la presentación formal de la demanda y la contestación, entonces tendría más sentido que las partes expresen sus pretensiones en plena audiencia y se proceda a fijar el *thema decidendum*. La doctrina se inclina a esta hipótesis al señalar:

Los escritos contentivos de la demanda y de la contestación de la demanda, son antecedentes de este primer acto, que tiene por objeto, principalmente, determinar cuál es la misión o cometido de los árbitros en el orden jurisdiccional, y establecer ciertas reglas en el orden probatorio y decisorio”³⁶

Lo que parece curioso es que aunque en el artículo 23 si se hace expresa referencia a la Primera Audiencia de Trámite el artículo 24 sólo se refiere a la “primera audiencia”, ¿podremos interpretar que se hace referencia a la misma audiencia? ¿O hará referencia a la primera audiencia de sustanciación?. En este caso me inclino a seguir la doctrina que consideran que el artículo 24 se refiere a la Primera Audiencia de Trámite.

Todo lo comentado anteriormente ha sido con fines de buscar desentrañar la intención del legislador al redactar la LAC, así como, las posibles dudas que podrían surgir. No obstante, justo es el artículo 24 el que brinda la oportunidad a las partes de fijar el procedimiento a seguir. Así, las partes podrían elegir las disposiciones del Reglamento de la UNCITRAL o incluso escoger otro Reglamento, como el publicado recientemente por la AVA. No obstante, ¿qué pasa si no se llega a un acuerdo?

En caso de no llegarse a un acuerdo, ni con anterioridad a la primera audiencia ni en la propia audiencia de trámite ¿el tribunal podrá dirigir el arbitraje y fijar las normas correspondientes? A pesar que la LAC no contiene una norma expresa que faculte a los árbitros a dirigir el procedimiento, tal y como lo realiza la Ley Modelo UNCITRAL en su artículo 19, considero que el artículo 8 ya le otorga esa facultad supletoria a la voluntad de las partes, tomando siempre en consideración las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles. De igual forma, del articulado de la LAC se puede entrever que la intención del legislador es respetar la flexibilidad propia del arbitraje. Así, en los artículos 9 y 27 se reconoce las amplias facultades del Tribunal Arbitral para decidir sobre la sede arbitral, así como, sobre la realización de audiencias; ello de la siguiente manera:

³⁶ Henríquez La Roche, Ricardo; Alvins, Ramón y Barnola Quintero, José Pedro, La Tramitación del Procedimiento Arbitral, 283.

Artículo 9º. Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral lo determinará, atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes. No obstante, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones, oír las declaraciones de los testigos, los peritos o a las partes, o para examinar mercancías, otros bienes o documentos.

Artículo 10. Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse. Este acuerdo será aplicable, salvo que ellos mismos hayan acordado otra forma, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y al laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

Artículo 27. El tribunal arbitral realizará las audiencias que considere necesarias, con o sin la participación de las partes, y decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas presentadas. En el procedimiento arbitral no se admitirán incidencias. Los árbitros deberán resolver sobre impedimentos y recusaciones, tacha de testigos y objeciones a dictámenes periciales y cualquier otra cuestión de naturaleza semejante que pueda llegar a presentarse. La pendencia de cualquier procedimiento de tacha no impide la continuación del procedimiento arbitral.”

Por lo que considero que lo mismo aplica en caso de no haber acuerdo sobre el procedimiento a seguir. No veo problema en que el Tribunal fije el procedimiento que considere más adecuado, en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo e incluso, de hacerlo, estaría acorde con la naturaleza flexible del arbitraje.

Por otro lado, la LAC tampoco señala las consecuencias de la falta de comparecencia de las partes o alguna de las partes. Al respecto, podemos encontrarnos frente a dos hipótesis: i) que ninguna de las partes asistan a la Primera Audiencia de Trámite, o ii) que una sola de las partes no comparezca. Sobre ello las autoras Villasmil y Hernández señalan que, en el primer caso, la consecuencia inmediata es la extinción del arbitraje, debido a que, como se ha comentado, en la primera audiencia de trámite se leerá el acuerdo arbitral, se expresarán los alegatos, se fijarán los términos de la controversia y se aportarán las pruebas documentales; de modo que sin la comparecencia de ninguna de las partes los árbitros no tendrían materia sobre la cual pronunciarse³⁷. Asimismo, respecto a la segunda hipótesis, las autoras señalan que en el derecho comparado no hay

³⁷ Yuranni C. Villasmil Vera / Larys Hernández Villalobos, Régimen Legal del Arbitraje Comercial Independiente, 374 y ss.

uniformidad de tratamiento puesto que la mayoría de los países se inspiraron en la Ley Modelo UNCITRAL la cual no contiene norma sobre la Primera Audiencia de Trámite³⁸.

Como la propia norma lo indica, no sólo bastan los alegatos sino también se le brinda la oportunidad a las partes para presentar los medios probatorios idóneos, convirtiéndose en el inicio de la actividad probatoria. Así, si la demanda y/o la contestación se presentan antes o después de la primera audiencia de trámite ello no afectaría de modo alguno el decurso de la fase probatoria.

Ahora bien, es necesario destacar que la norma es clara en indicar que las partes podrán aportar todos los documentos que consideren convenientes, siendo totalmente facultativo y de ningún modo imperativo. En consecuencia, de la lectura del artículo podemos observar que las partes tendrán dos opciones i) aportar todos los documentos que consideren pertinentes, o ii) hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar. De esta forma, se les permite a las partes y a los árbitros tener una mayor claridad respecto al objeto de las pruebas para así poder fijar tanto el thema decidendum como el calendario procesal con mayor precisión.

Respecto a las pruebas los artículos 27 y 28 señalan a grosso modo las facultades del tribunal arbitral, de la siguiente forma:

Artículo 27. El tribunal arbitral realizará las audiencias que considere necesarias, con o sin la participación de las partes, y decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas presentadas. En el procedimiento arbitral no se admitirán incidencias. Los árbitros deberán resolver sobre impedimentos y recusaciones, tacha de testigos y objeciones a dictámenes periciales y cualquier otra cuestión de naturaleza semejante que pueda llegar a

³⁸ La Ley Modelo UNCITRAL contiene norma sobre la rebeldía de una de las partes en caso de no presentar la demanda o la contestación. Artículo 25. Rebeldía de una de las partes: Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente, a) el demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones; b) el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1 del artículo 23, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante; c) una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

De igual forma, a modo de referencia, las Reglas de la AVA sobre el arbitraje independiente señalan: Artículo 40. Rebeldía 1. Si el demandante no presentara la demanda en el plazo previsto para ello, sin invocar causa suficiente, se darán por concluido el arbitraje. Sin perjuicio de que del derecho de la demandante a presentar en fecha posterior las mismas pretensiones en una nueva Solicitud de Arbitraje. 2. Si el demandado o el demandante reconvenido no presentare la contestación en el plazo previsto para ello, sin invocar causa suficiente, el arbitraje continuará su curso. 3. Si una de las partes, debidamente convocada, no compareciera a una audiencia sin invocar causa suficiente, los árbitros estarán facultados para proseguir el arbitraje. 4. Si una de las partes, debidamente requerida para presentar documentos, no lo hiciera en los plazos fijados sin invocar causa suficiente, el Tribunal Arbitral podrá dictar el laudo basándose en las pruebas que se dispongan.

presentarse. La pendencia de cualquier procedimiento de tacha no impide la continuación del procedimiento arbitral.

Artículo 28. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con aprobación del tribunal arbitral podrá pedir asistencia al Tribunal de Primera Instancia competente para la evacuación de las pruebas necesarias y para la ejecución de las medidas cautelares que se soliciten. El Tribunal atenderá dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que les sean aplicables.

De acuerdo al autor Ramón Alvins, en el arbitraje venezolano no existen normas imperativas que establezcan formalidades para la promoción, admisión, evacuación y valoración de las pruebas, a menos que, las partes lo hayan establecido en la cláusula arbitral o lo acuerden con posterioridad³⁹. Por ello, es notable la relevancia o importancia de la Primera Audiencia de Trámite para la actividad probatoria pues el aporte o referencia que realicen las partes es fundamental, no sólo para observar lo que las partes desean probar a lo largo del procedimiento, sino también para realizar un examen previo sobre la pertinencia de las pruebas a las que hagan referencia, así como, facilitar la fijación de las normas y lapsos que regirán el procedimiento arbitral.

¿Y el Acta de Misión/ Acta de Términos de Referencia?

En la práctica es normal escuchar estos dos términos, Acta de Misión y Acta de Términos de Referencia ya que son figuras propias del arbitraje institucional. Empero, la LAC no las regula ni prevé. Ello no quiere decir que las partes no podrán acordar la realización de las mismas en la propia audiencia de trámite⁴⁰. De acuerdo con lo señalado por Pedro Saghy, el Acta de Misión o Acta de Términos de Referencia se trata de un documento que sirve de referencia o de identificación de la misión de los árbitros y las partes para resolver el conflicto, luego de haber leído la demanda y contestación; en este sentido, determinan la finalidad, el alcance y reglas de procedimiento que deberán seguirse para resolver la controversia. Ambos términos tienen el mismo significado, no obstante “*Term of Reference*” proviene del Common Law, mientras que, “*l’Acte de mission*” proviene del derecho francés, cuyo origen se remite a las reglas de Arbitraje de la CCI publicadas en

³⁹ Henríquez La Roche, Ricardo; Alvins, Ramón y Barnola Quintero, José Pedro, “La Tramitación del Procedimiento Arbitral”, p. 294

⁴⁰ Pueden guiarse por lo establecido en el artículo 41 del Reglamento de la AVA sobre el arbitraje independiente. A pesar que las Reglas de la AVA sobre el arbitraje independiente no contienen norma alguna sobre la realización de una primera audiencia de trámite, estas pueden servir de guía para la preparación del Acta de Misión o Términos de Referencia en un arbitraje independiente.

1922, de ahí la razón por la cual el CEDCA se inclina a utilizar el Acta de Términos de Referencia, mientras la CACC prefiere la utilización del Acta de Misión⁴¹.

No obstante, al analizar los Reglamentos de cada centro arbitral, podemos notar que la Primera Audiencia de Trámite o la Audiencia de Constitución del Tribunal Arbitral (como lo denomina la CACC), también tiene una enorme importancia para el arbitraje institucional pues lo cierto es que tiene como objetivo la preparación del Acta correspondiente, la cual busca plasmar por escrito i) las reglas del procedimiento, ii) las pretensiones de las partes, iii) los puntos controvertidos, iii) los medios de prueba que las partes consideran necesarias. En otras palabras, no difieren en lo absoluto las normas del arbitraje independiente con las del arbitraje institucional respecto al objetivo de la primera audiencia de trámite, y por lo tanto, ambas figuras son totalmente compatibles. Sírvase estos pequeños comentarios al Acta de Misión o Acta de Términos de referencia para sugerir su aplicación a fin de i) servir de guía tanto para las partes como para los árbitros; ii) delimitar la controversia y fijar el momento a partir del cual no se permitirán nuevas pretensiones, iii) fijar el calendario procesal.

Conclusiones

El estudio de esta norma representa un paso para lograr una mayor comprensión del arbitraje independiente, figura poco utilizada y poco comprendida. Ahora bien, el presente comentario no pretende hacer un estudio pormenorizado de esta figura, sino una guía para fomentar su discusión, análisis y posteriores desarrollos. La LAC está diseñada para que las partes efectivamente escojan y/o determinen su propio procedimiento. Su articulado no brinda normas detalladas sobre cada uno de los pasos a seguir en el arbitraje independiente, ello en pro de la flexibilidad propia del arbitraje. No obstante, genera dudas en cuanto a su efectiva aplicación, dudas que tendremos que desentrañar paso a paso. Por lo que, espero que el presente comentario sirva de invitación a los amantes del arbitraje, así como, de agradecimiento a los organizadores de esta obra por llevar a cabo esta iniciativa que tanto hacía falta en el arbitraje venezolano y de la cual estoy muy honrada de participar.

Anexos

Lista de cuestiones que tal vez convenga considerar al organizar el procedimiento arbitral⁴²

⁴¹ Pedro J. Saghy Cadenas, El Arbitraje Institucional en Venezuela. Análisis comparado de los reglamentos del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (Cedea) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC), 108 y ss.

⁴²Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral. Año 1996.

Tema	Contenido	Artículos
Reglamento de arbitraje	<p>Cuando las partes no estipulen en su cláusula compromisoria cuál sería el reglamento por el que se regiría su eventual proceso de arbitraje, luego desean hacerlo una vez iniciado el arbitraje. Debe recurrir al Reglamento de arbitraje de la CNUDMI; otra posibilidad sería que las partes adopten el reglamento de una institución de arbitraje.</p>	14 - 16
Lengua de las actuaciones	<p>Si las partes no han convenido nada al respecto podrá hacerlo el tribunal; el tribunal arbitral podrá ordenar que algunos documentos sean presentados junto con una traducción.</p> <p>Ante la necesidad eventual de interpretación de las intervenciones orales se debe considerar si será simultánea o consecutiva, y por cuenta de quién correrá.</p>	17 - 20
Lugar del arbitraje	<p>Si no se ha convenido en un lugar, el reglamento aplicable al arbitraje suele determinar que el tribunal arbitral o la institución encargada del arbitraje tendrán atribuciones para determinar el lugar, teniendo en consideración la opinión de las partes. Existe la posibilidad de celebrar reuniones en un lugar distinto del lugar del arbitraje.</p> <p>FACTORES DE HECHO Y DERECHO A CONSIDERAR: <i>a)</i> la idoneidad de la ley del lugar del arbitraje en lo relativo al procedimiento arbitral; <i>b)</i> la existencia de un tratado multilateral o bilateral en vigor entre el Estado en que tenga lugar el arbitraje y el Estado donde quizá haya de ejecutarse el laudo; <i>c)</i> su conveniencia para las partes y los árbitros, incluidas su cercanía o las facilidades de viaje; <i>d)</i> la disponibilidad y el</p>	21 - 23

	costo de los servicios de apoyo necesarios; e) la ubicación del objeto de la controversia y la proximidad de las pruebas.	
Servicios administrativos	<p>Puede ser necesario facilitar diversos servicios administrativos (por ejemplo, salas para las vistas o servicios de secretaría) para que el tribunal arbitral pueda desempeñar sus funciones. Normalmente esos servicios estarán a cargo del tribunal arbitral o de su presidente; de las partes, o a alguna de ellas.</p> <p>Asimismo, se podrá contratar los servicios de un secretario del tribunal arbitral para que se ocupe de tareas bajo la dirección del tribunal; en la medida en que sus tareas sean puramente de su misión no suscitará controversias</p>	24 - 27
Provisión inicial de las costas	<p>Se fijan sobre la base de una estimación de las costas el procedimiento, deberán depositarse como anticipo para sufragar las costas del arbitraje.</p> <p>Cuando el arbitraje esté a cargo de una institución, es posible que sus servicios incluyan la gestión y contabilidad del dinero depositado. Cuando no sea así, podría ser útil aclarar cuestiones como el tipo y la ubicación de la cuenta en que se ingresará el dinero y la forma de administrar esa suma.</p>	28 - 30
Confidencialidad	<p>No todos los ordenamientos reconocen una obligación implícita de confidencialidad. Por otra parte, los participantes en un arbitraje pueden entender de manera distinta el grado de confidencialidad que cabe esperar. Por ello, el tribunal arbitral quizá desee tratar de esta cuestión con las partes y, si lo considera conveniente, tomar nota de todo principio en el que se haya convenido sobre el deber de confidencialidad.</p>	31 - 32

<p>Comunicación</p>	<p>Cuando la cuestión de cómo deberán comunicarse los documentos y otros escritos entre las partes y los árbitros no esté resuelta podrá ser aclarada por el tribunal con prontitud.</p> <p>Para determinados escritos, en particular los relativos a cuestiones de organización, cabría convenir vías de comunicación más directas</p>	<p>33 - 34</p>
<p>Medios electrónicos</p>	<p>Podrá convenirse en intercambiar documentos, o algunos de ellos, no sólo sobre soporte de papel sino también en alguna forma electrónica distinta del telefax (por ejemplo, por correo electrónico, o en discos magnéticos u ópticos), o bien únicamente en forma electrónica.</p>	<p>35 - 37</p>
<p>Intercambio de escritos</p>	<p>Una vez que hayan presentado su demanda y su contestación de apertura, las partes pueden presentar nuevos escritos para preparar la vista o para que sirvan de base para resolver el caso sin necesidad de celebrarla. En tales escritos, las partes pueden, por ejemplo, presentar o comentar alegaciones y pruebas, citar o explicar el derecho aplicable, y formular propuestas o responder a ellas. Es aconsejable que el tribunal arbitral fije plazos para la presentación de escritos; esta presentación puede ser de forma consecutiva o simultánea.</p>	<p>38 - 41</p>
<p>Aspectos prácticos</p>	<p>Si los escritos deberán presentarse como documentos de papel o por medios electrónicos, o por uno y otro medio deberá incluirse: a) Número de ejemplares; b) Sistema de numeración de los documentos y elementos de prueba, y método para identificarlos; c) Forma de citar los documentos; d) Numeración de los párrafos de los escritos; e) Cuando presenten</p>	<p>42</p>

	traducciones se debe indicar si se han de presentar en un mismo volumen o aparte.	
Puntos controvertidos	<p>Al considerar las alegaciones y argumentos de las partes, el tribunal arbitral puede considerar útil, para su propia labor o para las partes, preparar, una lista de los puntos controvertidos, en contraposición a los que no sean objeto de controversia. Asimismo, el tribunal arbitral puede decidir si examinarlos en conjunto durante el proceso o siguiendo un orden determinado.</p> <p>Si la reparación o el remedio solicitados no son lo bastante precisos, puede explicar a las partes la precisión con la que han de formular sus reclamaciones.</p>	43 - 46
Solución amigable	El tribunal sólo debe sugerir la apertura de negociaciones. Sin embargo, puede ser oportuno que programe sus actuaciones con miras a facilitar la apertura de negociaciones para llegar a un acuerdo, o su continuación.	47
Prueba documental	<p>Los escritos de las partes contienen información suficiente para que el tribunal arbitral fije el plazo para la presentación de pruebas, pero pudiere consultar con las partes el tiempo que razonablemente pueden necesitar, así como la admisión de pruebas tardías, plazos, asertos sobre el origen y la recepción de los documentos,</p> <p>sobre la conformidad de las fotocopias y otras formalidades.</p> <p>Si el reglamento de arbitraje convenido no enuncia condiciones al respecto, puede que el tribunal aclarar a las partes la forma en que tiene la intención de proceder.</p>	48 - 54
Pruebas distintas de los documentos	Si se van a presentar pruebas materiales, el tribunal podrá fijar un calendario para la práctica de la prueba, dar a la otra parte una	55 - 58

	<p>oportunidad conveniente para prepararse al efecto y tomar tal vez medidas para la custodia de los elementos de prueba. Si se va a realizar una inspección <i>in situ</i> de bienes raíces o mercancías, el tribunal podrá considerar el momento y lugar de la inspección, y todo otro punto requerido para cerciorarse de que las partes podrán asistir a ella</p>	
<p>Testigos</p>	<p>El tribunal arbitral puede exigir que cada parte le notifique anticipadamente, y notifique a la otra parte los testigos que se propone presentar. Algunos árbitros son partidarios de que la parte que aporte una prueba testifical presente una declaración por escrito y firmada por el testigo que contenga su testimonio, aunque no se recomienda.</p> <p>El tribunal puede aclarar la forma de oír a los testigos, se podrá pedir a las partes a que sugieran el orden en que deseen presentar sus testigos, reservándose el tribunal su aprobación y la autorización de cualquier modificación; ciertas personas asociadas con alguna de las partes sólo podrán ser oídas como representantes de esa parte, pero no como testigos valdría señalar la forma de deposición.</p>	<p>59 - 68</p>
<p>Peritos y prueba pericial</p>	<p>Es frecuente que el tribunal arbitral esté facultado para designar un perito con el encargo de que dictamine sobre ciertas cuestiones; suele permitirse además que las partes presenten pruebas periciales sobre puntos controvertidos. Si alguna de las partes presenta un dictamen pericial, el tribunal arbitral podrá disponer de las formalidades del mismo.</p> <p><i>a) Peritos designados por el tribunal arbitral:</i> Podrá hacerlo directamente o podrá consultar con las partes sobre quién debería ser designado; a través de un mandato se</p>	<p>69 - 73</p>

	<p>especificará las cuestiones que tendrá que aclarar y se le fijará un calendario. El tribunal también podrá fijar oportunidad para que las partes fijen opiniones sobre el examen pericial.</p>	
Vistas	<p>Si corresponde al tribunal estatuir en cuanto a si procede o no celebrar vistas, es probable que influyan en su decisión factores tan diversos como, el hecho de que normalmente los puntos controvertidos se resuelvan mejor mediante una confrontación directa, los gastos de viaje y otras costas; así, como la dificultad de encontrar fechas aceptables para las vistas.</p> <p>Asimismo, el tribunal arbitral podrá decidir sobre: a) La conveniencia de celebrar una sola serie continua o varias series separadas de vistas; b) Fijación de fechas para las vistas; c) La conveniencia de limitar el tiempo total de que dispondrán las partes; d) Orden y duración; e) Medidas para dejar constancia; f) Posibilidad de que se permita la presentación de notas con un resumen de su argumentación</p> <p>oral y momento de presentarlas.</p>	74 - 85
Arbitraje multilateral	<p>La organización del procedimiento arbitral y las cuestiones que puede haber que considerar al respecto no serán diferentes, por lo general, de las consideraciones y cuestiones tratadas en los arbitrajes bilaterales.</p>	86 - 88
Posibles requisitos en materia de archivo o comunicación de los laudos arbitrales	<p>En algunos ordenamientos nacionales, los laudos arbitrales deberán ser archivados o inscritos ante un tribunal o autoridad similar, o deberán ser comunicados por un procedimiento especial o por conducto de alguna autoridad determinada.</p>	89 - 90

	<p>Cuando exista algún requisito, convendría que cierto tiempo antes de que se pronuncie el laudo, se prevea quién deberá adoptar las medidas necesarias para cumplir con los requisitos y cómo se sufragarán los gastos.</p>	
--	---	--

Artículos relacionados la primera audiencia de trámite/ acta de términos de referencia/acta de misión

CEDCA

CACC

Reglas AVA sobre Arbitraje Independiente

<p>Artículo 31. Audiencia de trámite; términos de referencia; calendario de procedimiento.</p> <p>31.2. Tan pronto se instale el Tribunal Arbitral, se convocará a las partes para la primera audiencia de trámite con diez (10) días hábiles de anticipación, expresando fecha, hora y lugar en que se celebrará.</p> <p>31.3. Antes de la primera audiencia de trámite, las partes enviarán al Tribunal Arbitral una exposición sumaria escrita acerca de sus alegatos, los puntos controvertidos y sus pretensiones. El Tribunal Arbitral procurará enviar a las partes, previamente a la primera audiencia de trámite, un borrador preliminar del Acta de Términos de Referencia.</p> <p>31.4. El Tribunal Arbitral elaborará, con base en los escritos de las partes y</p>	<p>ARTÍCULO 61. Audiencia de Constitución del Tribunal Arbitral.</p> <p>Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en la cual se haya notificado a las partes quienes conformarán el Tribunal Arbitral o se haya resuelto sobre la recusación, la Dirección Ejecutiva convocará al o a los árbitros y a las partes, para la Audiencia de Constitución del Tribunal Arbitral. En dicha Audiencia, se revisará el expediente que haya preparado la Dirección Ejecutiva, que deberá estar a disposición de las partes y de los Árbitros en la sede del CACC, y se elaborará el Acta de Constitución del Tribunal Arbitral (Acta de Constitución) que será firmada por todos los árbitros. Para celebrar la audiencia, se requerirá la</p>	<p>Artículo 41. Acta de Misión</p> <p>1. Una vez constituido el Tribunal Arbitral y consignados la totalidad de los honorarios de árbitros, el Tribunal Arbitral deberá recibir el expediente de manos de las partes, éste elaborará un documento que precise su misión. El documento deberá contener: a) El nombre completo, descripción, dirección y otra información de contacto de cada una de las partes y de toda persona que las represente en el arbitraje; b) La dirección donde se podrán efectuar válidamente las notificaciones o comunicaciones durante el arbitraje y los medios de comunicación que habrán de emplearse;</p>
---	---	---

<p>teniendo en cuenta lo expuesto por éstas, un acta que precise los Términos 36 de Referencia.</p> <p>31.5. El Acta de Términos de Referencia deberá contener:</p> <p>a) La Identificación completa de las partes;</p> <p>b) La dirección de las partes en la que se podrá efectuar válidamente las notificaciones o comunicaciones durante el arbitraje;</p> <p>c) La identificación completa y dirección de los árbitros;</p> <p>d) Una exposición sumaria de la naturaleza de la controversia, las pretensiones de las partes y de las declaraciones y condenas solicitadas, y en la medida de lo posible, la indicación de cualesquiera sumas reclamadas;</p> <p>e) La determinación de los puntos controvertidos por resolver, a menos que el Tribunal Arbitral disponga lo contrario;</p> <p>f) La definición de los parámetros del arbitraje, a saber: Sede del arbitraje; Idioma del arbitraje; Si se tratare de un arbitraje de derecho, precisiones en relación con las normas aplicables a la controversia;</p> <p>j) El calendario que pretenda seguirse en la conducción del proceso arbitral procurando establecer fechas</p>	<p>presencia de los Árbitros, de la Dirección Ejecutiva o quien haga sus veces y tendrán derecho a estar presentes las partes y/o sus representantes.</p> <p>ARTÍCULO 62. El Acta de Misión. En la Audiencia de Constitución del Tribunal Arbitral, o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, las partes deberán presentar un proyecto de Acta de Misión. Finalizado este lapso, el Tribunal Arbitral tendrá diez (10) días hábiles para preparar el Acta de Misión definitiva.</p> <p>El Acta de Misión deberá contener lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nombre o denominación social de las partes. 2. Dirección y números de fax y teléfono de cada una de las partes, en las que se efectuarán válidamente las notificaciones a que haya lugar. 3. Exposición sucinta de las pretensiones de las partes. 4. Determinación de la materia litigiosa a resolver. 5. Nombres, apellidos y dirección de los árbitros. 6. Precisiones relativas a las reglas aplicables durante el procedimiento, 	<p>c) Una exposición sumaria de las pretensiones de las partes y de sus peticiones, junto con la cuantía estimada y una estimación del valor monetario de todas las reclamaciones;</p> <p>d) Clasificación de los hechos controvertidos, no controvertidos y aceptados;</p> <p>e) Los nombres completos, dirección y otra información de contacto de cada uno de los árbitros;</p> <p>f) El idioma y la sede o lugar del arbitraje;</p> <p>g) Las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia o, cuando proceda, si debe resolverse en equidad.</p> <p>2. El Acta de Misión deberá ser presentada a las partes dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la entrega del expediente al Tribunal Arbitral, para su firma.</p> <p>3. Una vez dictada el Acta de Misión, ninguna de las partes podrá formular nuevas reclamaciones que estén fuera de los límites fijados en ella, salvo autorización del Tribunal Arbitral, que, al decidir al respecto, deberá tener en cuenta la naturaleza de las nuevas demandas, la etapa</p>
--	---	---

<p>determinadas para las audiencias probatorias y el debate final. El calendario deberá ser elaborado en coordinación con las partes y deberá contribuir con la eficacia y efectividad del procedimiento. Cualquier modificación posterior del calendario, deberá ser comunicada al Director Ejecutivo y a las partes.</p> <p>g) Si se tratare de un arbitraje de equidad, la mención de los poderes conferidos al Tribunal Arbitral para actuar como árbitros de equidad;</p> <p>h) Un resumen de las pruebas que cada una de las partes considera necesarias, a los efectos de elaborar el calendario provisional del lapso probatorio. El Tribunal Arbitral podrá interrogar a las partes sobre el propósito de cada prueba a fin de procurar acuerdos que permitan evitar la evacuación de pruebas innecesarias;</p> <p>i) La determinación de si el Laudo será motivado y de si habrá Presentación previa del Laudo;</p> <p>31.6. Las partes y el Tribunal Arbitral deberán firmar el Acta de Términos de Referencia. Si una de las partes se rehúsa a participar en la redacción de los términos de referencia, o se niega a firmar el acta, ésta deberá someterse al Director Ejecutivo del CEDCA para su</p>	<p>incluyendo el lapso probatorio.</p> <p>7. Cualesquiera otras menciones que, a juicio de los árbitros, sean útiles para el buen cumplimiento de su misión, incluyendo la posibilidad de transmitir escritos o memorias de forma electrónica.</p> <p>El Acta de Misión deberá ser firmada por las partes o sus representantes y por los árbitros. Una vez que la Dirección Ejecutiva notifique a las partes que el Acta de Misión está a su disposición para la firma, si una parte rehúsa firmarla deberá manifestar por escrito, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, sus razones para no hacerlo. Los árbitros se pronunciarán sobre tales alegatos y deberán ratificarla o modificarla dentro del plazo de diez (10) días hábiles. Después de aprobar el acta o bien después que sean incorporadas las enmiendas, el Tribunal Arbitral otorgará a la parte rebelde un plazo de cinco (5) días hábiles para firmar el Acta de Misión. Si aún rehúsa firmar el acta se dejará constancia en el expediente y el procedimiento arbitral continuará sin más dilación. La fecha del Acta</p>	<p>en que se encuentre el arbitraje y las demás circunstancias pertinentes. Junto con el Acta de Misión, o inmediatamente a continuación, el Tribunal Arbitral dictará una primera orden procesal que recogerá, entre otros extremos, el calendario de las actuaciones, previa consulta a las partes. 5. El Tribunal Arbitral podrá modificar el calendario de las actuaciones, las veces y con el alcance que consideren necesario</p>
--	--	---

<p>aprobación. Tan pronto como el Acta de Términos de Referencia sea aprobada, el arbitraje continuará su curso.</p> <p>31.7. Una vez firmada el Acta de Términos de Referencia, o aprobada por el Director Ejecutivo del CEDCA, no serán considerados puntos controvertidos que no se encuentren determinados en la misma, salvo estipulación en contrario de las partes.</p>	<p>de Misión será la fecha de su firma por la última de las partes que lo haga, y si alguna de ellas rehúsa hacerlo, se considerará como fecha de la misma, el último día del plazo máximo para firmarla.</p> <p>ARTÍCULO 63. Imposibilidad de Formulación de Nuevas Peticiones. Una vez que el Acta de Misión haya sido firmada por los árbitros y las partes, o se haya cumplido lo dispuesto en el Artículo anterior si alguna de ellas no firmara, ninguna de las partes podrá formular nuevas peticiones sobre el mismo asunto, salvo que el Tribunal Arbitral así lo autorice, tomando en cuenta las circunstancias que sean pertinentes.</p>	
--	---	--

Artículo 25

El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser presentada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite.

Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, conocer una excepción presentada fuera del lapso si considera justificada la demora.

Jorge I. González Carvajal

Universidad Católica Andrés Bello: Abogado, Especialista en Derecho Procesal y Profesor de Contratos Especiales I y II y Derecho de las Garantías. Universidad Nacional de Rosario, Argentina: Doctor en Derecho y Magíster Scientiarum en Derecho Procesal. Universidad de Padua, Italia: visiting scholar. Universidad Central de Venezuela: Profesor de Procedimiento Marítimo. Universidad Monteávila: Profesor de Argumentación Jurídica. Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Pertenece a la Lista Oficial de Árbitros del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC), del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA-VenAmCham), del Saudi Center of Commercial Arbitration (SCCA-Arabia Saudí), Maldives International Arbitration Center (MIAC-Las Islas Maldivas), del Asian International Arbitration Centre (AIAC-Malasia) y del Shenzhen Court of International Arbitration (SCIA-China). Ha sido profesor de Derecho de las Obligaciones y Teoría General de la Jurisdicción en la Universidad Central de Venezuela y profesor de Derecho de las Obligaciones y Contratos y Garantías en la Universidad Monteávila.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina específica

- Araque Benzo, Luis Alfredo; Acedo Sucre, Carlos Eduardo, Guerrero Rocca, Gilberto y PLANCHART POCATERRA, Pedro Luis, *El acuerdo de arbitraje, en EL Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, CACC – CEDCA, Caracas, 2013.
- Baumeister Toledo, Alberto, Algunos tópicos sobre el procedimiento en la Ley de Arbitraje Comercial, en *Arbitraje comercial interno e internacional: reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Aciempol, Caracas, 2005.
- Born, Gary, *International Commercial Arbitration*, 2ª ed., Kluwer Law International, 2014.
- Brekoulakis, Staurus, Arbitrability and conflicts of jurisdictions: The (diminishing) relevance of lex fori and lex loci arbitri, en *Conflict of law in international arbitration*, Ed. F. Ferrari y S. Kröll, Múnich, 2011.
- Briceño Labori, José Antonio, Acuerdo de arbitraje y contratos inteligentes, en *Principia: Revista del Centro de Investigación y Estudio para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila*, 1, UMA, Caracas, 2019.
- Calderín, Ana Karina (comp.), *Memoria Arbitral II. Compendio de laudos*, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Caracas, 2014.
- Croft, Clyde, Kee, Christopher y Waincymer, Jeffrey, *A guide to the UNCITRAL Arbitration Rules*, Cambridge, Nueva York, 2013.
- De Jesus O., Alfredo, “Crónica de arbitraje comercial: Sexta entrega”, en *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 31, TSJ, Caracas, 2009.
- De Jesus O., Alfredo, Validez y eficacia del acuerdo de arbitraje en el derecho venezolano, en *Arbitraje comercial interno e internacional: reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Aciempol, Caracas, 2005.
- Diaz-Candia, Hernando, Arbitrabilidad y orden público, en *MARC Revista de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*, 1, CEDCA, 2010-2011.
- Escovar Alvarado, Ramón J., Interpretación del acuerdo de arbitraje, en *MARC Revista de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*, 1, CEDCA, 2010-2011.

- Escovar Alvarado, Ramón J., La facultad de los tribunales arbitrales para determinar su propia competencia (Kompetenz-Kompetenz), en Arbitraje comercial interno e internacional: reflexiones teóricas y experiencias prácticas, Aciempol, Caracas, 2005.
- Gabuardi, Carlos A., La autonomía de la voluntad y los métodos autocompositivos no jurisdiccionales, en Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional, AVANI – N.º 1, Caracas, 2020.
- Gaillard, Emmanuel, Legal Theory of International Arbitration, Holanda, 2010.
- González Carvajal, Jorge I., “Reflexiones sobre las tendencias jurisprudenciales sobre conflicto de ‘jurisdicción’ cuando existe acuerdo de sometimiento arbitral”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 3, Caracas, 2014.
- González Carvajal, Jorge I., (2019), *Acuerdo de arbitraje y responsabilidad civil*, en *Revista Ítalo-española De Derecho Procesal*, (2), 17–40, recuperado a partir de <http://www.revistasmarcialpons.es/rivitsproc/article/view/593>.
- Gonzalez Carvajal, Jorge I., Acuerdo de arbitraje, responsabilidad civil y poderes innominados de los árbitros, en Principia: Revista del Centro de Investigación y Estudio para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila, 2, UMA, Caracas, 2020.
- Guerra, Víctor Hugo y Escovar Alvarado, Ramón, El ámbito de aplicación de la ley de arbitraje comercial: las controversias no susceptibles de arbitraje, las controversias susceptibles de arbitraje y las controversias patrimoniales, en El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, CACC – CEDCA, Caracas, 2013.
- Guerrero-Rocca, Gilberto, Nuevos avances sobre arbitraje en Venezuela, en Revista de Derecho. Tribunal Supremo de Justicia, N° 34, Caracas, 2021.
- Henríquez La Roche, Ricardo; Alvins, Ramón y Barnola Quintero, José Pedro, La tramitación del procedimiento arbitral, en El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, CACC – CEDCA, Caracas, 2013.
- Holtzmann, Howard y Neuhaus, Joseph, A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, Kluwer Law International, Holanda, 1995.

- Holtzmann, Howard; Neuhaus, Joseph; Kristjánsdóttir, Edda y Walsh, Thomas W, *A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Holanda, 2015.
- Iscar de Hoyos, Javier, El principio kompetenz-kompetenz en la jurisprudencia estadounidense: Un análisis comparado del caso Henry Schein y Archer & White, en Principia: Revista del Centro de Investigación y Estudio para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila, 5, UMA, Caracas, 2021.
- Jimenez Escalona, Víctor, El acta de misión o término de referencia como garantía ius fundamental del arbitraje, en Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila, 15, UMA, Caracas, 2019.
- Loreto González, Irene; Torrealba, José Gregorio, Diaz Candia, Hernando, Badell Madrid, Rafael y Ruan Santos, Gabriel, *El arbitraje y el sector público*, en *EL Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, CACC – CEDCA, Caracas, 2013.
- Madrid Martínez, Claudia, El acuerdo de arbitraje como excepción al ejercicio de la jurisdicción, en Derecho procesal civil internacional: In memoriam Tatiana B. de Mackelt, Acienpol, Caracas, 2010.
- Palacios La Manna, María, Elementos para la redacción eficaz de cláusulas arbitrales, en Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, 3, UCV, 2021.
- Radicati di Brozolo, Luca G., Las normas imperativas y el arbitraje internacional, en Cuestiones claves del arbitraje internacional, Dir. E. Gaillard y D. Fernández Arroyo, CEDEP, 2013.
- Rico Carrillo, Mariliana, Validez y eficacia jurídica de los convenios arbitrales electrónicos, en Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 5, 2020.
- Sanquirico Pittevil, Fernando, “Orden público adjetivo” y arbitraje, en Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 3, 2019.
- Sanquirico Pittevil, Fernando, Teoría sobre la autonomía del arbitraje, en Libro Homenaje al Dr. Pedro Nikken, Acienpol, Caracas, 2021.

- Urdaneta Fontiveros, Enrique, Consideraciones sobre las cláusulas arbitrales escalonadas, en Libro Homenaje al Dr. Pedro Nikken, Aciempol, Caracas, 2021.
- Vaamonde, Adriana, Prácticas eficientes en materia de acuerdos arbitrales, en Principia: Revista del Centro de Investigación y Estudio para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila, 1, UMA, Caracas, 2019.

Bibliografía general

- Araque B., Luis Alfredo, *Manual del Arbitraje Comercial*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.
- Born, Gary B., *International Arbitration: Cases and Materials*, 2ª ed., Kluwer Law International, 2015.
- Diaz-Candia, Hernando, El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (Teoría general del arbitraje), 3ª ed., Torino, Caracas, 2016.
- Fernández Rozas, José Carlos, *Tratado de Arbitraje Comercial en América Latina*, Iustel, Madrid, 2008.
- Ferrari, Franco, Rosenfeld, Friedrich y Fellas, John, *International commercial arbitration. A comparative introduction*, Estados Unidos de Norte América, 2021.
- Gabaldón, Frank, *Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial*, Livrosca, Caracas, 1999.
- Gusy, Martin F, Hosking, James M, Schwarz, Franz T, *A Guide to the ICDR International Arbitration Rules*, Oxford University Press, Nueva York, 2011.
- Henríquez La Roche, Ricardo, *EL Arbitraje Comercial en Venezuela*, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000.
- Hung Vaillant, Francisco, *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001.
- Mathies, Roland, Arbitrariedad y Arbitraje. Un análisis de la normativa acerca del Arbitraje de derecho privado en Venezuela, Oscar Todtmann Editores, Caracas, Venezuela, 1966.

- Morales Lamuño, Luisa Estela, Venezuela en el contexto del arbitraje. Jurisprudencia de la Sala Constitucional y laudos internacionales relevantes, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2011.
- Parra-Aranguren, Gonzalo, El Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, N° 93, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1994.
- Parra-Aranguren, Gonzalo, La Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985), en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, N° 97, Universidad Central de Venezuela, 1995.
- Redfern, Alan, Hunter, Martín, Blackaby, Nigel, Partisides, Constantine, *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, 4ª ed., Aranzadi, Madrid, 2006.
- Rengel Nuñez, Pedro, Jurisprudencia sobre nulidad de laudos arbitrales en Venezuela, Travieso-Evans, Caracas, 2020.
- Saghy Cadenas, Pedro J., El arbitraje institucional en Venezuela. Análisis comparado de los reglamentos del centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC), Editorial Jurídica Venezolana-Aciempol, Caracas, 2017.
- Torrealba R., José Gregorio, La impugnación del laudo arbitral, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 160, enero-junio, 2020.

Jurisprudencia

Jurisprudencia general

Sentencia N° 1541/08 publicada en Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008, Expediente N° 2008-0763 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 17 de octubre de 2008, caso: *Interpretación del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*:

... También la Sala ha reconocido los principios universalmente aceptados orientados a garantizar la sana operatividad de la institución arbitral, como lo son el de competencia obligatoria para las partes, aún y cuando se haya alegado la nulidad del negocio jurídico que contiene al compromiso arbitral (*severability*); que plantea la distinción entre la alegación de nulidad del contrato, de la referida a la cláusula arbitral, evitando así “*torpedear*” al mecanismo con tan sólo alegar la nulidad del negocio de que se trate); así como la facultad de los árbitros

de pronunciarse sobre su propia competencia (*kompetenz-kompetenz*), conforme a los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana -Vid. Sentencias de esta Sala N° 827/01 y de la Sala Político Administrativa N° 5.249/05- ... Omissis... Así, el arbitraje y el resto de los medios alternativos de resolución de conflictos en tanto envuelven el ejercicio de actividad jurisdiccional, no se limitan o se realizan con el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258), sino se materializan en “(...) *la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz (...)*”-Vid. Sentencia de esta Sala N° 198/08-, lo cual se traduce en que la procedencia y validez de los medios alternativos de resolución de conflictos y, en particular del arbitraje, se verifica en la medida en que éstos respondan a los principios y límites que formal y materialmente el ordenamiento jurídico ha establecido al respecto -vgr. Procedencia del arbitraje, validez del laudo arbitral, entre otras-, por lo que el arbitraje trasciende el simple derecho individual de los particulares a someterse al mismo -en los términos de las normas de derecho comparado- y se erige como una garantía de éstos a someterse a un proceso (arbitral) accesible, imparcial, idóneo, transparente, autónomo, independiente, responsable, equitativo y sin dilaciones indebidas... Omissis... A igual conclusión debe arribarse, del contenido del artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial, el cual señala que “(...) *El ‘acuerdo de arbitraje’ es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente. En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria (...)*”; lo cual evidencia que tanto a nivel legal como doctrinario, se reconoce como elemento esencial a la existencia del arbitraje la manifestación de las partes para someter una controversia a arbitraje. Respecto del principio de voluntariedad o de autonomía de la voluntad, se debe tener en consideración que su incidencia sobre el arbitraje se concreta en la necesidad de una manifestación libre, inequívoca y expresa de voluntad que evidencie el sometimiento de las partes al arbitraje, las cuales varían en sus formalidades de acuerdo a la naturaleza o características propias de cada arbitraje -vgr. Arbitrajes internacionales o nacionales-. Al respecto, la Sala ha señalado categóricamente que “(...) *el arbitraje, como medio alternativo de solución de conflictos, descansa sobre un pilar fundamental que es condición de fondo para la validez del acuerdo de arbitraje: el principio de autonomía de la voluntad. Así, no es posible que un sujeto de derecho sea sometido a un proceso arbitral si no ha expresado su consentimiento para ello, por lo que es siempre indispensable la previa manifestación expresa y por escrito de la voluntad de sometimiento a arbitraje (...)*”-Vid. Sentencia de esta Sala N° 198/08-. El principio de voluntariedad o autonomía de la voluntad, además de envolver elementos relativos a la formación y vicios del consentimiento, comporta igualmente un análisis en relación a las materias que pueden por voluntad de las partes ser objeto de un proceso de arbitraje, vale decir, que controversias pueden ser válidamente resueltas mediante un laudo arbitral sea éste nacional o internacional (Arbitrabilidad). El criterio para determinar cuándo una disputa es arbitrable depende del ordenamiento jurídico que se trate, siendo que bajo

algunas legislaciones sólo es posible someter una disputa a arbitraje cualquier ámbito jurídico en el cual las partes son libres de disponer de los derechos que serán objeto de la eventual demanda ante el tribunal arbitral, o bien se utiliza como criterio la capacidad de las partes de poder acordar someterse a la justicia arbitral más que el parámetro referido a la posibilidad de disponer libremente de los derechos en conflicto. Sin embargo, los medios para someter determinada controversia a arbitraje puede ser el resultado de los dos criterios antes mencionados, de disposiciones expresas que prohíban el sometimiento de particulares materias a la justicia arbitral o a otras formas o criterios -Vid. BERNARDINI, PIERO. *The Problem of Arbitrability in General*, en la obra editada por EMMANUEL GILLARD y DOMENICO DI PIETRO. *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards, The New York Convention in Practice*, Cameron May, Londres, 2008, p. 517-522-. Así, en el marco del derecho comparado, la legislación alemana y austriaca combinan los criterios relativos a la libre disposición de los derechos con los del carácter patrimonial de la disputa -Cfr. BERNARDINI, PIERO. Ob. Cit.-; por su parte, en Suiza se adoptó el contenido patrimonial de las controversias como criterio, así cualquier controversia que envuelva intereses económicos o pecuniarios para las partes puede ser objeto de arbitraje, lo cual comporta que aunque existan límites en la capacidad de disponer ciertos derechos, el conflicto es arbitrable si tales derechos sobre los cuales se basa la demanda, tienen un valor pecuniario -Vid. Decisión de la Corte Suprema Federal de Suiza (Schweizerischen Bundesgerichtes) del 23 de junio de 1992, caso: “*Cantieri Navali Italiani SpA and Oto Melara S.p.A. vs. M. and Tribunal Arbitral*” y BARON, PATRICK. M. y LINIGER, STEFAN. *A Second Look at Arbitrability*, en la Revista *Arbitration International*, The Official Journal of the London Court of International Arbitration (LCIA), Vol. 19, N° 1, Londres, 2003, p. 27-54- y; en Francia la jurisprudencia ha desarrollado una noción de autonomía de las cláusulas arbitrales -ya que se postula la validez de la cláusula arbitral independientemente de la validez del contrato que la contiene-, lo cual va más allá de la posición generalmente adoptada por el resto de los ordenamientos jurídicos nacionales, al considerar que las cláusulas de arbitraje al fundamentarse en la voluntad de las partes son autónomas respecto de cualquier legislación nacional, estando sujetas únicamente a las normas imperativas de la legislación francesa y al orden público internacional -Cfr. BERNARDINI, PIERO. Ob. Cit.-. En Venezuela, esta Sala advierte que la inclusión del arbitraje dentro del sistema de justicia puso fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas “*sensibles*” como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras. Cuando el legislador determina que conforme al principio tuitivo, una materia debe estar regida por el orden público, no deben excluirse *per se* a los medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre ellos, al arbitraje, ya que la declaratoria de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva; siendo, por el contrario que la libre y consensuada estipulación de optar por un medio alternativo -vgr. Arbitraje, mediación, conciliación, entre otras-, en directa e inmediata ejecución de la autonomía de la voluntad de las partes es de

exclusiva naturaleza adjetiva. Por ello, ya que el orden público afecta o incide en la esencia sustantiva de las relaciones jurídicas, conlleva a que sea la ley especial y no otra la norma de fondo la que deban aplicar los árbitros, en tanto los medios alternativos de resolución de conflictos al constituirse en parte del sistema de justicia no pueden desconocer disposiciones sustantivas especiales de orden público, al igual que no podrían quebrantarse por parte del Poder Judicial. La estipulación en un contrato de cualquier medio alternativo para la resolución de controversias, no supone entonces renuncia alguna a las protecciones, derechos o garantías establecidas en la legislación especial, porque tales medios deben aplicarla preferentemente, lo cual en forma alguna permite afirmar la anulación del ejercicio de competencias administrativas en materia de policía administrativa, conforme al estatuto atributivo de específicas potestades en determinada materia -vgr. En materia de bancos, seguros, valores y competencia a las respectivas Superintendencias o en materia de arrendamiento a las Direcciones de Inquilinato-, sino por el contrario, es admitir que en el ordenamiento jurídico vigente el hecho que se haya pactado un arbitraje no altera el régimen protector o de derecho público aplicable a cada área, en tanto la misma se constituye en la elección de un medio distinto a la vía judicial, al momento de una pretensión pecuniaria entre las partes. De ello resulta pues, que las competencias de las autoridades o agencias estatales persisten independientemente de la cláusula arbitral, ante un problema vinculado a un contrato entre las partes, toda vez que la actuación de la autoridad estaría orientada a hacer cesar, iniciar o modificar una práctica o actividad del presunto infractor de la normativa especial y no orientada a dirimir un conflicto entre las partes sobre la cual versa la cláusula arbitral; asimismo, si bien la actuación y decisión de la autoridad administrativa no podría formular un pronunciamiento de naturaleza pecuniaria respecto a las partes, que pretenda anticipar o prejuzgar sobre lo que sería decidido por los árbitros al momento de conocer una pretensión de esa naturaleza, ello no obsta para que en ejercicio de sus competencias pueda imponer sanciones ante el incumplimiento del régimen estatutario de derecho público; por lo que en cualquier caso, la actuación de la Administración deberá desarrollarse en el estricto marco de sus competencias, siendo imposible someter el control constitucional y legal del ejercicio de tales potestades a mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Inclusive, todo lo anterior (que luce abstracto y general) resultará fácilmente comprobable con el examen o test que se haga -en cada caso- de la medida o extensión del propio juez ordinario; en otras palabras, para conocer si algún tópico de cierta relación jurídica es susceptible de arbitraje o no, bastará con discernir si allí puede llegar también el conocimiento de un juez, pues si es así, no habrá duda de que también es arbitrable por mandato de la voluntad de las partes. Esto, en contraposición al ámbito exclusivamente reservado al conocimiento de una autoridad administrativa, en donde no pueden llegar los árbitros, como tampoco el juez. (Vgr. En materia arrendaticia ni los jueces ni los árbitros pueden fijar los cánones máximos a cobrar en los inmuebles sujetos a regulación de alquileres; pero los primeros sí pueden conocer (tanto el juez como los árbitros) de cualquiera de las pretensiones a que se refiere el artículo 33 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios; también en materia de consumo, ni los jueces ni los árbitros pueden imponer multas por “remarcar” de precios, pero sí pueden conocer de pretensiones de contenido pecuniario entre un comprador, consumidor o usuario contra un fabricante, expendedor o

prestador; también en el ámbito laboral, ni los jueces ni los árbitros pueden negar o inscribir a un Sindicato, pero sí pueden resolver las pretensiones que se intenten sobre la interpretación o cumplimiento de una convención colectiva). Así, visto que el mandamiento constitucional a que se refiere el artículo 258 impone el desarrollo, promoción y sana operatividad de los medios alternativos para la resolución de conflictos en el foro venezolano (que compele tanto al legislador como al operador judicial), toda norma legal o interpretación judicial que lo contraríe debe considerarse reñida al texto fundamental y, por tanto, inconstitucional... Omissis...

Sentencia N° 1067/2010, Expediente N° 2009-0573 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 03 de noviembre de 2010, caso: *Astivenca Astilleros de Venezuela C.A.*

... También la Sala ha asumido principios universalmente aceptados en la materia, orientados a garantizar la sana operatividad de la institución arbitral, como lo son el de competencia obligatoria para las partes, aún y cuando se haya alegado la nulidad del negocio jurídico que contiene al compromiso arbitral (*severability*), que plantea la distinción entre la alegación de nulidad del contrato, de la referida a la cláusula arbitral, evitando así “*torpedear*” al mecanismo con tan sólo alegar la nulidad del negocio de que se trate); así como la facultad de los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia (*kompetenz-kompetenz*), conforme a los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana -Vid. Sentencias de esta Sala N° 827/01 y de la Sala Político Administrativa N° 5.249/05-... Omissis... Ahora bien, no escapa al análisis de esta Sala que históricamente ha existido cierta reticencia frente al arbitraje por parte de algunos de los órganos del Poder Judicial, fundamentalmente por considerar que los pactos arbitrales constituyen una derogatoria de la jurisdicción de los tribunales judiciales -vale decir en una pérdida de poder o debilitamiento de las funciones que le son otorgadas constitucionalmente-; todo lo cual deviene en inaceptable, no sólo por el incuestionable desarrollo actual de la institución como un medio alternativo con rango constitucional, sino más importante aún, por el hecho que semejante posición significaría desconocer a los pilares fundamentales que sustentan al mecanismo como una institución viable y efectiva que, se insiste, forma parte del sistema de justicia (Vid. artículo 253 constitucional). En tal sentido, si se afirman como cinco los elementos primordiales que debe mostrar una adecuada regulación del arbitraje, a saber “*validez y eficacia del convenio arbitral, autonomía de las partes, amplios poderes a los árbitros, intervención judicial sólo como apoyo al arbitraje, e intangibilidad del laudo arbitral*” -Cfr. MANTILLA SERRANO FERNANDO, *La Ley de Arbitraje. Una Perspectiva Internacional*, Iustel, Madrid, 2005, página 29-, éstos sólo pueden realizarse eficazmente, en la medida que la aparente tensión entre las jurisdicciones ordinaria y arbitral, sea sustituida por una visión que postule la necesaria e inevitable cooperación entre las mismas. Sobre este aspecto, comparte esta Sala las consideraciones de MUSTILL en cuanto a que idealmente, el manejo de los conflictos arbitrables debería parecerse a una carrera de relevos. En las fases iniciales, cuando los árbitros no se han hecho cargo de la disputa, el bastón está al alcance de los tribunales, por cuanto para ese momento no hay ninguna otra organización que pueda tomar medidas para prevenir la falta de efectividad del pacto arbitral. Cuando los árbitros

asumen sus funciones, toman el testigo y lo conservan hasta la expedición de un laudo. En este estadio, no teniendo funciones adicionales, los árbitros retornan el bastón de forma tal que los tribunales, en caso necesario, prestan sus poderes coercitivos para la efectividad del laudo. Pero en la vida real esto no es tan claro. Muy pocos comentaristas aseverarían en la actualidad que las funciones legítimas de los tribunales cesan íntegramente cuando los árbitros reciben el expediente y, correlativamente, muy pocos dudarían que hay un punto donde aquellos asumen un papel netamente subordinado –Cfr. MUSTILL, MICHAEL. *Part III: Comments and Conclusions*, *Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration*, The ICC International Court of Arbitration, París, 1993, p. 119 y GAMBOA MORALES, NICOLÁS. *La Inmunidad Soberana de Jurisdicción en el Marco del Arbitraje Comercial Internacional. Evolución y Actualidad*. Universidad del Rosario, Colombia, 2007-. Corolario de todo lo anterior, es que el análisis judicial de las instituciones del arbitraje debe abandonar cualquier postura dogmática o excluyente que genere un sobredimensionamiento del aspecto contractual que da origen al sometimiento de las partes al sistema arbitral, de forma tal que se desconozca la necesaria participación de los órganos del Poder Judicial para la efectividad de ese mecanismo alternativo de resolución de conflictos –vgr. Medidas cautelares–; o bien que asuma una visión hipertrofiada de la actividad jurisdiccional, que termine por afectar el núcleo esencial del sistema de arbitraje como un medio idóneo y eficaz para la resolución de conflictos –vgr. El pernicioso análisis de fondo sobre cuestiones relativas a la validez o existencia del acuerdo de arbitraje, como será tratado *infra*-. 2.- Del arbitraje y la falta de jurisdicción. El concepto de jurisdicción a la luz de la justicia de paz y los medios alternativos de resolución de conflicto previstos en los artículos 253 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se recoge en la doctrina sentada por esta Sala en su sentencia N° 1.139/00 (caso: “Héctor Luis Quintero Toledo”), el cual reza textualmente: ... Omissis... Al margen de la delimitación orgánica contenida en la sentencia parcialmente transcrita, es de destacar como ya se señaló *supra*, que conforme a la jurisprudencia vinculante de esta Sala, el arbitraje postula el principio de cooperación y subsidiariedad de la actividad judicial, que comporta no sólo un parámetro interpretativo de las competencias o instituciones relacionadas con el sistema de justicia arbitral, sino desde el punto de vista material, el garantizar que los órganos del Poder Judicial deban intervenir asistiendo o controlando el procedimiento arbitral o sus efectos, así como evitar que tales órganos interfieran en la actividad jurisdiccional conferida por el ordenamiento jurídico a los árbitros –Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 1.139/00 y 1.541/08-. Así, en orden a resolver el asunto planteado a consideración de esta Sala, sólo se hará referencia a la operatividad de la “*excepción de arbitraje*” frente a la jurisdicción ordinaria y, en particular, a su tratamiento jurisprudencial por parte de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en relación con la jurisprudencia de esta Sala en materia de arbitraje. A tal efecto, el parámetro conceptual sobre la base del cual la Sala Político-Administrativa aborda este tema, se encuentra recogido entre otras, en la sentencia N° 2.571/05, conforme a la cual se señala lo siguiente:... Omissis... De igual forma, la denominada “*excepción de arbitraje*” ha sido resuelta de forma similar por la mencionada Sala Político-Administrativa, en la sentencia N° 5.245/05, conforme a la cual se señaló que: ... Omissis... De una simple lectura de las sentencias parcialmente transcritas, se advierte que las

mismas parten de una premisa que bien puede calificarse como procesalmente válida -en la medida que la cuestión previa contenida en el artículo 346.1 del Código de Procedimiento Civil, es una pretendida “*excepción*” relativa a la falta de jurisdicción de los tribunales para resolver un determinado caso sometido a arbitraje-; pero que en forma alguna puede ser utilizada como arquetipo fundacional sobre la base del cual interpretar con carácter general, las relaciones de asistencia o control entre los órganos del Poder Judicial y el sistema de arbitraje. Ciertamente, cuando esta Sala afirmó la unidad funcional y teleológica de las actividades desarrolladas por los tribunales de la República y el sistema arbitral -Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 1.139/00 y 1.541/08-, se niega cualquier concepción que comporte asumir una visión de incompatibilidad entre la “*jurisdicción*” y el arbitraje. En tal sentido, el ordenamiento jurídico aplicable se caracteriza por la necesaria colaboración entre el arbitraje y los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial como partes integrantes del sistema de justicia, cuyo objetivo final debe ser la consecución de una sociedad justa de conformidad con los artículos 3, 26 y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; de suerte tal que siendo coherentes con esta visión, no puede entonces seguir sosteniéndose que el arbitraje sea, en puridad de conceptos, una “*excepción*”. Por ello, los principios de competencia-competencia y de la autonomía del pacto arbitral se constituyen en el régimen jurídico estatuario del arbitraje, en eslabones cardinales para garantizar el “*derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje*” (Vid. Sentencia de esta Sala N° 192/08), en la medida que al ser la competencia del órgano del arbitraje consecuencia de un pacto -arbitral- que determina el ámbito de la competencia del mismo, es necesario reconocer a éstos su competencia para resolver los asuntos que se encuentren enmarcadas por la correspondiente estipulación, tal como lo señala la Ley de Arbitraje Comercial en sus artículos 7 y 25, los cuales establecen que: “*Artículo 7º. El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto el acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje. (...) Artículo 25. El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser presentada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, conocer una excepción presentada fuera del lapso si considera justificada la demora*”. Asimismo, conviene invocar la Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, publicada en Gaceta Oficial N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994, la cual regula en su Artículo II, el principio competencia-competencia (cuya vigencia es inquestionable en nuestro foro), en los siguientes términos: “*Artículo II. 1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan*

*surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. 2. La expresión 'acuerdo por escrito' denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas. 3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable” (Destacado de la Sala). Asimismo, conviene reseñar similar disposición contenida en el artículo 8 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que inspiró a la vigente Ley de Arbitraje Comercial venezolana (1993), que estatuye lo siguiente: “Artículo 8.- Acuerdo de Arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un Tribunal. 1) El Tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. (Destacado de la Sala). Así, el principio competencia-competencia permite al Tribunal Arbitral decidir acerca de su propia competencia (independientemente de lo que sostenga un tribunal nacional), incluso sobre las relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje; por lo que puede afirmarse el carácter bifronte del mismo, bien desde una perspectiva positiva, o en la potestad de los árbitros de resolver sobre su propia competencia aun respecto a cuestiones relativas a la validez o existencia del acuerdo de arbitraje (vgr. artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial) o, en relación a su aspecto negativo, conforme al cual los tribunales no deben decidir en paralelo y con el mismo grado de profundidad sobre la validez, eficacia o aplicabilidad que los órganos arbitrales (v.gr. Artículo II.3 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras) -Vid. GAILLARD, EMMANUEL y BANIFATEMI, YAS. *Negative Effect of Competence-Competence: The rule of Priority in Favour of the Arbitrador*, en la obra *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards, the New York Convention in Practice*, Edited by GAILLARD, EMMANUEL y DI PIETRO, DOMENICO. Cameron May, Londres, 2008, p. 257-273-; y sobre el cual debe señalarse lo siguiente: “(...) El principio *Compétence-Compétence* y el de autonomía del acuerdo arbitral son las dos instituciones más típicas del derecho arbitral. Para entenderse deben estudiarse en forma conjunta. Aunque tienen un mismo punto de partida, buscan evitar dos peligros distintos. El punto de partida es uno: el deseo de dar efectos al pacto de las partes de recurrir al arbitraje en lugar de al litigio tradicional. Para aquilatar su impacto, imaginemos por un momento un mundo en el que no existe el principio de *Compétence*. En caso que de una controversia surgiera entre las partes derivada de un contrato con un acuerdo arbitral, y una de las partes cuestionara el alcance de la jurisdicción del árbitro, tendría que recurrirse a un juez estatal para que decida si el universo de controversias que se someten ante el árbitro caen dentro de su legítima competencia. El resultado sería irónico además de contrario al deseo de las partes: para arbitrar hay que litigar: de desear evitar acudir a tribunales es necesario acudir*

a tribunales para que decidan remitir a las partes al arbitraje. Supongamos ahora que el principio de autonomía es inexistente. En caso de que parte de las pretensiones de una de las partes en controversia sea que el contrato o el acuerdo arbitral es nulo, dado el principio de Competence tendría que arbitrarse dicha controversia para obtener un laudo que decida sobre la validez del contrato. Pero ello podría implicar un absurdo: si el contrato es nulo, el acuerdo arbitral (que es parte del contrato) como accesorio seguiría la suerte de lo principal: el acuerdo arbitral también sería nulo, y el laudo que al amparo del mismo se emita no podría tener efectos jurídicos un resultado tanto lógico como jurídico (según la teoría de las nulidades). De nuevo, se propiciaría un resultado tanto irónico como contrario a la voluntad de las partes; pero merecería un adjetivo adicional: ridículo se generaría la obligación de arbitrar para obtener un laudo que resuelva sin efectos jurídicos, pues ex nihilo nil fit. Como puede verse, ambos principios tienen un mismo punto de partida. En esencia, son principios que dan efectos a la voluntad de acudir al arbitraje y no acabar en tribunales. Existe cierto traslape entre ambos. Es gracias al principio de autonomía que una reclamación sobre la validez del contrato o acuerdo arbitral no impactará la competencia del tribunal arbitral; y es como resultado del principio de compétence que un árbitro puede aquilatar la validez tanto de la cláusula arbitral como del contrato en su totalidad. Pero cada uno aporta un valor agregado distinto. Compétence hace que un árbitro pueda analizar su competencia y decidir que carece de la misma en forma jurídica y lógicamente congruente; y la autonomía permite determinar que el contrato es defectuoso sin desestabilizar los cimientos jurídicos de la decisión (el laudo). Pero y es aquí donde existe una sutileza que es importante notar si bien autonomía permite resistir una reclamación de que el acuerdo arbitral es inválido dado que el contrato es nulo, sin compétence dicho principio solo no permitiría que un árbitro proceda con el arbitraje cuando la reclamación versa sobre el acuerdo arbitral. Dicho resultado es propiciado por compétence. Como puede verse, ambos principios son los dos cimientos indispensables para edificar la estructura jurídica que permitirá darle efectos al pacto arbitral. Se trata de instancias de ingeniería jurídica inteligentemente utilizada para resolver un obstáculo que la trayectoria al objetivo deseado encontró (...)” -Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, FRANCISCO. *El Principio Compétence-Compétence Revisado*, en la Revista de la Corte Española de Arbitraje, ISSN 0213-2761, N° 2007, 2007, p. 63-84. Ahora bien, la cuestión no radica en determinar la existencia o no del principio competencia-competencia en el ordenamiento jurídico venezolano -situación por lo demás clara a favor del mismo-, sino su aplicación en aquellos casos en los cuales una de las partes que acordó someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan generarse entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje; decide acudir e iniciar un proceso ante los órganos del Poder Judicial. En tales supuestos, el carácter bifronte del principio competencia-competencia se pone de manifiesto en su aspecto negativo, pero igualmente cabe plantearse cuál es el grado de intensidad en la revisión de la cláusula compromisoria que el juez debe asumir. Sobre este tema, desde el punto de vista del Derecho Comparado, no existía unidad de criterios en relación con el tipo de examen en materia de validez, eficacia o aplicabilidad, pero pueden identificarse dos corrientes en esta

materia, unas vinculadas con el control inmediato o de fondo (criterio tradicional) y, otras - mayoritarias en la actualidad- que sostienen un examen preliminar o sumario por parte de los órganos del Poder Judicial. Así, el control inmediato y de fondo era sostenido -en forma tradicional- por la jurisprudencia inicial de los Estados Unidos, conforme a la cual la revisión del pacto arbitral debía ser de fondo, ya que conforme a la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso “*First Options of Chicago v. Kaplan*”, se consideró que “*las cortes debían ser las encargadas de determinar, de manera exclusiva y por regla general los cuestionamientos relativos a la validez o los alcances del pacto arbitral*” -Vid. TALERO RUEDA, SANTIAGO. *Ob. Cit.*, p. 157-. Situación que ha venido cambiando paulatinamente, dentro de los propios Tribunales de los Estados Unidos, en virtud de que cada día más Cortes han empezado a inclinarse por la llamada postura moderna, que consiste en aplicar el control preliminar a que se refiere el artículo II.3 de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, (cuya Ley Aprobatoria en nuestro foro, fue publicada en Gaceta Oficial N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994, antes citada). En efecto, ya a nivel comparado -y en forma mayoritaria- ha prevalecido el llamado control preliminar y sumario de los tribunales, cuyo origen más elaborado se ubica en el sistema francés, conforme al cual los jueces deben hacer un examen *prima facie* del pacto arbitral y, sólo si se evidencia una manifiesta nulidad del mismo, es sólo allí que no deben remitir a las partes al arbitraje. Así, en países como Suiza, su Tribunal Federal ha restringido la revisión de las cortes a una verificación “*prima facie*” de la validez, eficacia o aplicabilidad de la cláusula de arbitraje. También tribunales en Ontario (Canadá) y Hong Kong (China) que emplean una similar aproximación al tema, al establecer una revisión sumaria del pacto arbitral, conforme al principio competencia-competencia. En ese mismo sentido, recientemente la Corte Suprema de la India en el caso “*Shin-Etsu Chemical Co. v. Aksh Optifibre Ltd*”, adoptó la tesis conforme a la cual la revisión judicial sobre la validez, eficacia o aplicabilidad de la cláusula de arbitraje no puede ser una aproximación exhaustiva y de fondo del pacto arbitral y justificó la revisión “*prima facie*”, en la medida que una revisión a profundidad respecto la validez o nulidad de la misma podía efectuarse mediante el control judicial del laudo arbitral -Vid. R. DOAK BISHOP, WADE M. CORIELL, and MARCELO MEDINA CAMPOS. *The ‘Null and Void’ Provision of the New York Convention*, en la obra *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards, the New York Convention in Practice*, Edited by GAILLARD, EMMANUEL y DI PIETRO, DOMENICO. Cameron May, Londres, 2008, p. 284-. Ahora bien, sobre la base de las consideraciones expuestas respecto al principio de competencia-competencia y a las relaciones de coordinación y subsidiariedad de los órganos del Poder Judicial frente al sistema de arbitraje, resulta claro que es en esta última corriente que el ordenamiento jurídico venezolano se inscribe, lo cual no sólo se justifica desde un punto de vista jurídico conceptual, sino desde un enfoque utilitarista, en la medida en que la posibilidad que los órganos arbitrales se pronuncien sobre su propia competencia en ningún caso excluye el control de los tribunales, la cual puede ocurrir de forma plena en el marco de un recurso de nulidad contra el laudo arbitral de conformidad con los artículos 43 y 44 de la Ley de Arbitraje Comercial. En ese mismo sentido, debe interpretarse por parte de los órganos del Poder Judicial venezolano la disposición contenida en el artículo II.3 de la Ley Aprobatoria de la

Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, que obliga a los Estados que hayan suscrito la convención, a remitir inmediatamente las disputas suscitadas entre las partes que han establecido un acuerdo de arbitraje en un contrato, al arbitraje; salvo que se “*compruebe*” que el acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable. Respecto a la interpretación y alcance del artículo II.3 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, resulta particularmente ilustrativa la tesis sostenida por SANTIAGO TALERO, conforme a la cual, se afirma que: “*el control sumario protege la autonomía de los tribunales arbitrales para decidir preliminarmente acerca de su propia competencia. Sin embargo, no desconoce la celeridad procesal, al facultar a los jueces para señalar, en un momento dado, que el pacto arbitral es manifiestamente nulo, lo cual les evita a las partes adelantar un proceso arbitral inútil. Así mismo, responde al espíritu de la Convención y al del artículo II.3 de la misma, los cuales consisten, en esencia, en dotar de efectividad al arbitraje, sin perjuicio de unas limitaciones razonables, enderezadas a proteger las expectativas de las partes y unas garantías elementales del debido proceso (...)...omissis... En efecto, (i) la amplitud normativa que pretende el artículo II para el reconocimiento de los pactos arbitrales; (ii) la previsión del artículo III en cuanto a la necesidad de evitar la adopción, en el derecho interno de los Estados, de requisitos de efectividad de los laudos arbitrales, más rigurosos que los aplicables a los laudos domésticos; (iii) el señalamiento, en el artículo V, de una potestad discrecional de los jueces para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero; (iv) la consagración, en el mismo artículo, de causales de denegación del reconocimiento y ejecución de dichos laudos, basadas fundamentalmente en errores de procedimiento -in procedendo- y no en errores sustanciales del laudo -in iudicando-; y (v) la inclusión, en el artículo VII, de la posibilidad expresa para que los interesados hagan valer los laudos arbitrales en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dichos laudos se invoquen, constituyen elementos normativos que evidencian, en su contexto, la presencia de un sentido inequívoco de la Convención, consistente en propiciar la efectividad del arbitraje, sin perjuicio de unos controles judiciales razonables (...)...omissis... En particular, el artículo 31, numeral primero, de la Convención de Viena, dispone que la interpretación de un tratado se debe realizar “[...] de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. A su vez, el artículo 33, numeral cuarto, del mismo instrumento, señala (i) que en caso de que un texto del tratado no prevalezca frente a otro, y (ii) que los textos auténticos revelen una diferencia de sentido, resulta necesario adoptar el sentido que mejor concilie los textos, en atención al objeto y fin del tratado. Como se puede observar, la Convención de Viena se inclina por una interpretación teleológica o finalista del texto de un tratado internacional. La verdadera finalidad de la Convención de Nueva York consiste en proteger la efectividad razonable del arbitraje. Los textos de dicho tratado internacional, vale decir, de la Convención de Nueva York, independientemente de sus diferencias lingüísticas, se deben conciliar para reflejar el objetivo o propósito central de dicha Convención”-Vid. TALERO RUEDA, SANTIAGO. *Ob. Cit.*, p. 155-156-. De ello resulta pues, que a juicio de esta Sala el alcance de la voz “*compruebe*” denota bajo una interpretación literal, teleológica y racional de la norma-*

conforme a la jurisprudencia vinculante de esta Sala según la cual “*visto que el mandamiento constitucional a que se refiere el artículo 258 impone el desarrollo, promoción y sana operatividad de los medios alternativos para la resolución de conflictos en el foro venezolano (que compele tanto al legislador como al operador judicial), toda norma legal o interpretación judicial que lo contraríe debe considerarse reñida al texto fundamental y, por tanto, inconstitucional*” (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.541/08, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008)-, que la misma no pueda comportar la realización de un examen judicial de fondo y detallado del pacto arbitral, sino una verificación “*prima facie*”, formal, preliminar o sumaria de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral; por lo que los órganos del Poder judicial al no advertir una manifiesta nulidad, ineficacia o inaplicabilidad, deberán remitir al arbitraje, las disputas sometidas a su conocimiento. No escapa al análisis de esta Sala, que igualmente existiría una amplia discrecionalidad en lo que debe entenderse por una verificación “*prima facie*”, formal, preliminar o sumaria de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral, que podría derivar en la negación del principio competencia-competencia y la autonomía del acuerdo arbitral como elementos necesarios en nuestro ordenamiento jurídico para la garantizar el arbitraje como medio alternativo para la resolución de conflictos. Por ello, este órgano jurisdiccional considera que la verificación sumaria debe limitarse a (i) la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje y (ii) que se excluya cualquier análisis relacionado con los vicios del consentimiento que se deriven de la cláusula por escrito. Respecto al primer supuesto, el mismo debe interpretarse en los precisos términos del artículo 6° de la Ley de Arbitraje Comercial, conforme a la cual “*El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato*”. Así, el carácter escrito no se limita a la verificación de un documento -cláusula compromisoria- firmado por las partes a tal efecto -en el mismo documento del negocio jurídico u en otro instrumento-, sino además de circunstancias tales como la manifestación de voluntad que se colige del intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímiles u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo o del cual se derive la manifestación de voluntad de las partes de someter sus controversias al arbitraje, con lo cual el juez debe remitir el conocimiento de inmediato de la controversia al órgano arbitral que corresponda (Vid. numerales 3, 4 y 5 del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); Párrafo 2 del artículo II de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, y a la Recomendación relativa a su interpretación emitida por la Comisión (CNUDMI) en 2006). El otro elemento a considerar - que se encuentra intrínsecamente relacionado con el punto anterior-, es que si se advierte una manifestación de voluntad concurrente respecto a la pretensión de someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, los órganos del Poder Judicial no

pueden efectuar examen o análisis alguno relacionado con los vicios del consentimiento que puedan derivar de la cláusula arbitral -vgr. Facultades de un representante u órgano de la sociedad mercantil para someter a su representada-. Esta interpretación vinculante, en forma alguna implicaría una renuncia a la soberanía o al desconocimiento de las potestades que constitucionalmente tienen atribuidos los tribunales de la República, sino por el contrario la materialización de los preceptos y principios contenidos en el Texto Fundamental en los términos expuestos *ut supra*; más aún, cuando el derecho de los particulares a una tutela judicial efectiva se ve garantizado por las normas estatutarias aplicables, particularmente en el artículo 44 de la Ley de arbitraje Comercial, el cual señala los supuestos en los cuales debe decretarse la nulidad de un laudo, a saber: “*Artículo 44. La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar: a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje; b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos; c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley; d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo; e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral; f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público*”. Un simple análisis sistémico de la normativa aplicable, evidencia que las causales respecto a la nulidad del laudo tales como las que se refieren a los vicios del consentimiento (artículo 44.b) o a la arbitrabilidad objetiva de la controversia (artículos 3 y 44.f), no pueden constituirse -bajo una interpretación que niegue la entidad y estatus constitucional del arbitraje-, en mecanismos que vacíen de contenido ese medio alternativo de resolución de conflictos, al someter a una revisión judicial previa -en fase de admisión de una demanda o ante un conflicto de jurisdicción- supuestos propios de un contradictorio pleno -recurso de nulidad- para su determinación en un juicio especial para tal efecto. En tal sentido, esta Sala en la sentencia N° 462 del 20 de mayo de 2010, destacó que “*toda la doctrina comparada y nacional, la cual señala como principios generales que la elección de un foro específico para el desarrollo de un procedimiento arbitral y, para que tenga lugar la emisión del laudo definitivo, genera dos consecuencias inmediatas, a saber: (i) expreso consentimiento de las partes en cuanto que podrán ser demandadas en dicho foro, a través de la formalización de un arbitraje (institucional o independiente) y (ii) la exclusión o privación de conocimiento para aquellos tribunales que, en condiciones normales, podrían tener jurisdicción sobre las partes o sobre la controversia misma (Vid. ANDREAS F. LOWENFELD, Internacional Litigation and Arbitration. p. 281. American Casebook Series. New York University. 1993)*”. Aunado a que en ese marco conceptual, “*la pretensión de nulidad de un laudo arbitral se trata de una acción excepcional que sólo puede proceder en los supuestos contenidos en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, orientada a enervar la validez del mismo, ya que su procedencia sólo es*

posible por motivos taxativos, lo que comporta la imposibilidad de afirmar que tal recurso se constituya en una 'apelación' sobre el mérito del fondo". Así, cualquier pretensión que propenda la nulidad de forma directa o indirecta debe interponerse conforme a la ley de procedimiento aplicable para ese arbitraje en específico (de acuerdo a lo que haya sido adoptado por las partes en su cláusula compromisoria o acuerdo arbitral), y conforme a las normas de conflicto que resultasen aplicables al Estado que haya sido seleccionado como lugar tanto para el desarrollo del procedimiento arbitral -Cfr. SIXTO SÁNCHEZ LORENZO. *Derecho Aplicable al Fondo de la Controversia en el Arbitraje Comercial Internacional*. Revista Española de Derecho Internacional. Vol. LXI-2009, Núm. 1, Enero-Junio, Madrid, 2009-, como para la posterior emisión del laudo final, por lo que esta misma Sala señaló en la referida sentencia N° 462 del 20 de mayo de 2010, que: *"desde el punto de vista sustantivo, el contenido y extensión de los supuestos regulados en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, permiten ventilar en el correspondiente juicio de nulidad, denuncias como las formuladas por el presunto agraviado, vinculadas con la violación del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, bien sea por contravención al procedimiento legalmente establecido o bien porque el laudo es contrario a normas de orden público -Cfr. En tal sentido, lo reconoce el artículo 5, de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York el 10 de junio de 1958 (C.O. N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994)- ya que 'los medios alternativos de resolución de conflictos al constituirse en parte del sistema de justicia, no pueden desconocer disposiciones sustantivas especiales de orden público, al igual que no podrían quebrantarse por parte del Poder Judicial' o que 'en caso que la decisión del correspondiente órgano [arbitral] contrarie el sistema jurídico constitucional interno, la misma sería inejecutable en la República, circunstancia que no debería producirse en la medida que la misma esté fundamentada correctamente en el marco jurídico aplicable para la resolución del correspondiente conflicto, como serían tratados internacionales, leyes o disposiciones contractuales, los cuales en todo caso deberán necesariamente atender a las normas de orden público de cada Estado en los cuales se pretenda ejecutar la decisión' -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.541/08-. Asimismo, desde una perspectiva adjetiva el recurso previsto en los artículos 43 al 47 de la Ley de Arbitraje Comercial, garantiza los derechos de los interesados frente a la posible ejecución del laudo arbitral, en la medida que prevé expresamente que a solicitud del recurrente, el Tribunal pueda suspender la ejecución del mismo, previa constitución de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado -Cfr. Artículo 43 eiusdem y sentencia de esta Sala N° 1.121/07- (...)"*-Cfr. Sentencia N° 462 del 20 de mayo de 2010-. En definitiva, sobre la base de las consideraciones expuestas respecto al principio de competencia-competencia y a las relaciones de coordinación y subsidiariedad de los órganos del Poder Judicial frente al sistema de arbitraje, los órganos del Poder judicial sólo pueden realizar un examen o verificación *"prima facie"*, formal, preliminar o sumaria de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral, que debe limitarse a la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje y se excluye cualquier análisis relacionado con los vicios del consentimiento que se deriven de la cláusula por escrito, en los términos expuestos *ut*

supra, y así expresamente se declara. Ahora bien, es de hacer notar, que el anterior criterio no comporta la negación de las competencias del Poder Judicial relativas a la interposición de los recursos o consultas establecidas en el ordenamiento jurídico adjetivo aplicable, por lo que en aquellos casos en los cuales ante una demanda o acción interpuesta ante los tribunales se plantea la falta o regulación de jurisdicción, resulta plenamente aplicable el contenido de los artículos 62 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Así se declara. Por otra parte, el segundo aspecto a ser valorado por esta Sala se encuentra vinculado con “*la existencia de conductas procesales de las partes en disputa, orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse en arbitraje, para lo cual se califican las actividades u omisiones de una parte en juicio, como elementos demostrativos de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y, en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir*”, para lo cual se analizara la “*denominada ‘Renuncia Tácita al Arbitraje’ (...)*”. Para ello, es preciso analizar el contenido y alcance del artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que señala que: “*La sumisión tácita resultará, por parte del demandante, del hecho de interponer la demanda y, por parte del demandado, del hecho de realizar en el juicio, personalmente o por medio de apoderado, cualquier acto que no sea proponer la declinatoria de jurisdicción u oponerse a una medida preventiva*”. Sobre los supuestos contenidos en el artículo parcialmente transcrito, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte una vez apersonada en juicio no haya opuesto en forma: ex ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil’, la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando el fondo de la misma), bien reconvinendo (mutua petición) o habiendo quedado confeso (*confesión ficta*) y; que también, se considerará como renuncia tácita, aún y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula de arbitraje, dicha advertencia u oposición no haya sido interpuesta en ‘forma’ esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva (en nuestro régimen la cuestión previa del ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil), se verifica la denominada “*Renuncia Tácita al Arbitraje’ (...)*”. La interpretación del artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado, cuyo antecedente inmediato se encuentra en el artículo 322 del Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), es una actividad que debe desarrollarse en su totalidad, lo cual comporta que la interpretación normativa debe realizarse enmarcada en el sistema global del derecho positivo, para así esclarecer el significado y alcance de las disposiciones legales, cuyo conocimiento es necesario para determinar cuál ha sido la voluntad del legislador. Ello implica, “*(...) tener en cuenta el fin del derecho, pues lo que es para un fin por el fin ha de deducirse (...)*”, así, el principio general de interpretación de la ley consagrado en el artículo 4 del Código Civil –conforme al cual, a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador–, resulta aplicable no sólo en un contexto lógico sino teleológico o finalista, con lo cual los elementos normativos deben ser armonizados como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unos de otros, sino que los mismos han de ser tomados en cuenta al momento de hacer la correcta valoración del contenido del texto legal

-Vid. Sentencia de esta Sala N° 2.152/07-. Conforme a lo expuesto, la Sala ha señalado que "(...) *la interpretación jurídica debe buscar el elemento sustantivo que se halla en cada una de las reglas del ordenamiento jurídico, constituido por los principios del derecho que determinan lo que GARCÍA DE ENTERRÍA (Revolución Francesa y Administración Contemporánea. Madrid: Editorial Cívitas, 4° edición. 1994. P. 29), denomina como 'fuentes significativas' del ordenamiento, esto es, lo que el iuspublicismo con Kelsen, por un lado, y Santi Romano por otro, teorizaron como una Constitución <en sentido material> distinguible de la <Ley constitucional> en sentido formal, como un condensado de reglas superiores de la organización del Estado, que expresan la unidad del ordenamiento jurídico. Así, la Constitución como expresión de la intención fundacional y configuradora de un sistema entero que delimita y configura las bases jurídico-socio-políticas de los Estados, adquiere valor normativo y se constituye en lex superior, lo cual imposibilita la distinción entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, pues todos los preceptos constituyen normas jurídicas directamente operativas, que obligan a las leyes que se dictan a la luz de sus principios a respetar su contenido esencial (...)*"-Vid. Sentencia de esta Sala N° 2.152/07-. De ello resulta pues, que la Sala al analizar la expresión jurídica legal o sub legal con el Texto Fundamental de acuerdo al principio de supremacía constitucional, debe tener presente que toda manifestación de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordinadas trazadas en la norma fundamental, como un efecto del principio de interpretación conforme a la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran. En tal sentido, el artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado es una garantía para el demandante en la medida que define que actuaciones debe realizar para que no se verifique una sumisión tácita a la jurisdicción de los tribunales venezolanos, tomando en consideración que conforme a la jurisprudencia vinculante de esta Sala, "*visto que el mandamiento constitucional a que se refiere el artículo 258 impone el desarrollo, promoción y sana operatividad de los medios alternativos para la resolución de conflictos en el foro venezolano (que compele tanto al legislador como al operador judicial), toda norma legal o interpretación judicial que lo contraríe debe considerarse reñida al texto fundamental y, por tanto, inconstitucional*" (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.541/08, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008)). En consecuencia, debe tenerse presente que la aplicabilidad de la referida norma se encuentra limitada a la actuación de las partes en juicio y no de actuaciones *extra litem*, con lo cual la oportunidad y forma para la oposición de la cuestión previa del ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil o a la respectiva medida cautelar, debe producirse en la oportunidad procesal que en cada caso disponga el ordenamiento adjetivo aplicable, además de responder a los principios y normas rectoras del correspondiente procedimiento...

Sentencia N° 702/2018, Expediente N° 17-01 26dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 18 de octubre de 2018, caso: *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*

... De modo que cuando en nuestro ordenamiento jurídico y más concretamente el artículo 336, numeral 10, de la Constitución le atribuye a la Sala Constitucional la potestad de *revisar*

las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva”, debe interpretarse que ello comprende también la revisión de aquellos laudos arbitrales definitivamente firmes en los que se hubiere desaplicado por control difuso alguna norma jurídica. De allí que los árbitros tengan la obligación de privilegiar la vigencia del Texto Fundamental, sobre cualquier otra disposición cuya aplicación pudiera lesionar su supremacía, lo que incluye, claro está, el deber de ceñirse a los criterios vinculantes sentados por esta Sala, tal como ocurrió en el presente caso, respecto de las sentencias números 192/2008; 1.541/2008 y 1.067/2010. Significa entonces, que los árbitros deben encauzar su actividad dentro del marco de la *norma normarum*, independientemente de que esa adecuación se dé o no dentro de un proceso judicial, pues, toda aplicación de la ley debe ser conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a fin de garantizar la supremacía constitucional prevista en su artículo 7 y al mismo tiempo, evitar eventuales lesiones a los derechos fundamentales. A modo de conclusión, resulta de aplicación extensiva a los árbitros el deber que tienen los jueces de asegurar la integridad de la Constitución en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en nuestra Carta Magna y en la ley, mediante el ejercicio del control difuso siempre que consideren que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sublegal), colidiere o es incompatible con alguna disposición constitucional, debiendo aplicar ésta con preferencia (*ex* artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Es por ello que los laudos arbitrales definitivamente firmes contentivos de alguna desaplicación por control difuso han de ser sometidos a la consulta obligatoria a que se refiere el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Vid. Sentencia de esta Sala N° 347/2018) ... Omissis... De donde se deduce que, el laudo arbitral en el que se desaplicó por control difuso el artículo 41, literal “j” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, se encuentra definitivamente firme, siendo posible el examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma desaplicada, la cual es del siguiente tenor: “Artículo 41. En los inmuebles regidos por este Decreto Ley queda taxativamente prohibido: (...Omissis...) j. El arbitraje privado para resolver los conflictos surgidos entre arrendador y arrendatario con motivo de la relación arrendaticia”. De la transcripción del laudo arbitral que se examina en el capítulo correspondiente, constata esta Sala que para declarar la validez de la cláusula compromisoria contenida en el contrato de arrendamiento de un local comercial suscrito entre la parte demandante Miriam Josefina Pacheco Cortés y la parte demandada Carmen Cárdenas de Rodríguez, así como para justificar la competencia del árbitro y la validez del procedimiento arbitral en sí mismo, se le dio preferencia a lo dispuesto en los artículos 253 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, a los criterios jurisprudenciales sentados en algunas decisiones que ha dictado esta Sala Constitucional en materia de arbitraje (192/2008; 1.541/2008 y 1.067/2010), frente a la norma que prohíbe el mismo para dilucidar controversias surgidas con motivo de relaciones arrendaticias que tienen por objeto locales comerciales, prevista en artículo 41, literal “j”, de la Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, por considerar que esta última es contraria a dichas disposiciones constitucionales y a lo sostenido por esta

Sala en las sentencias allí citadas. En tal virtud, resulta forzoso traer a colación lo sostenido en sentencia N.º 1.541/08 (publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 39.055 del 10 de noviembre de 2008) en la que se dejó claro que la inserción del arbitraje dentro del sistema de justicia, puso fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas “*sensibles*” como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras; en la medida que: ... Omissis...De donde se colige que, el carácter imperativo, irrenunciable y de orden público de ciertas normas en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial, no es óbice para que las partes (arrendador y arrendatario) puedan ejercer su derecho fundamental de someter a arbitraje las controversias que puedan surgir, o que surjan entre ellos con motivo de la relación arrendaticia, tales como, las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de un contrato de arrendamiento, reintegro de alquileres pagados en exceso, reintegro de depósito en garantía, ejecución de garantías, prórroga legal, retracto legal arrendaticio y cualquier otra acción derivada de una relación arrendaticia, claro está, siempre que se trate de un arbitraje de derecho, el cual obliga al árbitro a utilizar las normas sustantivas previstas, en este caso, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial. Lo anterior, en modo alguno implica la desaparición de la justa y equilibrada tuición que requiere el débil jurídico en estos casos y, que se encuentra establecida en la legislación especial, así como tampoco el anular el ejercicio de competencias administrativas atribuidas al Ministerio del Poder Popular para la Industria y el Comercio y a la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDEE), tales como las previstas en los artículos 5, 7, 22, 31 y 32 del mencionado Decreto Ley. La ampliación del arbitraje a sectores tradicionalmente considerados ajenos a su ámbito de aplicación es la tendencia moderna, lo cual resulta plenamente acorde con el espíritu, propósito y razón de los artículos 253 y 258 de nuestra Carta Magna, en contraposición a lo que ocurre con lo dispuesto en el artículo 41, literal “j” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que en lugar de promover, impulsar o favorecer este medio alternativo de resolución de conflictos, lo rechaza de plano y de forma tajante coarta e impide su admisibilidad, lo cual resulta contrario a lo dispuesto en las normas constitucionales antes citadas, así como a los criterios vinculantes sentados por esta Sala Constitucional en sentencias números 192/2008; 1.541/2008 y 1.067/2010. Es por ello, que el empleo del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos es admisible para debatir y resolver aquellos casos de arrendamientos de locales comerciales en los que las partes decidan acudir al mismo, contando el árbitro con todas las potestades propias de un juzgador independiente y autónomo, conocedor del derecho, que debe velar de igual manera por su correcta interpretación y aplicación, dándole prevalencia a los principios y normas constitucionales, en atención a lo cual se declara conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 41, literal “j” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial que se hizo en el laudo arbitral dictado el 15 de septiembre de 2016, suscrito por la abogada Irma Lovera de Sola, inserto en el expediente distinguido con el alfanumérico CA01-A-2016-

000005, nomenclatura del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, en el que es parte demandante la ciudadana Miriam Josefina Pacheco Cortés y parte demandada la ciudadana Carmen Cárdenas de Rodríguez. Finalmente, y como consecuencia del pronunciamiento anterior, esta Sala ordena abrir de oficio el procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 41, literal “j” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, de acuerdo a lo previsto en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia... Omissis...”.

Concordancias

Artículo 3, 4, 5, 6, 7, 23, 24, 27, 44, 49 y 50 de la Ley de Arbitraje Comercial.

Artículos II (3) y V (1) a y c, de la la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York de 1958)

Artículo II. 1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje... Omissis... 3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”.

Artículo V. 1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; ... Omissis... c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras...”.

Artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá 1975)

Artículo 3. A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”.

Reglamento de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (2002).

Artículo 18. 1. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o la validez de la cláusula compromisoria o del convenio de arbitraje. 2. El tribunal arbitral está facultado para determinar la existencia o la validez del contrato del que forma parte una cláusula compromisoria o el convenio arbitral. A los efectos de este Artículo, una cláusula compromisoria o convenio arbitral que forma parte de un contrato y que disponga la celebración del arbitraje con arreglo al presente Reglamento, se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la invalidez de la cláusula compromisoria o del convenio arbitral. 3. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser opuesta a más tardar en la contestación o, con respecto a una reconvencción, en la réplica a esa reconvencción. 4. En general, el tribunal arbitral deberá decidir, como cuestión previa, las objeciones relacionadas a su competencia. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá seguir adelante en las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo final

Reglamento de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (2019)

Artículo 28. 1. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, así como acerca de toda excepción relativa a la existencia o a la validez de un acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria. 2. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación o, con respecto a una reconvencción o a una demanda a efectos de compensación, en la réplica a esa reconvencción o a la demanda a efectos de compensación. Las partes no se verán impedidas del derecho a oponer la excepción por el hecho de que hayan designado un árbitro o hayan participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora. 3. El tribunal arbitral podrá decidir sobre las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2 del presente artículo, como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. El tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo, no obstante cualquier impugnación de su competencia pendiente ante un tribunal”.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente

Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio

Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Código de Procedimiento Civil

Artículo 346. 1°. Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas: ... Omissis... La falta de jurisdicción del Juez, o la incompetencia de éste, o la litispendencia, o que el asunto deba acumularse a otro proceso por razones de accesoriadad, de conexión o de continencia... Omissis...

Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas

Artículo 50. Competencia del Tribunal Arbitral. El Tribunal Arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A tal efecto, una cláusula arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del Tribunal Arbitral que anule el contrato no entrañará ipso iure la nulidad de la cláusula arbitral. La excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral podrá oponerse en cualquier momento antes de la celebración de la Audiencia de Constitución del Tribunal Arbitral y podrá ser resuelta por éste como punto previo en el laudo definitivo o mediante un laudo parcial.

Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)

Artículo 12. Los asuntos que no estén regulados por este Reglamento, o aquellos en los que haya duda respecto de su interpretación, serán resueltos por el Tribunal Arbitral, y si éste aún no estuviere instalado, los resolverá el Director Ejecutivo del CEDCA, ateniéndose al propósito y a la intención de sus normas y esforzándose siempre porque el Laudo sea susceptible de reconocimiento y ejecución”. **Artículo 13.** Efectos del acuerdo de arbitraje 13.1. Cuando las partes han acordado recurrir al arbitraje según el Reglamento del CEDCA, se someten, por ese solo hecho, al que se encuentre vigente a la fecha de inicio del arbitraje, a

menos que hayan acordado someterse al Reglamento vigente en la fecha del acuerdo de arbitraje. En todo caso privará la autonomía de la voluntad de las partes para determinar las normas aplicables al procedimiento. 13.2. Si alguna de las partes se rehúsa o se abstiene de participar en el arbitraje en cualquier etapa, el procedimiento continuará no obstante dicha negativa o abstención. 13.3. El Tribunal Arbitral no perderá su jurisdicción por causa de pretendida nulidad o inexistencia del contrato contenido del acuerdo de arbitraje. Aun en caso de inexistencia o nulidad del contrato, el Tribunal Arbitral conservará su jurisdicción para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones. 13.4. Contratos múltiples: las solicitudes de arbitraje que surjan de, o en relación con más de un contrato, podrán ser formuladas en un solo arbitraje, independientemente de si dichas demandas son formuladas bajo uno o más acuerdos de arbitraje bajo el Reglamento.

Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje Sobre el Arbitraje Independiente (2021)

Artículo 20. Competencia del Tribunal Arbitral 1. El Tribunal Arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. 2. El acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente del contrato. 3. La decisión del Tribunal Arbitral que anule el contrato no tendrá por efecto ipso iure la nulidad del acuerdo de arbitraje. 4. La excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral podrá oponerse en cualquier momento antes de la celebración de la constitución del Tribunal Arbitral y podrá ser resuelta por éste como punto previo en el laudo definitivo o mediante un laudo parcial.

Antecedente Legislativo

Siguiendo los pasos de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (modificada en 2006), en materia relativa a la competencia de la competencia (*Kompetenz-kompetenz*), el artículo 25 (y el 7) de la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela sigue en parte la redacción del artículo 16 de la Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985.

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985

Artículo 16. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia 1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso iure la nulidad de la cláusula compromisoria. 2) La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el

hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora. 3) El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal competente conforme al artículo 6 que resuelva la cuestión, y la resolución de este tribunal será inapelable; mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo.

Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1976

Artículo 21. 1. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o la validez de la cláusula compromisoria o del acuerdo de arbitraje separado. **2.** El tribunal arbitral estará facultado para determinar la existencia o la validez del contrato del que forma parte una cláusula compromisoria. A los efectos del artículo 21, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato y que disponga la celebración del arbitraje con arreglo al presente Reglamento se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la invalidez de la cláusula compromisoria. **3.** La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser opuesta a más tardar en la contestación o, con respecto a una reconvencción, en la réplica a esa reconvencción. **4.** En general, el tribunal arbitral deberá decidir, como cuestión previa, las objeciones relativas a su competencia. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá seguir adelante en las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo final.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Reenviamos al comentario al artículo 7 LAC.

Comentario

Una norma que garantiza la eficacia y efectividad del arbitraje, como mecanismo de resolución de conflictos, es aquella que permite al tribunal arbitral decidir sobre su propia competencia o jurisdicción, es decir, le da el poder o facultad de determinar si está autorizado para resolver la controversia. Detrás de la idea de la competencia-competencia está la intención de garantizar que el tribunal arbitral pueda efectivamente resolver la disputa sin que otro órgano determine si éste, es decir, el tribunal arbitral tiene o no competencia para hacerlo o lo haga de manera que excluya anticipadamente la determinación que haga el tribunal arbitral. Se procura evitar que una parte, que no esté interesada en dar cumplimiento al acuerdo de arbitraje, pueda retardar el procedimiento

arbitral acudiendo a otro órgano diferente al llamado a decidir, a los fines de que determine la competencia arbitral excluyéndola, lo que produciría retrasos y costos que podrían considerarse innecesarios.

El artículo que se comenta (art. 25 LAC), es casi una reproducción literal en su encabezado del artículo 7, cuando dice: “El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje... Omissis...”. Ambas normas (arts. 7 y 25 LAC) coinciden y reiteran, con corta diferencia, el encabezado. El resto del texto del art. 25, utiliza pasajes del artículo 16 de la Ley Modelo UNCITRAL, asimismo lo hace el artículo 7 LAC. El artículo 25 LAC regula de manera mucho más completa el principio de la competencia de la competencia, en comparación con el artículo 7. El artículo 7, además de regular en su encabezado el mentado principio de la competencia de la competencia, luego se expide sobre la regla de la separabilidad del acuerdo. Esto a nuestra manera de ver siguiendo la opinión de doctrina que relaciona en clave simbiótica la competencia de la competencia con la separabilidad del acuerdo¹.

En el caso de Venezuela el tribunal arbitral tiene la competencia para decidir todas las disputas sobre su propia competencia, esto es denominado el efecto positivo del *kompetenz-kompetenz*. Cabe advertir que la regla tiene un alcance vago pues si bien es unánime y universalmente reconocida, existen diferentes versiones de su aplicación dependiendo del sistema, e incluso, dentro de un mismo sistema ha habido interpretaciones diferentes².

En este sentido, en Venezuela la regla vigente es que no está permitido a los órganos del Poder Judicial (así como a ningún otro órgano del Poder Público) interferir activa o implícitamente en las decisiones sobre la determinación de la competencia del tribunal arbitral de manera interlocutoria, es decir, antes que se dicte el laudo (véanse las decisiones: N° 1541/08 publicada en Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008, Expediente N° 2008-0763 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 17 de octubre de 2008, caso: *Interpretación del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* y Sentencia N° 1067/2010, Expediente N° 2009-0573 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 03 de noviembre de 2010, caso: *Astivencia Astilleros de Venezuela C.A.*), siendo que la intervención de los órganos judiciales se da en esta etapa única y exclusivamente para estudiar *prima facie* que el acuerdo de arbitraje

¹ Una visión crítica de este fenómeno BORN, Gary, *International Commercial Arbitration*, 2ª ed., Kluwer Law International, 2014, pp. 1525 ss.

² V. Ferrari, Franco, Rosenfeld, Friedrich and Fellas, John, *International commercial arbitration. A comparative introduction*, Estados Unidos de Norte América, 2021, pp. 47 ss.

cumple los extremos para producir el efecto negativo del *kompetenz-kompetenz*, es decir, para excluir el conocimiento de los órganos del Poder Judicial (también denominada *eficacia procesal* del acuerdo³). De esta manera, en Venezuela actualmente el efecto negativo del principio competencia de la competencia tiene un alcance amplio y efecto vinculante para las partes, existiendo una deferencia hacia el tribunal arbitral para la decisión de las cuestiones relativas a su propia competencia. Aunque no siempre fue así⁴.

¿Quién decide quién tiene competencia para decidir sobre la competencia de los árbitros? La respuesta a esta pregunta ha sido enfocada en el país desde el análisis del efecto negativo del acuerdo de arbitraje, específicamente desde la *excepción* o *defensa procesal* de falta de jurisdicción que se plantea cuando una de las partes ha decidido acudir a tribunales del Poder Judicial incumpliendo a su obligación de acudir a arbitraje, y la otra parte hace valer el efecto negativo del acuerdo de arbitraje mediante dicha excepción.

La defensa o excepción de “acuerdo de arbitraje” se deduce de la interpretación del artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial y como se ha dicho, la competencia de la competencia es atribuida por la LAC al árbitro⁵ y no al juez del Estado. A diferencia de lo que ocurre en el llamado arbitramento del Código de Procedimiento Civil, donde es el juez del Estado quien controla tanto la validez del acuerdo como su eficacia procesal⁶; mientras que en materia de arbitraje comercial el juez de la excepción sólo controla la eficacia procesal del acuerdo quedando el tema de la validez del “acuerdo de arbitraje” al conocimiento del propio árbitro. Esto es extensible al ámbito de vigencia del arbitraje

³ V. González Carvajal, Jorge I., “Reflexiones sobre las tendencias jurisprudenciales sobre conflicto de ‘jurisdicción’ cuando existe acuerdo de sometimiento arbitral”, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 3, Caracas, 2014, pp. 315 ss.

⁴ V. González Carvajal, Jorge I., *op. ult. cit.*

⁵ Establece el artículo 7 de la Ley de Arbitraje Comercial: “El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto el acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje”.

⁶ Por eficacia procesal entendemos el efecto natural y típico del acuerdo de arbitraje, cual es separar o excluir al juez oficial del conocimiento de la causa por existencia de otro órgano jurisdiccional competente, árbitros. Véase González Carvajal, Jorge I., “Reflexiones sobre las tendencias jurisprudenciales sobre conflicto de ‘jurisdicción’ cuando existe acuerdo de sometimiento arbitral”, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 3, Caracas, 2014, pp. 315 ss.

internacional, donde en efecto la doctrina ha señalado que del mentado artículo II.3 de la Convención de Nueva York se desprende el principio *kompetenz-kompetenz*⁷.

Ahora bien, no obstante la claridad de la norma internacional, e incluso la de la Ley de Arbitraje Comercial, como se dijo, en Venezuela no existía uniformidad en cuanto al tratamiento procesal de la excepción o defensa procesal para hacer valer el efecto negativo del arbitraje⁸, con el agravante que esta falta de uniformidad afecta el entendimiento adecuado del alcance del llamado efecto positivo del *kompetenz-kompetenz*, al margen de que existen importantes avances impulsados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sus sentencias N° 1.541/08 publicada en Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008), N° 1067/2010, publicada en Gaceta Oficial N° 39.561 de 26 de noviembre de 2010, sentencia N° 1784/11 de fecha 30 de noviembre de 2011.

En este sentido, tradicionalmente se atribuía a los órganos del Poder Judicial la facultad para decidir interlocutoriamente la competencia del tribunal arbitral en sede de la excepción de arbitraje, determinando en esa ocasión la validez y alcance del acuerdo de arbitraje, y en consecuencia restándole al tribunal arbitral la competencia que tenía para hacerlo, lo que significaba una violación frontal de lo previsto en los art. 5, 7 y 25 LAC y de los artículos 253 y 258 CRBV. Téngase en cuenta que la lectura conjunta de las normas previstas en los artículos 5, 7 y 25 LAC, sugiere una interpretación que excluye la competencia de los tribunales del Estado para revisar de manera total, interlocutoria y previa al laudo arbitral (*full review*), en sede de cuestión previa, la validez y alcance del acuerdo arbitral. Téngase en cuenta que los criterios y tendencia que pasamos a enunciar fueron expresamente modificados y revertidos por la sentencia vinculante N° 1067/2010, publicada en Gaceta Oficial N° 39.561 de 26 de noviembre de 2010, dictada por la Sala Constitucional.

Así, la sentencia N° 1209/2001 dictada en fecha 19 de junio de 2001 (caso: *Hoteles Doral c Corporaciones L'Hoteles*) era el *leading case* (seguido por sentencia N° 832/2002 [caso: *Inversiones San Ciprian, C.A.*]). La Sala Político-Administrativa señaló en ese caso como puntos de juricidad relevante para resolver la consulta que se le sometía: "... la necesidad de determinar la validez de la cláusula compromisoria para advertir o no su eficacia, particularmente el relativo a la capacidad "de quienes, mediante

⁷ V. Escovar Alvarado, Ramón J., "La facultad de los Tribunales arbitrales para determinar su propia jurisdicción (Principio "kompetenz-kompetenz")", en Arbitraje comercial interno e internacional, Reflexiones teóricas y experiencias prácticas, Irene de Velera (Coord), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005. p. 441, véase asimismo Ferrari, Franco, Rosenfeld, Friedrich and Fellas, John, International commercial arbitration. A comparative introduction, Estados Unidos de Norte América, 2021, pp. 47 ss.

⁸ V. De Jesus O., Alfredo, "Crónica de arbitraje comercial: Sexta entrega", en Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia, N° 31, TSJ, Caracas, 2009, p. 153.

la celebración del pacto o negocio que le contenga, procedan a comprometer en árbitros” (i), el carácter expreso, inequívoco e incuestionable de las cláusula de enervar cualquier conocimiento judicial sobre los conflictos (ii); y la existencia de conductas procesales de las partes, orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse en arbitraje, como: no renunciar tácitamente al arbitraje bien por efectuar cualquier actuación diferente al planteamiento de la “declinatoria de competencia” o si bien planteándola no se haga en “forma”, es decir, de conformidad con el ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, esto último – según la Sala – por requerirse una especial técnica para el planteamiento de la excepción (iii)...”.

Esta decisión estableció una serie de requisitos y condiciones para la eficacia de la excepción o defensa de arbitraje en sede judicial en sede judicial no previstos en la ley. Asimismo, el fallo, luego de reconocer la vigencia constitucional de los medios alternativos de resolución de conflictos y el mandato dirigido no sólo al Poder legislativo también al Poder Judicial de promoverlos, declara la intención de “salvaguardar la seguridad jurídica y la erradicación de todo uso tergiversado que de ellos se pretenda, en aras de alterar o defraudar los cánones y principios del sistema ordinario de administración de justicia”, considerando que el arbitraje es una excepción y eclipse a la competencia constitucional de los tribunales.

En las sentencias de Sala Político-Administrativa se observó una recurrente confirmación y ratificación del criterio establecido en las sentencias Nros 1209/01 y 832/2002⁹. Así, podemos mencionar sentencias: 687/2009 publicada el 21 de mayo

⁹ En esta sentencia se establecieron las condiciones de procedencia de la excepción: “a) La validez y eficacia del acuerdo, pacto o cláusula compromisoria, esto es, el apego y respeto de los requisitos y extremos que la legislación exige para que tales acuerdos surtan plenos efectos jurídicos, tanto en el campo sustantivo como en el adjetivo y, por tanto, resulte enervado el conocimiento que por mandato constitucional detentan los tribunales ordinarios de la República para dirimir conflictos y controversias entre los ciudadanos. Entre los requisitos se encuentran tanto los atinentes a las estipulaciones contenidas en la cláusula o acuerdo arbitral (sin vacilaciones o contradicciones en cuanto a someterse o no en árbitros), como también, los referentes a la capacidad suficiente de quienes, mediante la celebración del pacto o negocio que le contenga, procedan a comprometer en árbitros. b) La existencia de conductas procesales de las partes en disputa, todas orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse en arbitraje. Conductas éstas calificables como demostrativas de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, y en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir. Elementos éstos, de necesario examen, a los fines de determinar si la excepción de arbitraje es o no válida y procedente frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, para lo cual sería perentorio, a su vez, el análisis de dos situaciones que de forma común, serán decisivas para el aludido examen a que se hace referencia: b´1) La denominada “Renuncia Tácita al Arbitraje”, cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte una vez apersonada en juicio no haya opuesto en “forma: ex ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil”, la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando al fondo de la misma) o habiendo quedado confeso (confesión ficta).

de 2009 (caso: *Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A c/ Oceanlink Offshore III AS*), 812/2009 publicada el 4 de junio de 2009 (caso: *Euro Delicias, C.A. c/ Delicocinas, C.A.*); 1069/2009 publicada el 15 de julio de 2009 (caso: *Vanuatu S.A. c/ Desarrollos El Caribe C.A.*); 1627/2009 publicada el 11 de noviembre de 2009 (caso: *Inversiones Infeca 27 C.A. c/ Servicios Halliburton de Venezuela C.A.*); 509/2010 publicada el 02 de junio de 2010 (caso: *Organización Líder 2000 C.A.*); 00927/2010 publicada el 29 de septiembre de 2010 (caso: *Alfredo Méndez Carballo c/ Villas de Loma Linda C.A.*); 1093/2010 publicada el 03 de noviembre de 2010 (*Autoambar C.A. c/ Cosaca Motors, C.A.*).

Téngase en cuenta, insistimos, que la Sala Constitucional “ha dejado sin efecto” los dos criterios líderes previamente referidos, mediante sentencia N° 1067/2010¹⁰, criterio que ha sido acogido por la misma Sala Político-Administrativa¹¹.

Otro criterio, que debe ser considerado únicamente a efectos anecdóticos, -pues contradice al criterio hoy líder y vigente que se deduce de la sentencia N° 1067/2010- lo sostuvo la Sala Político Administrativa en sentencia N° 649/2003 de 6 de mayo de 2003 (caso: *Cosa y Conveca c/ Hanover P.G.N. Compressor, C.A.*), donde el Tribunal sin hacer distinción entre el arbitraje de rito y el arbitraje de la Ley de Arbitraje Comercial (internacional o local), considera que a los fines de conocer la excepción de arbitraje comercial debe abrirse la incidencia a que se refieren los artículos 609 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Según este criterio el arbitraje sigue siendo un supuesto de falta de jurisdicción, pero en vez de tramitarse atendiendo a las normas relativas a las cuestiones previas que establece el Código de Procedimiento Civil

También, se considerará como renuncia tácita, aun y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula de arbitraje, dicha advertencia u oposición no haya sido interpuesta en “forma” esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación procesal adjetiva (en nuestro régimen la cuestión previa del ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil). (Véase, entre otras, sentencias Nros. 1209 del 20 de junio de 2001 y 832, del 12 de junio de 2002, casos: *Hoteles Doral C.A. e Inversiones San Ciprian, C.A.*)”.

¹⁰ V. Sent. n° 1067, 03/11/2011. Sala Constitucional-Tribunal Supremo de Justicia. Magistrado Ponente: Luisa Estalla Morales. Véase también sent. N° 1784/11, 30/11/2011. Sala Constitucional-Tribunal Supremo de Justicia. Caso Distribuidora Juan de Dios Atacho C.A. Exp. 10-0036. Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño.

¹¹ V. Sent. N° 00272, 02/03/2011. Sala Político-Administrativa-Tribunal Supremo de Justicia. Ponente. Emiro García Rosas. Caso Atlantis Supply, C.A., y otros c/ Ser 2004, C.A. Exp. 11-0076; sent. N° 00247, 23/02/2011. Sala Político-Administrativa-Tribunal Supremo de Justicia. Ponente: Evelyn Marrero Ortiz. Caso: Cristobal Brewer Mendoza y otro c/ Manuel Candal Iglesias. Exp. 11-0065 (Este caso resulta interesante, pues se reconoce eficacia a una cláusula de arbitraje societario). También sent. N° 00690, 25/05/2011. Sala Político-Administrativa-Tribunal Supremo de Justicia. Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero. Caso: Ingemed, C.A c/ Constructora Norberto Odebrecht. Exp. 11-320 y sent. N° 00908, 26/07/2012. Sala Político-Administrativa-Tribunal Supremo de Justicia. Ponente: Trina Omaira Zurita. Caso: Antonio Fernández y otro c/ Constructora y Promotora Las Cúpulas y más recientemente sent. N° 01131, 09/10/2013. Sala Político-Administrativa-Tribunal Supremo de Justicia. Ponente: Mónica Misticchio Tortorella. Caso: José Aguilar Castro c/ Rosario Mall C.A., y Desarrollos El Dorado C.A.

debe hacerse por la vía incidental que prevé el Código de Procedimiento Civil (art. 609) para determinar la “validez” de la cláusula compromisoria o el compromiso que documenten la obligación de someterse a árbitros.

En esta tesitura la sentencia de la Sala Político Administrativa N° 649/2003 de 6 de mayo de 2003 (caso: *Cosa y Conveca c/ Hanover P.G.N. Compressor, C.A.*), declara expresamente: “... estima este Juzgador que ante la solicitud por parte de la demandada de que se declare la falta de jurisdicción del tribunal, en virtud de la existencia de una cláusula compromisoria, y visto igualmente que consta a los folios...copia certificada del contrato de obra suscrito por las partes, el cual establece en su cláusula décima novena que “Cualquier disputa o controversia que surja en relación con el presente contrato será sometida a la decisión de tres (3) árbitros de derecho (...)”, resultaba necesario la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 609 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, a los fines de determinar la validez de la referida cláusula. En tal sentido, cabe destacar que el artículo 609 del Código de Procedimiento Civil establece, que de negarse una parte a cumplir el compromiso arbitral, la otra puede presentar ante el tribunal que deba conocer o esté conociendo el asunto, el instrumento en que conste dicho compromiso, expresando las cuestiones que por su parte quiera someter al arbitramento, luego de lo cual se ordena la citación de la parte renuente para que conteste acerca del compromiso en el quinto día siguiente. Seguidamente, puede ocurrir que el requerido: a) Acepte el compromiso, en cuyo caso debe señalar las cuestiones que desea someter a arbitramento, y al día siguiente se procederá a la elección de los árbitros; b) No asista, y en este supuesto la cláusula se tiene por válida y se procederá a la elección de los árbitros, quienes decidirán ateniéndose a las cuestiones sometidas a arbitraje por el solicitante; o c) Niegue la obligación de someter la controversia a arbitraje, hipótesis en la cual el tribunal abrirá una articulación probatoria de quince días, y decidirá dentro de los cinco días siguientes. Si fuere establecida la validez de la cláusula compromisoria, la controversia se sustanciará mediante el procedimiento de arbitraje previsto en el indicado Código... Omissis... de conformidad con lo dispuesto en los artículos 608, 609 y 628 del Código de Procedimiento Civil y el primer aparte del artículo 5° de la Ley de Arbitraje Comercial, el Juez de la causa, tendrá jurisdicción y competencia para determinar la validez o no de la cláusula compromisoria si se opone ante él la prevalencia de dicha cláusula como medio para resolver la controversia, cumpliendo y verificando la manifestación de voluntad expresa de las partes involucradas...”¹².

¹² Criterio este ratificado por la misma Sala Político-Administrativa en sentencia n° 01513 de 21 de octubre de 2009 (Caso: Agente 007, C.A. C/ Corporación Digitel). De esta decisión llama la atención el criterio del Tribunal que conoció en primera instancia de la excepción de arbitraje. A saber, Juzgado Segundo de Primera

Sobre este criterio creemos debe insistirse que no puede aplicarse indiferentemente a los arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial las normas sobre arbitramento del Código de Procedimiento Civil¹³, particularmente no puede aplicarse la norma que reserva a los jueces del Estado la competencia para determinar la validez del “acuerdo de arbitraje”. En materia de arbitraje comercial esta competencia la tiene el árbitro (artículo VII de la Convención de Nueva York en concordancia con los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana), mientras que en materia de arbitramento (arbitraje del Código de Procedimiento Civil) dicha competencia la tiene el juez del Estado. Resulta pues fundamental diferenciar entre uno y otro tipo de arbitraje; diferenciación que debe hacerse al momento de interpretar el acuerdo arbitral, de ahí la importancia de su redacción.

El criterio que se encuentra vigente a la fecha que esto se escribe está previsto en la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela N° 1067/2010 (caso: *Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A c/ Oceanlink Offshore III AS*) publicada en Gaceta Oficial N° 39.561 de 26 de noviembre de 2010 y reseñada en el sumario como: “Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que fija interpretación vinculante respecto al sistema de arbitraje y la falta de jurisdicción de los órganos del Poder Judicial”, conociendo una acción (*rectius*: pretensión) de revisión constitucional contra sentencia dictada por la Sala

Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito del Estado Mérida consideró que la presencia de un acuerdo de arbitraje produce incompetencia de los tribunales oficiales. Creemos que la apreciación del Tribunal Merideño es la correcta. No obstante, la Sala Político-Administrativa estimó que éste confundió conceptos de jurisdicción con el de competencia. No creemos que se haya producido confusión alguna. Compartimos con la Sala que no puede ser declarada la excepción de arbitraje ex officio, pues este tipo de excepciones debe ser planteada ope exceptionis, es decir, a instancia de parte. Véase por todos GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge I., “Reflexiones sobre las tendencias jurisprudenciales sobre conflicto de ‘jurisdicción’ cuando existe acuerdo de sometimiento arbitral”, en Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, N° 3, Caracas, 2014, pp. 315 ss.

¹³ Y es que el caso particular que se comenta debió regularse por el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial y no por las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil para el arbitramento, pues las partes no eligieron las normas del Código de Procedimiento Civil. De hecho, el acuerdo de arbitraje en el caso en referencia era del tenor siguiente: “Cualquier disputa o controversia que surja en relación con el presente contrato será sometida a la decisión de tres (3) árbitros de derecho, de conformidad con las normas de arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, cuya decisión será definitiva e inapelable. Dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que se produzca la disputa o controversia, cada una de las Partes designará un árbitro y dentro de los quince (15) días siguientes a dicha designación, los dos (2) árbitros así elegidos, nombrarán al tercer árbitro. Cada parte correrá con los honorarios y gastos del árbitro que ha nombrado y el 50% de los honorarios y gastos del tercer árbitro. El arbitraje se realizará en Caracas, Venezuela y la decisión de los tres miembros del tribunal arbitral. Si las normas de arbitraje comercial de la Cámara Internacional de Comercio estuvieren en conflicto con los términos de este contrato, prevalecerán las disposiciones del mismo”. Sin lugar a dudas se trataba de un arbitraje comercial, al cual resultaba aplicable la Ley de Arbitraje Comercial (art. 1) y no las normas sobre arbitramento Código de Procedimiento Civil.

Político Administrativa N° 687/2009 publicada el 21 de mayo de 2009, criterio que ha sido acogido por la misma Sala Político-Administrativa¹⁴.

La sentencia realiza una serie de consideraciones de principio respecto al arbitraje. Reitera la vigencia del sistema de justicia y su relación con el arbitraje; así como la relación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos con la tutela jurisdiccional eficaz, ratifica la existencia de un derecho al arbitraje; en cuanto a la naturaleza jurídica parece adscribirse a una tesis ecléctica¹⁵ (al referirse a la Sentencia N° 1.541/08 dictada por la misma Sala Constitucional [publicada en Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008]) para establecer que las áreas sensibles pueden también someterse a arbitraje (criterio reiterado de manera categórica en Sent. N° 702/2018 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia); reconoce las relaciones de asistencia y control que se dan entre la justicia oficial y la arbitral; declara que resulta inaceptable el enfrentamiento entre justicia arbitral y oficial; reitera que el arbitraje no es un régimen de excepción¹⁶ y hace una importante declaratoria sobre el régimen cautelar *ante causam* en materia de arbitraje.

La Sala Constitucional efectúa un estudio del criterio de la Sala Político-Administrativa (Sentencias Nros. 1209/01 y 832/2002) reivindicando en primer lugar, la vigencia de los principios de competencia-competencia y de autonomía del pacto arbitral, señalando que los Jueces oficiales que conozcan la excepción procesal de arbitraje “no deben decidir en paralelo y con el mismo grado de profundidad sobre la validez, eficacia o aplicabilidad que los órganos arbitrales” y no pueden realizar un “examen judicial de

¹⁴ V. Sent. N° 00272, 02/03/2011. Sala Político-Administrativa-Tribunal Supremo de Justicia. Ponente. Emiro García Rosas. Caso Atlantis Supply, C.A., y otros c/ Ser 2004, C.A. Exp. 11-0076; sent. N° 00247, 23/02/2011. Sala Político-Administrativa-Tribunal Supremo de Justicia. Ponente: Evelyn Marrero Ortiz. Caso: Cristóbal Brewer Mendoza y otro c/ Manuel Candal Iglesias. Exp. 11-0065 (Este caso resulta interesante, pues se reconoce eficacia a una cláusula de arbitraje societario). También sent. N° 00690, 25/05/2011. Sala Político-Administrativa-Tribunal Supremo de Justicia. Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero. Caso: Ingemed, C.A c/ Constructora Norberto Odebrecht. Exp. 11-320.

¹⁵ La parte pertinente la decisión es del tenor siguiente: “... al ser el arbitraje parte de la función jurisdiccional, el árbitro se ve investido de la jurisdicción en los términos que el ordenamiento jurídico establezca. En todo caso, esta perspectiva del arbitraje como parte de la función del Estado de impartir justicia, no abandona o excluye una visión contractualista del mismo, que posibilita equilibrar la posición jurisdiccional planteada...”. La Sala Constitucional parece asumir pues una posición ecléctica, aunque en relativamente reciente publicación de la Magistrada Morales Lamuño, Luisa Estella, Venezuela en el contexto del arbitraje. Jurisprudencia de la Sala Constitucional y laudos internacionales relevantes, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2011, p. 20, al referirse al desarrollo y promoción del arbitraje por parte de la Sala Constitucional en sus sentencias (incluida la comentada en el texto principal) destaca entre los asertos y tópicos sobre los que se ha ocupado la Sala: “... El reconocimiento al carácter privado y no jurisdiccional del arbitraje, aun y cuando forme parte del sistema de justicia (vid. artículo 253 CRBV)”.

¹⁶ Criterio reiterado en sent. N° 1784/11, 30/11/2011. Sala Constitucional-Tribunal Supremo de Justicia. Caso Distribuidora Juan de Dios Atacho C.A. Exp. 10-0036. Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño.

fondo y detallado del pacto arbitral, sino una verificación “prima facie”, formal, preliminar o sumaria de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral” y debiendo los jueces limitarse en su control preliminar y verificación sumaria a “(i) la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje y (ii) que se excluya cualquier análisis relacionado con los vicios del consentimiento que se deriven de la cláusula por escrito”. A este respecto la Sala señala: “... En definitiva, sobre la base de las consideraciones expuestas respecto al principio de competencia-competencia y a las relaciones de coordinación y subsidiariedad de los órganos del Poder Judicial frente al sistema de arbitraje, los órganos del Poder Judicial sólo pueden realizar un examen o verificación “prima facie”, formal, preliminar o sumaria de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral que debe limitarse a la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje y se excluye, en los términos expuestos *ut supra*, así expresamente se declara...”.

En lo que respecta al tiempo para plantear la excepción o defensa -de inexistencia, invalidez, ineficacia del acuerdo de arbitraje, o que el asunto escapa del acuerdo de arbitraje o cualquier otra relacionada con la competencia del árbitro- debe la parte interesada hacerlo, salvo pacto en contrario, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite (véase con relación a la audiencia de trámite, los artículos 23 y 24 LAC¹⁷). Dadas las características y principios propios del proceso arbitral, naturalmente el hecho de que las partes hayan designado a un árbitro o hayan participado en su designación no impedirá que opongan la excepción o defensa de incompetencia del árbitro. Asimismo, en caso de que la excepción no se plantee estrictamente dentro del tiempo antes señalado el tribunal arbitral tiene la posibilidad de conocer la excepción de incompetencia presentada fuera del lapso si considera la demora justificada.

Conclusiones

Las normas sobre competencia de la competencia plantean un tópico muy debatido en materia arbitral y con una importancia práctica fundamental. Existen al menos tres versiones o modelos de sistemas que tratan en forma diferente cómo se distribuye la competencia entre los tribunales o cortes de los Estados y los tribunales arbitrales, respecto del principio *kompetenz-kompetenz*. En una primera versión, los tribunales

¹⁷ Artículo 23 LAC: “El tribunal arbitral citará a las partes para la primera audiencia de trámite, con diez (10) días hábiles de anticipación, expresando fecha, hora y lugar en que se celebrará. La providencia será notificada por comunicación escrita a las partes o a sus apoderados”. Artículo 24 LAC: “En la primera audiencia se leerá el documento que contenga el acuerdo de arbitraje y las cuestiones sometidas a decisión arbitral, y se expresarán las pretensiones de las partes, estimando razonablemente su cuantía. Las partes podrán aportar, al formular sus alegatos, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar”.

judiciales tienen el poder de realizar una revisión total y completa del acuerdo de arbitraje, otorgándose una competencia preferente a los tribunales del Estado, teniendo estos el poder de revisar completamente la existencia, validez y alcance del acuerdo de arbitraje en un momento pre-laudo. En segundo lugar, está el sistema de revisión *prima facie*, que es el que actualmente sigue Venezuela, donde se privilegia al tribunal arbitral para determinar su propia competencia, conservando los tribunales oficiales única y exclusivamente competencia para revisar en etapa pre-laudo que el acuerdo de arbitraje cumple los extremos para producir el efecto negativo del *kompetenz-kompetenz*, es decir, para excluir el conocimiento de los órganos del Poder Judicial (también denominada *eficacia procesal* del acuerdo). En tercer lugar, una aproximación intermedia, que mezcla tanto el criterio de revisión completa como el criterio de revisión *prima facie*, que privilegiará uno u otro dependiendo de si se trata de un arbitraje internacional o doméstico, si la cuestión debatida es una cuestión de hecho o de derecho, o si el examen se recae sobre cuestiones de validez del acuerdo o cuestiones relativas al alcance de este¹⁸.

¹⁸ V. Ferrari, Franco, Rosenfeld, Friedrich and Fellas, John, *International commercial arbitration. A comparative introduction*, Estados Unidos de Norte América, 2021, pp. 50 ss.

Artículo 25

El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser presentada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite.

Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, conocer una excepción presentada fuera del lapso si considera justificada la demora.

Alejandro Ignacio Ramírez Padrón

Abogado y cursante de la Especialización en Derecho Mercantil por la Universidad Católica Andrés Bello. Subdirector editorial del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Amerasinghe, Chittharanjan F. *International Arbitral Jurisdiction*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2011.
- Araque Benzo, Luis Alfredo; Acedo Sucre, Carlos Eduardo; Guerrero Rocca, Gilberto; y Planchart Pocaterra. “El acuerdo de arbitraje”. En *El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, editado por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt C., Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche M., 155-192. Caracas: CACCC, CEDCA y CEA, 2013.
- Banifatemi, Yas. “La regla de prioridad: ¿Una prioridad en América Latina?”. En *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, editado por Emmanuel Gaillard y Diego P. Fernández Arroyo, 81-109. Bogotá: Universidad del Rosario, 2013.
- Born, Gary B. *International Commercial Arbitration*. Vol. I. La Haya: Kluwer Law International, 2014.
- Caivano, Roque J. “El principio Kompetenz-Kompetenz, revisitado a la luz de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional argentina”. *THEMIS-Revista de Derecho No. 77* (enero-junio 2020): 15-34.
- Capiel, Luis. “El principio de Kompetenz-Kompetenz en España”. *Revista del Club Español del Arbitraje No. 8* (2010): 97-128.
- Díaz-Candia, Hernando. *El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (Teoría general del arbitraje)*. Caracas: Legis, 2011.
- Follonier-Ayala, Alejandro. “Evolución Latinoamericana de los principios de separabilidad y Kompetenz-Kompetenz”. *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional No. 2*, Vol. 2 (2014): 513-548.
- Fouchard, Gaillard y Goldman. *International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 1999.
- Gabaldón, Frank. *Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial*. Caracas: Livrosca, 1999.
- González de Cossío, Francisco. “El principio compétence-compétence revisitado”. *Revista de la Corte Española de Arbitraje* (2017): 63-84.

- Guerrero-Rocca, Gilberto A. “Balance a 10 años del reconocimiento al efecto–dual del Principio Kompetenz-Kompetenz en Venezuela”. *La Ley Mediación y Arbitraje No. 7* (abril-junio 2021): 163-183.
- Hung Vaillant, Francisco. *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2001.
- Obra colectiva. *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial – Badell & Grau*. Caracas: Torino, 1998.
- Saghy, Pedro. “El principio competencia-competencia y la facultad del Tribunal Arbitral para decidir sobre su propia existencia”. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 153* (2014): 499-504.
- Shirley Llain Arenilla. “El rol del principio de competence-competence en la prevención de tácticas dilatorias en el arbitraje comercial internacional”. *Revista Colombiana de Derecho Internacional No. 12* (24):143-68.
- Tang, Zheng Sophia. *Jurisdiction and arbitration agreements in International Commercial Law*. Nueva York: Routledge, 2014.
- Vásquez Palma, María Fernanda. “Comprensión del principio competencia-competencia y configuración de la nulidad o ineficacia del acuerdo arbitral”. *Revista Chilena de Derecho Privado No. 15* (diciembre 2010): 181-196.

Jurisprudencia

- Sentencia de Unificación No. 174/07 (SU-174/07) de la Corte Constitucional colombiana, fecha 14 de marzo de 2007.
- Sentencia No. 1.067, recurso de revisión interpuesto por Astivenca Astilleros de Venezuela C.A., Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, de fecha 3 de noviembre de 2010.
- Sentencia No. 1.541, recurso de interpretación propuesto por *Hildegard Rondón de Sansó, Álvaro Silva Calderón y otros* sobre la norma contenida en el artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, de fecha 17 de octubre de 2008, magistrado ponente: Luisa Estella Morales.
- Sentencia No. 5.249, *Caso Seforex, C.A.*, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, de fecha 03 de agosto de 2005, magistrado ponente: Evelyn Marrero-Ortiz.

- Sentencia No. 82, Caso Hanover P.G.N. Compressor C.A., Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, de fecha 08 de febrero de 2002, magistrado ponente: Franklin Arrieche.
- Sentencia No. RC. 903. Caso Operaciones, F. F., C.A., Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, de fecha 19 de agosto de 2004, magistrado ponente: Antonio Ramírez Jiménez.

Concordancias

Al referirnos al artículo 25 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana (de ahora en adelante “LAC”), resulta necesario vincular su estudio con otras disposiciones del mismo instrumento normativo¹.

Primeramente, con el art. 7 el cual –en su parte inicial- consagra el principio Kompetenz-Kompetenz en su dimensión positiva con igual redacción que la implementada en el artículo objeto de estudio². No obstante, se debe advertir que la disposición contenida en el art. 7, a razón de su ubicación dentro del Capítulo I – Disposiciones Generales, va orientada a la protección de la jurisdicción arbitral –sin distinguir entre arbitraje institucional y arbitraje independiente- mientras que el art. 25 se encuentra dirigido a resolver aspectos procedimentales y específicos del arbitraje independiente³. Es por ello que la redacción siguiente de ambos artículos se bifurca en focos distintos, cada una con atención a su fin principal. Esta diferenciación se justifica desde la ubicación dentro de la estructura interna de dicha Ley, pero además resulta una interpretación cónsona con la lógica del legislador no redundante o también conocida como argumento económico.

Seguidamente, el mismo art. 7 –ahora en su segunda parte- concibe al principio de separabilidad el cual aun cuando se deba ser cuidadoso en distinguir del principio contenido en el artículo objeto de comentarios, de igual manera se debe afirmar que se encuentran estrechamente relacionados. Como aseveran Fouchard, Gaillard, Goldman:

El principio de separabilidad es, por supuesto, la primera etapa del proceso que da lugar a que los árbitros puedan determinar su propia jurisdicción. (...) Esta autonomía permite el examen por parte de los árbitros de las impugnaciones jurisdiccionales basadas en la supuesta ineficacia

¹ Ley de Arbitraje Comercial (Gaceta Oficial No. 36.430 de fecha 07/04/98).

² Artículo 7. El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje (...).

³ Para los aspectos procedimentales del arbitraje institucional se debe revisar las disposiciones que contenga el reglamento de arbitraje pactado por las partes como normativa aplicable al procedimiento. De manera supletoria o por acuerdo de partes, las disposiciones del Capítulo IV de la LAC –donde se ubica el art. 25- podrán ser aplicadas al arbitraje institucional. Véase el art. 2 de la LAC para una definición normativa de arbitraje institucional y arbitraje independiente.

del contrato en cuestión. En tal situación, la separabilidad del acuerdo arbitral y la regla "competencia-competencia" se superponen y se apoyan mutuamente⁴.

Por otro lado, refiriéndonos al ejercicio de la excepción de incompetencia, es menester prestar atención al artículo 23 y 24 los cuales fijan la referencia temporal inicial para su presentación (primera audiencia de trámite)⁵. Simultáneamente se debe atender al art. 29 del que se podrá deducir el límite máximo para el ejercicio de una excepción de incompetencia extemporánea, siempre que se encuentre justificada la demora⁶.

Finalmente, el contenido de los artículos 3 y 6 se entrelazan con el art. 25 puesto a que contribuyen al árbitro en la determinación de su propia jurisdicción.

Antecedente Legislativo

Existe un consenso doctrinal en afirmar que los orígenes de esta norma –en lo que refiere al Kompetenz-Kompetenz- son jurisprudenciales y no legislativos⁷, en donde la mayoría la ubica en una decisión dictada en 1955 por el Tribunal Superior de la República Federal de Alemania⁸. En esta mencionada sentencia se concluyó que son los árbitros quienes les corresponde: i. Determinar el alcance del acuerdo arbitral, y ii. Determinar su propia competencia.

Mientras que otra sección de la doctrina localiza sus antecedentes más remotos entre Gran Bretaña y Estados Unidos con los conflictos derivados del Tratado de Londres de 1794, y más claramente con los resueltos por la Comisión Mixta Colombia-Estados Unidos en 1866⁹. Lo que sucede es que aun cuando desde hace mucho tiempo se empezaba a formar el criterio del Kompetenz-Kompetenz, este todavía no era lo suficientemente aceptado o conocido por todos, sino que empezó a ser considerado bajo razones pragmáticas al punto de ser las propias partes quienes exigieran a los árbitros de manera directa la decisión acerca de su propia jurisdicción, incluso pasó a incorporarse expresamente dicha obligación dentro de la redacción del acuerdo arbitral.

⁴ Fouchard, Gaillard y Goldman, *International Commercial Arbitration* (La Haya: Kluwer Law International, 1999), p. 214 (traducción libre).

⁵ Artículo 23. El tribunal arbitral citará a las partes para la primera audiencia de trámite, con diez (10) días hábiles de anticipación, expresando fecha, hora y lugar en que se celebrará. La providencia será notificada por comunicación escrita a las partes o a sus apoderados.

⁶ Artículo 29. El procedimiento arbitral culminará con un laudo (...).

⁷ María Fernanda Vásquez Palma, "Comprensión del principio competencia-competencia y configuración de la nulidad o ineficacia del acuerdo arbitral", *Revista Chilena de Derecho Privado* No. 15 (diciembre 2010), 182.

⁸ Iván Filártiga Cantero, "El Principio Competence-Competence: Análisis Comparativo y su Tratamiento en la Legislación de Arbitraje Paraguaya", *Revista Paraguaya de Derecho, Economía y Política* No.1 (noviembre 2016), 3.

⁹ Chitharanjan F. Amerasingh, *International Arbitral Jurisdiction* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2011), 23-26.

Bajo estos orígenes pragmáticos y jurisprudenciales, paulatinamente este principio se fue cristalizando en las distintas normativas nacionales sobre arbitraje, alcanzando un inmenso grado de aceptación al menos en su variante positiva.

Partiendo de mencionada tendencia sobre la positivización del Kompetenz-Kompetenz, la Ley de Arbitraje Comercial de 1998 no fue la excepción, y como antecedente legislativo de la misma, aún es posible encontrar el Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial junto a su nota de envío de la Comisión del Senado y su exposición de motivos.

*Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial*¹⁰

Este Proyecto fue aprobado por la Comisión Permanente de Economía del Senado el 20 de mayo de 1997 y remitido a Cristóbal Fernández Daló, entonces Presidente del Congreso de la República, para organizar su discusión y posterior votación. Teniendo como finalidad –en palabras del senador Armando Sánchez Bueno- la adecuación del *sistema jurídico en relación a los avances de la época en que el desarrollo comercial interno e internacional se ha hecho demasiado importante.*

Esta reforma planteó como objetivo: reconocer la libertad de las partes, asegurar la agilidad del arbitraje, generar adaptación a las tendencias internacionales, abrir la posibilidad de que Venezuela sea un foro arbitral internacional. Así como uno de los problemas que buscó expresamente atender fue darle la capacidad al tribunal arbitral de decidir sobre su competencia.

En relación al “*Capítulo IV: Del Proceso Arbitral*” –en donde encuentra ubicado el actual artículo 25- este antecedente normativo nos comenta que en el mismo se persigue *establecer los lineamientos que debe seguir el proceso arbitral en los casos de arbitraje independiente.*

Respecto a la redacción de la disposición objeto de análisis, no hubo cambios entre el Proyecto de Ley y la Ley definitiva. Solamente hubo una alteración de la enumeración, mientras que en el Proyecto ocupaba el artículo 26, en la LAC definitiva ocupa el artículo 25.

Junto al envío del Proyecto de Ley se incluyó un dictamen jurídico que fue encargado al profesor Alberto Baumeister Toledo, sin embargo, este no emitió comentario respecto al actual artículo 25.

¹⁰ Proyecto de la Ley de Arbitraje Comercial. En: Revista de la Facultad de Derecho No.52 (junio 1998), Universidad Católica Andrés Bello, 409-441.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional

De la exposición de motivo del Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial es posible apreciar que dicho instrumento normativo se encuentra inspirado en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional aprobada en 1985 por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (de ahora en adelante “Ley Modelo UNCITRAL”. Cabe acotar que posteriormente la Ley Modelo tuvo una enmienda en el año 2006, no obstante, el artículo 16 (el cual es el correspondiente a nuestro artículo 25) no sufrió alteración.

Para la redacción del artículo 16 de la Ley Modelo UNCITRAL en su única versión de 1985, se tomaron en cuenta los siguientes *travaux préparatoires*:

- i. El Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 8º período de sesiones (Documento Oficiales de la Asamblea General Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/40/17)), párrafos. 11-333.
- ii. Informes del Grupo de Trabajo: A/CN.9/216; A/CN.9/232; A/CN.9/245; A/CN.9/246, A/CN.9/263 y Add.1-2; A/CN.9/264.
- iii. Minuta de las sesiones 315ª, 320ª y 332ª de la CNUDMI.

Teniendo como resultado final un artículo 16 similar al artículo 25 de la LAC –también con parte de lo que viene a ser el art. 5 de la LAC- pero con mayor precisión en su definición y algunas diferencias en la aplicabilidad de la norma.

Ley Modelo UNCITRAL

Capítulo IV. Competencia del Tribunal Arbitral

Artículo 16. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia

1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria.

2) La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda

su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.

3) El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal competente conforme al artículo 6 que resuelva la cuestión, y la resolución de este tribunal será inapelable; mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

La doctrina ha sido pacífica en el desarrollo del artículo 25, se ha considerado un importantísimo avance la consagración del Kompetenz-Kompetenz en la LAC¹¹. Este¹² entendido como aquel principio por medio del cual los árbitros son competentes para considerar y decidir la existencia y el alcance de su propia jurisdicción¹³. Otros han agregado a su definición que este consiste en una ficción jurídica¹⁴.

Como muestra de su importancia, Araque, Acedo, Guerrero y Planchart afirman que: “(...) el principio llamado internacionalmente Kompetenz-Kompetenz, (es) la clave que permite asentar la obligatoriedad del arbitraje frente a la jurisdicción ordinaria. En la LACV está recogido plenamente en los artículos 7 y 25”¹⁵.

De igual forma se ha esforzado la doctrina en diferenciar entre el efecto positivo –el cual nos ocupa en este artículo- del efecto negativo¹⁶. El primero referido a que son los árbitros quienes tienen la competencia para resolver su propia jurisdicción¹⁷, mientras

¹¹ Frank Gabaldón, *Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial* (Caracas: Livrosca, 1999), 62.

¹² Han sido múltiples las denominaciones usadas por la doctrina, aún dentro de la producida en español, encontrando las siguientes: Kompetenz-Kompetenz, Competence-Competence, principio de la autodeterminación de la competencia, principio de la autoregulación de la competencia, principio de ¿quién decide?, jurisdiccióncompetence, y por último, pero menos usado, Competencia-Competencia.

¹³ Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*. Vol. I. (La Haya: Kluwer Law International, 2014), 1047 (Traducción libre).

¹⁴ Véase: Lew, Mistelis y Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration* (La Haya: Kluwer Law International, 2003).

¹⁵ Luis Alfredo Araque Benzo; Carlos Eduardo Acedo Sucre; Gilberto Guerrero Rocca; y Pedro Planchart Pocaterra, “El acuerdo de arbitraje”, En *El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial* (editado por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt C., Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche M., 155-192. Caracas: CACCC, CEDCA y CEA, 2013), 188.

¹⁶ Guerrero-Rocca, Gilberto A. “Balance a 10 años del reconocimiento al efecto–dual del Principio Kompetenz-Kompetenz en Venezuela”. *La Ley Mediación y Arbitraje* No. 7 (abril-junio 2021): 163-183.

¹⁷ Recordemos la redacción del artículo 25 de la LAC: El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje (...).

que el segundo va dirigido a que los jueces no pueden inicialmente decidir la jurisdicción del árbitro.

Es así como los autores anteriormente mencionados esclarecen que:

En la teoría general del arbitraje es indiscutido que el principio Kompetenz-Kompetenz es un elemento fundamental para la efectividad del arbitraje, dado que (a pesar de ser una ficción legal), permite la ejecución y operatividad de los pactos arbitrales sin necesidad de acudir a los tribunales ordinarios. De hecho, en la práctica, de no reconocerse la aplicabilidad de este principio se caería en el absurdo de tener que “litigar” primero para poder iniciar un arbitraje.

El principio permite que sean los propios árbitros quienes resuelvan cualquier cuestionamiento sobre (i) la validez y existencia del pacto arbitral; (ii) la arbitrabilidad de la disputa; y en general (iii) sobre la propia competencia de los árbitros para conocer la reclamación. En suma, sin este principio sería muy fácil para una parte (contumaz a honrar el pacto arbitral) proceder a “torpedearlo” con tan solo invocar cualquiera de tales problemas, generando así una ilegítima e inexistente “prejudicialidad” ante un tribunal ordinario o local, según los casos.

Los beneficios anteriores se le atribuyen (pacíficamente) al llamado “efecto positivo” del principio. No obstante, otros autores y especialistas abogan por el reconocimiento adicional del llamado “efecto negativo” del mismo principio. Se argumenta que si según el efecto positivo los árbitros tienen competencia para resolver cualquier cuestionamiento a su propia competencia, también debería establecerse que los jueces deban abstenerse de decidir sobre esos mismos problemas, si alguna parte ha optado por activar los recursos ordinarios en desconocimiento a un pacto arbitral (...)¹⁸.

En el caso venezolano, como afirma el profesor Luis Araque, esta norma otorga la facultad a los árbitros de decidir en primer término sobre su propia competencia, quedando la posibilidad de un control judicial de dicha decisión no durante el arbitraje sino bajo un eventual proceso de nulidad del laudo arbitral, es decir, una vez que se hayan concluidas las funciones del árbitro¹⁹.

Esto se explica bajo lo que se conoce como “*teoría de los disparos*” o –en una mejor traducción– la “*teoría de las oportunidades*”, la cual expone de manera clara Francisco González de Cossío haciendo referencia a Gerold Herrmann:

Dicha solución es elocuentemente explicada por uno de los decanos del arbitraje: Gerold Herrmann. En su (frecuentemente citado) estudio “The Arbitration Agreement as the

¹⁸ Luis Alfredo Araque Benzo; Carlos Eduardo Acedo Sucre; Gilberto Guerrero Rocca; y Pedro Planchart Pocaterra, “El acuerdo de arbitraje”, En *El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial* (editado por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt C., Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche M., 155-192. Caracas: CACCC, CEDCA y CEA, 2013), 190-191.

¹⁹ Luis Alfredo Araque Benzo, *Manual de Arbitraje Comercial* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011), 94-95.

Foundation of Arbitration and its Recognition by the Courts' Herrmann explicaba el juego entre el juez y el árbitro con la descripción de lo que, en mi opinión equivocadamente, se ha conocido en castellano como la "Teoría de los Disparos". Dicha teoría postula que la primera determinación sobre la validez del acuerdo arbitral (el 'primer tiro') le corresponde al árbitro, mientras que el segundo (y final) le corresponde al juez competente²⁰.

También ha sido explicado con la metáfora de una carrera de relevo o de una asociación de conformidad con obligaciones distintas para cada parte. En definitiva, el tribunal arbitral posee la primera decisión acerca de su competencia, coincidiendo de esa forma con Díaz-Candia, el cual asevera que:

Ahora bien, el principio de Kompetenz-Kompetenz implica que un tribunal arbitral tiene la facultad o competencia preferente de tomar la determinación inicial en cuanto a si tiene o no jurisdicción-competencia para decidir sobre un caso, desde, esencialmente, dos puntos de vista: la validez y el alcance de la cláusula o acuerdo arbitral en sí mismo, y la arbitrabilidad de la materia en cuestión...

El principio Kompetenz-Kompetenz ha sido, en todo caso, ampliamente reconocido por los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, el cual expresa que el tribunal arbitral está facultado para determinar su propia jurisdicción, incluyendo las defensas relativas a la existencia o validez del convenio arbitral²¹.

En sintonía con lo anterior, en lo que respecta a la excepción de incompetencia del tribunal arbitral –que es la segunda parte del artículo y al mismo tiempo un factor de materialización del Kompetenz-Kompetenz- la doctrina nacional se ha referido al artículo 25 de la siguiente manera:

Ello es reiterado por el artículo 25 eiusdem, según el cual el tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia. Se prevé igualmente la posibilidad de las partes de oponer la excepción de incompetencia, dentro de los cinco días siguientes a la primera audiencia de trámite, aún en el supuesto que haya designado un árbitro, o participado en su elección. Precluido tal lapso, y según la gravedad del caso, las partes podrán proponer dicha excepción, y el tribunal de considerarlo prudente, se pronunciará sobre ello, en la decisión definitiva²².

²⁰ Francisco González de Cossío, "El principio compétence-compétence revisitado", Revista de la Corte Española de Arbitraje (2017): 22.

²¹ Hernando Díaz-Candia, El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (Teoría general del arbitraje) (Caracas: Legis, 2011), 117-119.

²² Obra colectiva, Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial – Badell & Grau (Caracas: Torino, 1998), 40-41.

Análisis del desarrollo jurisprudencial²³

En la jurisprudencia nacional este artículo no ha generado gran conflicto, a diferencia de lo que sucede con el efecto negativo del Kompetenz-Kompetenz que ha tenido mayor intensidad en la interpretación de los tribunales venezolanos.

El caso Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A. es el más emblemático, siendo un punto de referencia para los casos siguientes. En este, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (de ahora en adelante “TSJ”) confirmó que:

Así, el principio competencia-competencia permite al Tribunal Arbitral decidir acerca de su propia competencia (independientemente de lo que sostenga un tribunal nacional), incluso sobre las relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje; por lo que puede afirmarse el carácter bifronte del mismo, bien desde una perspectiva positiva, o en la potestad de los árbitros de resolver sobre su propia competencia aun respecto a cuestiones relativas a la validez o existencia del acuerdo de arbitraje (vgr. artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial) o, en relación a su **aspecto negativo, conforme al cual los tribunales no deben decidir en paralelo y con el mismo grado de profundidad sobre la validez, eficacia o aplicabilidad que los órganos arbitrales** (negrillas del Tribunal)²⁴.

De esta forma el máximo tribunal venezolano reconoce el principio Kompetenz-Kompetenz al mismo tiempo que hace referencia directa al artículo 25 de la LAC y procede a distinguirlo del efecto negativo de este principio²⁵.

Posterior a eso en el caso Hanover P.G.N. Compressor C.A., la Sala de Casación Civil del TSJ se volvió a referir al artículo 25 de la LAC bajo los siguientes términos:

Asimismo, los artículos 7 y 25 de dicha ley prevén que el Tribunal Arbitral tiene competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la **existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje**.

²³ Véase: Andrea Cruz Suárez y Gabriel Sira Santana, “El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional* No.1 (2020): 323-365. J. Eloy Anzola y Frederic Zumbiehl, *El Tribunal Supremo de Venezuela riñe con el arbitraje*, artículo que ha de ser publicado en un libro patrocinado por la Asociación Venezolana de Derecho y Economía (VELEA) sobre arbitraje y resolución de conflictos. Disponible en: http://eanzola.com/images/uploads/44-El_TSJ_ri%C3%B1e_con_el_arbitraje-Final.pdf (Última consulta: 20/05/22). José Gregorio Torrealba R., *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre Medios Alternativos de Solución de Controversias, Arbitraje Comercial, Arbitramiento y Arbitraje de Inversión 2000-2014* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2017).

²⁴ Sentencia No. 1.067, recurso de revisión interpuesto por Astivenca Astilleros de Venezuela C.A., Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, de fecha 3 de noviembre de 2010.

²⁵ Similar ha sido el desarrollo de la jurisprudencia colombiana en la Sentencia de Unificación No. 174/07 (SU-174/07) de la Corte Constitucional en fecha 14 de marzo de 2007. Al igual que en el conocido caso Bancolombia S.A. contra Jaime Gilinski Bacal, sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en fecha 26 de febrero de 2008. Sobre ello, véase: Banifatemi, Yas. “La regla de prioridad: ¿Una prioridad en América Latina?”. En *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, editado por Emmanuel Gaillard y Diego P. Fernández Arroyo, 81-109. Bogotá: Universidad del Rosario, 2013.

Esto es: la validez del acuerdo de arbitraje comercial no se discute ante jueces, sino ante el Tribunal Arbitral (negrillas del tribunal).

Es claro, pues, que la ley establece los mecanismos para asegurar a las partes la validez y eficacia de las cláusulas de compromiso arbitral²⁶.

Este criterio fue repetido múltiples veces por el mismo Tribunal en distintas Salas, en casos como: Operaciones, F.F., C.A.²⁷, Seforex, C.A.²⁸, el recurso de interpretación propuesto por *Hildegard Rondón de Sansó, Álvaro Silva Calderón y otros* sobre la norma contenida en el artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela²⁹, entre otros.

Comentario

A efectos de abordar con mayor detalle las particularidades del artículo 25 de la LAC, se dividirán los comentarios en tres líneas argumentativas: a) El principio Kompetenz-Kompetenz, b) La excepción de incompetencia del tribunal arbitral, y c) Comentarios finales.

El principio Kompetenz-Kompetenz

El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje

El artículo 25 comienza reconociendo el efecto positivo del Kompetenz-Kompetenz, concepto que ha desarrollado a profundidad tanto la doctrina como la jurisprudencia (Véase: *IV. Desarrollo jurisprudencial y doctrinal*) y que resulta esencial para el correcto desarrollo de la actividad arbitral.

Aun así, vale la pena preguntarse si este artículo se refiere a la determinación de la competencia –como se desprende de la literalidad del mismo– o se refiere al concepto de jurisdicción. La respuesta mayoritaria es que se refiere realmente a la jurisdicción arbitral y a la competencia, solo que usa el término competencia por tradición normativa

²⁶ Sentencia No. 82, Caso Hanover P.G.N. Compressor C.A., Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, de fecha 08 de febrero de 2002, magistrado ponente: Franklin Arrièche.

²⁷ Sentencia No. RC. 903. Caso Operaciones, F. F., C.A., Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, de fecha 19 de agosto de 2004, magistrado ponente: Antonio Ramírez Jiménez.

²⁸ Sentencia No. 5.249, Caso Seforex, C.A., Tribunal Supremo de Justicia, Sala Política Administrativa, de fecha 03 de agosto de 2005, magistrado ponente: Evelyn Marrero-Orúz.

²⁹ Sentencia No. 1.541, recurso de interpretación propuesto por *Hildegard Rondón de Sansó, Álvaro Silva Calderón y otros* sobre la norma contenida en el artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, de fecha 17 de octubre de 2008, magistrado ponente: Luisa Estella Morales.

que deriva de sus orígenes más remotos con la denominación de *Kompetenz-Kompetenz* (“Competencia-Competencia”)³⁰.

No obstante, siguiendo a Díaz-Candia, “Debe tenerse presente que en la práctica o sistema arbitral, ciertos conceptos tradicionales de derecho procesal, como jurisdicción o competencia, no tienen la misma aceptación o contenido práctico”³¹. Lo cierto es que en el arbitraje dicha diferenciación –en la gran mayoría de los casos– no cobra la relevancia que ocupa en la jurisdicción estatal, incluso algunos se tienden a pensar que en el arbitraje no existe esa diferenciación. Lo realmente significativo, y donde apunta la labor práctica del árbitro, es determinar la existencia, validez y extensión –tanto material como subjetiva– del convenio arbitral que se le presenta³². De hecho, esta última fue la conclusión a la que se llegó en los trabajos preparativos de la Ley Modelo UNCITRAL respecto a su artículo 16 (Véase: III. Trabajos preparativos).

Otra preocupación que presentan algunos respecto al *Kompetenz-Kompetenz* como política normativa es que consideran que los árbitros se terminarán declarando competentes con la finalidad de evitar perder una buena oportunidad de trabajo³³. Aunque la respuesta a esa interrogante es que dicho razonamiento es poco probable de parte de un árbitro, sobre todo cuando consideramos que i. El arbitraje es un ambiente con altas expectativas éticas en donde una decisión así podría tachar por completo la carrera de un árbitro, ii. Siempre existirá –al menos en el caso venezolano– un control posterior del laudo que permitirá corregir cualquier error de ese tipo.

La excepción de incompetencia del tribunal arbitral

La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser presentada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite.

Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, conocer una excepción presentada fuera del lapso si considera justificada la demora.

La segunda parte del artículo 25 contempla el denominado por la Ley como *excepción de incompetencia del tribunal arbitral*, siendo importante detenerse en los siguientes elementos:

³⁰ Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern y Martin Hunter, *Redfern and Hunter on international arbitration* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 340.

³¹ Hernando Díaz-Candia, “Tendencias actuales del arbitraje en Latinoamérica”, En *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* Vol. VIII, No.2, 2015, 442.

³² Teniendo presente que en el arbitraje –a diferencia de los tribunales nacionales– la jurisdicción se origina del consenso de voluntades entre partes.

³³ Margaret L. Moses, *The principles and practice of International Commercial Arbitration* (Nueva York: Cambridge University Press), 88.

Ámbito de aplicación material

La excepción de incompetencia del tribunal arbitral consiste en una objeción a la jurisdicción arbitral que es planteada por la parte demandada a inicios del arbitraje, o por la parte demandante en relación con una eventual reconvencción.

Es así como debemos nuevamente indicar que esta norma del art. 25 de la LAC se encuentra destinada a arbitrajes independientes –también denominados arbitrajes ad hoc- el cual se define según el art. 2 de la LAC como aquel regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje. Esta interpretación se explica por la ubicación del artículo 25 dentro de la estructura interna de la LAC (Capítulo IV – Del proceso arbitral). Conjuntamente, como se evidenció de los trabajos preparatorios, este capítulo está ideado para regir los arbitrajes independientes.

Para el caso de los arbitrajes institucionales, las partes deberán atender a las disposiciones del reglamento de arbitraje acordado o supletoriamente podrá aplicarse la LAC. También es posible que las mismas partes que someten sus disputas a un arbitraje institucional, decidan en su autonomía de la voluntad que este artículo 25 les sea aplicable.

Ámbito de aplicación temporal

La Ley establece como límite inicial para el ejercicio de la excepción de incompetencia a la primera audiencia de trámite (art. 23 de la LAC) y esto encuentra sentido en la medida de que es justamente en esta audiencia donde se leerá el documento que contenga el acuerdo de arbitraje y las cuestiones sometidas a decisión arbitral (art. 24 de la LAC), marcando –al menos teóricamente- un primer acercamiento a los elementos que el árbitro deberá prestar atención para determinar su jurisdicción.

Ahora, ya sabiendo cuando empieza a correr la oportunidad para el ejercicio de la excepción de incompetencia, una segunda pregunta que aparece es ¿cuánto tiempo compone al lapso para su ejercicio? Sobre ello, la Ley nos establece dos supuestos, uno ordinario y otro extraordinario.

Forma ordinaria o común

El ordinario nos afirma que las partes contarán con cinco (05) días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámites que ya se comentó anteriormente. El hecho de que sean días hábiles resulta lógico ya que constituye una carga para la parte que refuta la jurisdicción arbitral. Empero, una interrogante aún mayor que atiende a cuestiones de política legislativa, es si dicho plazo resulta suficiente o por el contrario resulta excesivamente corto.

Respecto a ello, la mayoría de las legislaciones analizadas para el presente trabajo, han arrojado un tiempo máximo para el ejercicio de la excepción de: a más tardar con la contestación de la demanda o –en el caso de reconveniones– con la contestación de la demanda reconvenional.

Este límite de tiempo es considerado por muchos como sensato y práctico, teniendo gran sentido puesto a que se busca evitar que aquella parte que en el trascurso del arbitraje observe que el desarrollo del caso luce en su contra, decida de mala fe plantear objeciones a la jurisdicción de los árbitros.

Aunque la limitación exacta de ese plazo suele variar de legislación en legislación. Encontrando algunas con un rango más amplio de tiempo –como es el caso inglés³⁴– o como el venezolano que implementa un lapso realmente reducido (5 días hábiles). La Ley Modelo UNCITRAL establece que debe ejercerse a más tardar al momento de presentar la contestación (Art. 16 de la Ley Modelo UNCITRAL).

En nuestra opinión, aun cuando los 5 días hábiles que establece la Ley sean bastantes reducidos, sigue siendo una norma operativa. Lo importante es que el tiempo establecido se limite a la etapa inicial del arbitraje, generalmente marcada con la contestación a la demanda.

Forma extraordinaria

Sin embargo, la misma Ley establece una excepción para aquellos casos en que no se ejerció dentro de los 5 días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite. Permitiendo entonces que el tribunal arbitral conozca una excepción presentada fuera del lapso si considera que se encuentra justificada la demora.

Lo que no se ha definido con suficiente claridad por la doctrina y la jurisprudencia es qué parámetros se han de seguir para concluir que la demora se encuentra justificada. Una sección de la doctrina apunta a que se encontrará justificada la demora atendiendo a la gravedad del caso como criterio decisivo³⁵. Sin embargo, consideramos que –sin desconocer a la gravedad como un criterio relevante a tomar en cuenta en esta decisión– es importante evaluar la existencia de alguna supuesta imposibilidad que haya impedido realmente el ejercicio de la excepción.

De esa forma creemos que más que la gravedad, se debe considerar la imposibilidad. Esto partiendo de que, hasta cierto punto, lo que se busca con la preclusión de esta excepción es una garantía para el proceso y una sanción para la parte que no lo ejerció en su debido

³⁴ Véase: Artículo 31(1) de la Ley de Arbitraje inglesa de 1996.

³⁵ Obra colectiva, Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial – Badell & Grau (Caracas: Torino, 1998), 40.

momento. Entonces, si abrimos la puerta al ejercicio de la excepción de incompetencia basados en la mera gravedad del caso, no se estaría protegiendo la finalidad de la norma. No obstante, no descartamos del todo la valoración de la gravedad como uno de los elementos –quizás no de primera línea- en esta toma de decisión por parte del árbitro debido a las consecuencias que puede significar un tribunal arbitral sin jurisdicción.

De todas formas, esta decisión que recae en el árbitro lo que pretende es la fijación de un filtro que permita descartar o continuar de manera más acelerada las objeciones a la jurisdicción una vez terminada la fase inicial del arbitraje.

Otra interrogante que se puede plantear es si es posible alegar el desconocimiento de la incompetencia como una causal justificada. No obstante, pareciera que siempre que se realice de manera correcta la primera audiencia de trámite no hay posibilidad de que se desconozca cuando un tribunal arbitral no posee jurisdicción, esto debido a que es en esta audiencia donde se da a conocer los elementos esenciales para la determinación de la jurisdicción y competencia de los árbitros.

Ahora, ¿hasta qué momento es posible ejercer esta excepción en su forma extraordinaria? Si bien la normativa no te establece límite, somos de la opinión de que se puede ejercer en cualquier momento antes que culmine el arbitraje. Y este culmina –siguiendo el art. 29 de la LAC- es con la emisión del laudo arbitral. Esto se justifica en el sentido de que es precisamente en el laudo final que el árbitro tiene su última oportunidad para pronunciarse sobre su jurisdicción.

Aspectos de forma

Otra cuestión que no especifica a detalle esta normativa objeto de comentarios es respecto a la forma o manera en que se debe ejercer la excepción de incompetencia. Interrogante que se resuelve –al menos en nuestro criterio y a falta de pronunciamiento de la Ley- con que existe libertad de forma para presentarla.

Respecto a la decisión

El contenido de la decisión que le corresponde tomar al árbitro se refiere a la existencia o validez del acuerdo arbitral. Este conflicto de jurisdicción podrá resolverlo en dos momentos, a) apenas se planteó la excepción, o b) al final de la controversia en el laudo definitivo. Generalmente podemos concluir que en aquellos casos en donde se presenten dudas sobre si verdaderamente el tribunal es competente, pareciera una mejor estrategia esperar a pronunciarse en el laudo definitivo ya que permite oír mayores argumentos de las partes sobre el tema para decidir al final. Sin embargo, en los casos en donde sea más evidente la incompetencia, será aconsejable que el árbitro lo dictamine apenas tenga

conocimiento ya que la resolución tardía del conflicto se traduce en una carga – económica y de tiempo- más difícil de soportar por las partes.

Comentarios finales

Este artículo 25 de la LAC pretende, por un lado, garantizar la eficacia del convenio arbitral; por el otro, resolver aspectos procesales de la excepción de incompetencia. Aportando inmensos beneficios a las partes y al arbitraje, así como protegiendo distintos principios y valores jurídicos: la seguridad jurídica, la celeridad de proceso, la libertad contractual y la buena fe³⁶.

De la forma en que está redactado este artículo consideramos que no es urgente la realización una reforma normativa. Sin embargo, de ocurrir la voluntad política de materializarse una reforma a la LAC, se podría aprovechar de abordar el artículo 25 con un modelo más cercano a la Ley Modelo UNCITRAL en donde se articule mejor con otras disposiciones y se revise el tiempo límite para el ejercicio de la excepción de incompetencia en su forma ordinaria.

Conclusiones

El artículo 25 de la LAC regula tanto al principio Kompetenz-Kompetenz como a la excepción de incompetencia del tribunal arbitral, persiguiendo con ello resolver problemas de naturaleza procesal dentro del arbitraje independiente.

El diseño normativo adoptado por el legislador, aun cuando encuentra su basamento en el artículo 16 de la Ley Modelo UNCITRAL, posee importantes matices en relación a la amplitud de los supuestos regulados, la articulación que organiza la Ley Modelo UNCITRAL con otras normativas vinculadas, y factores operativos en cuanto al tiempo para el ejercicio de la excepción de incompetencia, adoptando la ley venezolana los plazos más reducidos dentro del rango que ofrece la Ley Modelo UNCITRAL.

Esta disposición reviste gran importancia para el sistema arbitral nacional puesto a que contribuye en la consolidación del arbitraje, resguardando la celeridad del proceso, al mismo tiempo que estimula la seguridad jurídica, la confianza y la buena fe en las partes. No obstante, para la obtención de sus beneficios, es necesario su conexión con los artículos 3, 6, 7, 23, 24 y 29. Sumado al reconocimiento de un efecto negativo del Kompetenz-Kompetenz que haga efectiva aquella función dual mencionada en este

³⁶ Shirley Llain Arenilla. “El rol del principio de competence-competence en la prevención de tácticas dilatorias en el arbitraje comercial internacional”. Revista Colombiana de Derecho Internacional No. 12 (24):143-68.

trabajo, ya que el reconocimiento exclusivo del efecto positivo podría terminar siendo insuficiente.

En concordancia con lo anterior, también es necesario tener presente que, por la significancia de esta norma para el arbitraje moderno, concluye siendo un factor de inmensa relevancia en el intento de promocionar a Venezuela como una sede arbitral internacional, objetivo que fue planteado según la exposición de motivos de dicha Ley y al que aspiramos todos los que hacemos vida en el arbitraje dentro de este país.

Artículo 26

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto en litigio. El tribunal arbitral podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante.

Jorge I. González Carvajal

Universidad Nacional de Rosario, Argentina: Doctor en Derecho y Magíster Scientiarum en Derecho Procesal. Universidad Católica Andrés Bello: Abogado, Especialista en Derecho Procesal y Profesor de Contratos Especiales I y II y Derecho de las Garantías. Universidad de Padua, Italia: visiting scholar. Universidad Central de Venezuela: Profesor de Procedimiento Marítimo. Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Pertenece a la lista de árbitros de diversas instituciones arbitrales nacionales e internacionales. Ha sido profesor de Derecho de las Obligaciones y Teoría General de la Jurisdicción en la Universidad Central de Venezuela y profesor de Derecho de las Obligaciones y Contratos y Garantías en la Universidad Monteávila. Agradezco a Ramón Alvins por las discusiones sobre el tema e importantes aportes que hiciera para la preparación de este trabajo.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Bibliografía específica:

- Almandóz, Alfredo; Perera, Pedro; Angrisano, Humberto y González Carvajal, Jorge, La colaboración de los tribunales ordinarios, en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, CACC – CEDCA, Caracas, 2013.
- Barona Vilar, Silvia, *Medidas Cautelares en el Arbitraje*, Arandazi, Valencia, 2006.
- Calderín, Ana Karina (comp.), *Memoria Arbitral II. Compendio de laudos*, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Caracas, 2014.
- García Leal, Laura, El poder cautelar general en los procedimientos de arbitraje, en *Frónesis. Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, N° 3, Ediciones Astro Data, Maracaibo, 2012.
- González Carvajal, Jorge Isaac, Algunas consideraciones sobre la potestad cautelar en la Ley de Arbitraje Comercial, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Enero-diciembre 2008 – N° 146, Caracas, 2008.
- González-Montes Sánchez, José Luís, La asistencia judicial al arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre), Reus, Madrid, 2009.
- Jedlicka, Pedro A., Recursos de terceros frente a medidas cautelares acordadas por Tribunales Arbitrales, en *Derecho y Sociedad 9. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. Negociación, mediación y arbitraje*, Caracas, 2010.
- Lapedra Alcamí, Rosa, *Medidas cautelares en el arbitraje comercial internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- López Fonseca, Manuel, *Las medidas cautelares en el arbitraje*, en *Libro homenaje a Fernando Parra Aranguren*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001.
- Madrid M. Claudia C., Medidas cautelares y arbitraje. Especial referencia a la Ley de Arbitraje Comercial, en *Liber Amicorum. Homenaje a la obra científica y académica de la profesora Tatiana B. De Maekelt*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001.

- Martín-Ponte, Rafael, Las medidas cautelares en el arbitraje comercial, en Ensayos de derecho mercantil. Libro homenaje a Jorge Enrique Núñez, Colección Libros Homenaje N° 15, TSJ, Caracas, 2004.
- Mezgravis, Andrés A., Las Medidas Cautelares en el Sistema Arbitral Venezolano, en Derecho y Sociedad 5. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila. Edición Homenaje a Aristides Rengel Römberg, Caracas, 2004.
- Mezgravis, Andrés A., *Las Medidas Cautelares en el Sistema Arbitral Venezolano*, en *Memoria Arbitral*, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Caracas, 2011.
- Parra-Aranguren, Gonzalo, La Nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985), en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 97, UCV, Caracas, 1995.
- Perera, Pedro, Medidas cautelares en el arbitraje. En especial referencia a la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 11 de diciembre de 2003, en Derecho y Sociedad 5. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila. Edición Homenaje a Aristides Rengel Romberg, Caracas, 2004.
- Quintero, Mariolga, De las medidas cautelares en el arbitraje, en Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal, N° 1, Enero- junio, Livrosca, Caracas, 1999.
- Zuloaga, Alfredo, Las Medidas Cautelares en el Arbitraje, en Resolución de Conflictos. Temas Fundamentales de derecho y economía, Editorial Torino, Caracas, 2004.

Bibliografía general

- Araque B., Luis Alfredo, *Manual del Arbitraje Comercial*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.
- Born, Gary B., *International Arbitration: Cases and Materials*, 2ª ed., Kluwer Law International, 2015.
- Díaz-Candia, Hernando, *El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (Teoría general del arbitraje)*, 3ª ed., Torino, Caracas, 2016.

- Fernández Rozas, José Carlos, *Tratado de Arbitraje Comercial en América Latina*, Iustel, Madrid, 2008.
- Cabaldón, Frank, *Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial*, Livrosca, Caracas, 1999.
- González Carvajal, Jorge Isaac, Responsabilidad derivada del incumplimiento del acuerdo de arbitraje, en Libro Homenaje al Doctor Luís Cova Arria, T. II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.
- Gusy, Matin F, Hosking, James M, SCHWARZ, Franz T, A Guide to the ICDR International Arbitration Rules, Oxford University Press, Nueva York, 2011.
- Henríquez La Roche, Ricardo, El Arbitraje Comercial en Venezuela, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000.
- Holtzmann, Howard y Neuhaus, Joseph, A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, Kluwer Law International, Holanda, 1995.
- Holtzmann, Howard; Neuhaus, Joseph; Kristjánsdóttir, Edda y WALSH, Thomas W, *A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Holanda, 2015.
- Hung Vaillant, Francisco, *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001.
- Mathies, Roland, *Arbitrariedad y Arbitraje. Un análisis de la normativa acerca del Arbitraje de derecho privado en Venezuela*, Oscar Todtmann Editores, Caracas, Venezuela, 1966.
- Morales Lamuño, Luisa Estela, *Venezuela en el contexto del arbitraje. Jurisprudencia de la Sala Constitucional y laudos internacionales relevantes*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2011.
- Parra-Aranguren, Gonzalo, *El Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 93, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1994.
- Parra-Aranguren, Gonzalo, *La Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985)*, en *Revista*

de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, N° 97, Universidad Central de Venezuela, 1995.

- Redfern, Alan, Hunter, Martín, Blackaby, Nigel, Partisides, Constantine, *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, 4ª ed., Aranzadi, Madrid, 2006.
- Rengel Núñez, Pedro, *La caución para recurrir la nulidad del laudo arbitral como garantía del resultado del proceso*, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 15, RVLJ, Caracas, 2020.
- Saghy Cadenas, Pedro J., *El arbitraje institucional en Venezuela. Análisis comparado de los reglamentos del centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)*, Editorial Jurídica Venezolana-Aciempol, Caracas, 2017.

Jurisprudencia

Sentencia N° 2161/2001, Expediente N° 2001-539 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 10 octubre de 2001, caso: *Arpigra Concesiones Viales, C.A. c. Gobernación del Estado Falcón*

... en todo caso, la Ley de Arbitraje Comercial del 25 de marzo de 1998, que sí prevé la tutela cautelar dispone en su artículo 26: ... Omissis... Entonces, del artículo transcrito se desprenden dos circunstancias que sustentan lo expuesto *supra*, en cuanto a la imposibilidad de la Sala de entrar a conocer de la tutela cautelar solicitada: de un lado, la potestad para dictar medidas cautelares en los procedimientos arbitrales, en cabeza, sin lugar a dudas del tribunal arbitral, o más concretamente, de los árbitros, que conociendo el fondo de la causa, deben entenderse facultados para garantizar la efectividad del laudo arbitral (*periculum in mora*), lo cual es el fundamento y la justificación de la tutela jurisdiccional cautelar; de otro lado, precisamente que la materia o ámbito de la medida está constituida por el objeto en litigio, entendido, claro está y como ha sostenido la doctrina patria, no sólo en sentido de derecho real u objeto determinado, sino aún como pretensión personal. En conclusión, las medidas cautelares dentro de un proceso arbitral pueden ser dictadas, en principio, desde el momento de instalación del tribunal arbitral hasta la fecha cuando cese en sus funciones...

Sentencia N° 716/2002, Expedientes Nros. 0115 y 0105, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 23 de mayo 2002, caso: *CVG Industria Venezolana de Aluminio, C.A.*

... Igualmente se evidencia que fue en fecha 10 de enero de 2000, que Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se declaró incompetente para conocer de la solicitud de medida cautelar. La Ley de Arbitraje Comercial, concede la posibilidad a los árbitros de decretar

medidas cautelares durante el procedimiento arbitral. En efecto, el artículo 26 *eiusdem* expresa lo siguiente:... Omissis... Ahora bien, al no resultar aplicable al caso de autos, la antes mencionada ley, por las razones explanadas con anterioridad, sino el Código de Procedimiento Civil, el competente para pronunciarse sobre la pretensión cautelar era el juez de la causa y no los árbitros, dado que dicha normativa del Código de Procedimiento Civil, no les otorga tal facultad. Además, independientemente de esta situación, se advierte que desde la interposición la pretensión cautelar, se evidencia una clara obstaculización del procedimiento, lo cual atenta con el derecho de rango constitucional que tiene todo justiciable a un proceso sin dilaciones indebidas.

Sentencia N° 1951/2003, Expediente N° 2003-1005 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 11 de diciembre de 2003, caso: *Tim International N.V*

... Visto que las partes convinieron en que toda disputa que surgiere de, o se relacionare con la firma, interpretación, cumplimiento o incumplimiento del Convenio en cuestión fuese decidido mediante arbitraje, y que se sometieron a las reglas de la Cámara Internacional del Comercio y que específicamente en su Reglamento, en el artículo 23 (2), se prevé la posibilidad de que las partes puedan antes de la entrega del expediente al Tribunal Arbitral y en circunstancias apropiadas aún después, solicitar a cualquier autoridad judicial competente la adopción de medidas provisionales o cautelares, debe la Sala analizar la aplicabilidad de dicha disposición, y en tal sentido, observa: (...) ... Que el Código de Procedimiento Civil no prevé las medidas cautelares para el procedimiento especial de arbitramento, ni en esta fase previa, ni luego de constituido el tribunal arbitral; en todo caso, la Ley de Arbitraje Comercial del 25 de marzo de 1998, que sí prevé la tutela cautelar, dispone en su artículo 26: (...) Salvo acuerdo contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto en litigio. El tribunal arbitral podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante... Que del artículo transcrito se desprenden dos circunstancias, de un lado, la potestad para dictar medidas cautelares en los procedimientos arbitrales, en cabeza, sin lugar a dudas del tribunal arbitral, o más concretamente, de los árbitros, que conociendo el fondo de la causa, deben entenderse facultados para garantizar la efectividad del laudo arbitral, lo cual es el fundamento y la justificación de la tutela jurisdiccional cautelar; de otro lado, precisamente que la materia o ámbito de la medida está constituida por el objeto en litigio, entendido, claro está y como ha sostenido la doctrina patria, no sólo en sentido de derecho real u objeto determinado, sino aún como pretensión personal. (Ver sentencia de esta Sala N° 2.161 de fecha 10 de octubre de 2001). Aunado a lo anterior, resalta la Sala que a los fines de dictar dicha medida el tribunal tendría que analizar, en primer lugar el *fumus boni iuris*, el cual es comprendido como un preventivo cálculo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante; correspondiendo entonces revisar los recaudos o elementos presentados junto con el libelo de la demanda, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama; implicando entonces el necesario examen sobre cuestiones relacionadas con el fondo del asunto debatido, cuyo conocimiento le está vedado, al menos en esta etapa previa al arbitraje propiamente dicho. Asimismo tendría que revisar el *periculum in*

mora, cuya verificación no se limita a la mera hipótesis o suposición, sino a la presunción grave del temor al daño por violación o desconocimiento del derecho si éste existiese, bien por la tardanza de la tramitación del juicio, bien por los hechos del demandado durante ese tiempo tendientes a burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada. En consecuencia, tal como señaló el *a quo* en su decisión de fecha 11 de agosto de 2003, considera la Sala que en esta etapa del proceso los órganos jurisdiccionales venezolanos no tienen jurisdicción para conocer la solicitud de medida cautelar formulada, en virtud de que tal posibilidad no está prevista en su ordenamiento legal interno.

Sentencia N° 572/2005, Expediente N° 2002-2491 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 22 de abril de 2005, caso: *Construcciones Industriales Martorana C.A. (COINMARCA)*

Las normas recién transcritas, reconocen la potestad de tutela cautelar conferida a los árbitros, como mecanismo asegurativo de los resultados del juicio y parte integrante del derecho de acceso a la justicia.

Sentencia N° 5249/2005, Expediente N° 2005-3674 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 03 de agosto 2005, caso: *Servicios Forestales de Extracción Seforex C.A.*

... en cuanto a la medida preventiva de embargo a que se hace alusión en el expediente, mal puede el poder judicial mantener una cautela en una causa que será conocida por él ó por los árbitros que a los efectos se designen por los contendientes; más aún declarada como está la falta de jurisdicción del poder judicial para conocer de la demanda. En este sentido, a mayor abundamiento, el Código de Procedimiento Civil no prevé medidas preventivas para el procedimiento especial de arbitramento, ni en fase previa ni luego de constituido el tribunal arbitral; en todo caso, la vigente Ley de Arbitraje Comercial publicada en Gaceta Oficial N° 36.430 del 7 de abril de 1998, prevé: ... Omissis... Del artículo transcrito se desprenden dos circunstancias; de un lado, la potestad para dictar medidas cautelares en los procedimientos arbitrales, sin lugar a dudas al tribunal arbitral, o más concretamente, a los árbitros quienes deben entenderse facultados para garantizar la efectividad del laudo arbitral, lo cual es el fundamento y la justificación de la tutela jurisdiccional cautelar; de otro lado, que la materia o ámbito de la medida está constituida precisamente por el objeto en litigio. En este sentido, considera la Sala que las partes tienen garantizados sus derechos por la ley especial que rige la materia. Así pues, evidenciado como ha quedado el cumplimiento de todos los elementos esenciales para determinar la falta de jurisdicción del poder judicial para conocer del conflicto surgido de la ejecución del contrato que contiene la Cláusula Compromisoria tantas veces aludida, es forzoso para esta Sala dejar sin efecto la medida preventiva que pesa sobre la empresa... con ocasión de la demanda, y así se decide.

Sentencia N° 1163/2008, Expediente N° 2008-0639 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 02 de octubre de 2008, caso: *Traher C.A y Hotel Waldorf C.A. c. Man Leung Leung*

... en cuanto a la medida preventiva de secuestro dictada en la presente causa, mal puede el Poder Judicial mantener una cautela en una causa que será conocida por la Cámara de Comercio de Caracas, declarada como está la falta de jurisdicción del poder judicial para conocer de la demanda. Así pues, evidenciado como ha quedado el cumplimiento de todos los elementos esenciales para determinar la falta de jurisdicción del Poder Judicial para conocer de la causa por resolución de contrato de arrendamiento que contiene la Cláusula Arbitral tantas veces aludida, es forzoso para esta Sala dejar sin efecto la medida preventiva de secuestro que pesa sobre el inmueble constituido por el Hotel y Bar Restaurant Waldorf con ocasión de la demanda interpuesta, y así se declara.

Sentencia N° 1541/08 publicada en Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008, Expediente N° 2008-0763 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 17 de octubre de 2008, caso: *Interpretación del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*

...la Sala ha tenido oportunidad de ratificar los poderes cautelares de los árbitros, al señalar que el órgano arbitral constituido conforme a la ley, está plenamente facultado para verificar la existencia de los presupuestos procesales indispensables para el otorgamiento de una cautela, lo que abarca, incluso su potestad implícita para resolver lo atinente a la oposición que pudiera formularse en su contra...

Sentencia N° 1067/2010, Expediente N° 2009-0573 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 03 de noviembre de 2003, caso: *Astivenca Astilleros de Venezuela C.A.*

... Ciertamente, como se dejó establecido en la presente decisión, el logro de una verdadera tutela judicial efectiva por parte del sistema de arbitraje, requiere necesariamente la intervención de los órganos del Poder Judicial, en ámbitos tales como el ejercicio del poder cautelar de los árbitros. Así, no es controvertido en el ordenamiento jurídico vigente el poder cautelar de los órganos arbitrales, en los términos expuestos por esta Sala en la sentencia N° 572/05... Omissis... Como consecuencia de las anteriores consideraciones, esta Sala en orden a armonizar el sistema de tutelas cautelares en materia de arbitraje, advierte que el artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial -al establecer que “salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto al objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante”- debe ser objeto de una interpretación constitucionalizante, en la cual se dé plena eficacia al “derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, considerando el derecho a una tutela cautelar como un elemento intrínseco del primero” -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 710/05-. Así, no es posible afirmar bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que por voluntad de las partes sea posible excluir una potestad intrínseca al ejercicio de la actividad jurisdiccional, como lo es la de garantizar los resultados del juicio a través de medidas cautelares, por lo que esta Sala establece con carácter vinculante, que los árbitros designados para la

resolución del fondo de una controversia tienen como parte de sus competencias la facultad de dictar medidas cautelares en el marco del ordenamiento jurídico estatutario aplicable...

Sentencia N° 495/2016, Expediente N° 2015-0869 dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 08 de agosto de 2016, caso: *Ingiserca C.A. c. Pirelli de Venezuela C.A.*

No obstante, el reconocimiento al poder general de los órganos del Poder Judicial para dictar medidas de cautela a fin de asegurar o anticipar una determinada resolución arbitral antes del inicio de las actuaciones arbitrales, esa misma Sala estableció la salvedad de que ante la existencia en las normas o reglamentos del respectivo Centro de Arbitraje de mecanismos que prevean la conformación de árbitros de emergencia para el otorgamiento de medidas cautelares, dicho poder ha de ceder ante tales previsiones, y así se expresó en sentencia N° 1067 de fecha 3 de noviembre de 2010 en el expediente N° 09-0573, en el caso de la sociedad mercantil Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A... Omissis... De esta forma, la Sala Constitucional sentó el criterio conforme al cual los órganos que integran el Poder Judicial mantiene su competencia para resolver (exclusivamente) sobre la medida cautelar solicitada o para la resolución aun cuando, se determine la falta de jurisdicción para el conocimiento del fondo del asunto controvertido en virtud de la existencia de un compromiso arbitral, siempre y cuando no se consagren en las normas o reglamentos del respectivo Centro de Arbitraje al cual se encuentra sometida la controversia, la conformación de “árbitros de emergencia” los cuales están plenamente facultados para dictar las medidas cautelares que consideren necesarias respecto al objeto en litigio, poder cautelar que se agota en la medida que la controversia sea sometida a su jurisdicción natural, y una vez constituida esta, el respectivo órgano arbitral tendrá amplias y plenas facultades para ampliar, modificar o revocar las medidas otorgadas. Conforme al criterio citado, en principio debería la Sala resolver el recurso de casación propuesto; sin embargo, se verifica la existencia de cláusulas contractuales en las cuales se prevé la conformación de árbitros de emergencia ante cualquier controversia que se suscitase con ocasión a la relación jurídica planteada... Omissis... Con respecto a la conducta procesal desplegada por el demandado -en vía judicial cautelar- cabe mencionar que en el presente caso, no se consagró la renuncia tácita al arbitraje por cuanto se constata una disposición indubitada para hacer valer en “forma” la excepción de arbitraje frente a la jurisdicción ordinaria, en tanto que la parte demandada para el primer momento en que compareció, una vez dictada la medida cautelar incidental, opuso la incompetencia del tribunal ordinario con base a la cláusula compromisoria de arbitraje cuya eficacia adujo en su escrito de oposición presentado contra la medida cautelar dictada por el Tribunal Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Guacara, San Joaquín y Diego Ibarra de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, en fecha 8 de diciembre de 2014... Omissis... Del escrito de oposición a la medida cautelar dictada, se desprende la conducta procesal inequívoca por parte del demandado de someter en arbitraje y no al conocimiento de la jurisdicción ordinaria el decreto cualquier medida cautelar relacionada con los contratos de servicios cuya nulidad se pretende, haciendo especial énfasis en que los facultados para decretarla eran los árbitros y no el juzgado de municipio. En este orden de ideas, constata

asimismo esta Sala que se prevé en el Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), normativa bajo la cual las partes resolvieron someterse, la intervención de árbitros de emergencia a través de los cuales se les proporciona a las partes eficaz respuesta frente a situaciones de urgencia que pudiesen presentarse antes de la constitución formal del tribunal arbitral, en los siguientes términos: ... Omissis.... En la citada norma reglamentaria, se establece ante situaciones que ameriten medios de tutela urgentes que no puedan supeditarse hasta la constitución del Tribunal Arbitral definitivo o de fondo, la posibilidad para las partes de solicitar al Directorio del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), la designación de un Tribunal Arbitral de Urgencia, compuesto a juicio del Director Ejecutivo, por uno o tres árbitros para que resuelva exclusivamente el decreto de la medida cautelar solicitada. Verificado lo anterior, en atención al contenido de las normas citadas y alcance de los criterios jurisprudenciales expuestos, aplicados al caso concreto, esta Sala de Casación Civil declaró LA FALTA DE JURISDICCIÓN DEL PODER JUDICIAL para conocer acerca de la solicitud de medida cautelar innominada requerida por la sociedad mercantil INCISERCA, C.A. en el juicio que por rescisión de contrato de prestación de servicios incoara contra la sociedad mercantil PIRELLI DE VENEZUELA C.A...

La potestad cautelar del árbitro prevista en la Ley de Arbitraje Comercial ha sido reconocida de manera reiterada por los tribunales de la República (vid. Sents. SPA/TSJ N° 2161/2001, N° 716/2002, N° 1951/2003, N° 5249/2005, N° 1163/2008; Sents. SC/TSJ N° 572/2005, N° 1541/08, N° 1067/2010; Sent. SCC/TSJ N° 495/2016). La potestad cautelar de los árbitros sometidos al arbitramento previsto en el Código de Procedimiento Civil no ha contado con la misma suerte (vid. SPA/TSJ N° 716/2002, N° 1951/2003, N° 5249/2005).

A la fecha el sistema cautelar venezolano en materia arbitral puede decirse pleno, no sólo porque ha sido reconocida la potestad cautelar de los árbitros, además de contar con instituciones arbitrales que prevén expresamente la figura del árbitro de emergencia/urgencia (CACC/CEDCA), sino también en razón que a partir del criterio jurisprudencial previsto en sentencia SC/TSJ N° 1067/2010, se admite la posibilidad –general y bajo determinadas condiciones– de solicitar medidas cautelares judiciales en apoyo de un arbitraje antes de la constitución del Tribunal Arbitral (medidas cautelares judiciales de emergencia o urgencia) y que los órganos del Poder Judicial decreten dichas medidas, sin que puede considerarse renuncia tácita al arbitraje. Posibilidad que existía antes de este fallo sólo en supuestos legislativos específicos (*v. gr.*, Ley de Comercio Marítimo).

Concordancias

Artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

La disposición normativa transcrita es relacionada por doctrina y jurisprudencia en materia cautelar, incluyendo, la tutela cautelar en arbitraje. Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1067/2010 de fecha 03 de noviembre de 2010, caso: *Astilleros de Venezuela (AstivenCA)* ha declarado: "... el logro de una verdadera tutela judicial efectiva por parte del sistema de arbitraje, requiere necesariamente la intervención de los órganos del Poder Judicial, en ámbitos tales como el ejercicio del poder cautelar de los árbitros. Así, no es controvertido en el ordenamiento jurídico vigente el poder cautelar de los órganos arbitrales, en los términos expuestos por esta Sala en la sentencia N° 572/05. Sin embargo, cabe cuestionarse si frente a un sometimiento a la jurisdicción arbitral ¿es posible que alguna de las partes, pueda solicitar ante los órganos del Poder Judicial de forma autónoma medidas cautelares mientras se constituye el tribunal arbitral, sin que ello se constituya como una renuncia tácita al arbitraje? ... Omissis... Así, para la materialización del derecho a una tutela judicial efectiva consagrado en la Constitución y, dado que la existencia de estos medios alternativos no presupone mella alguna en atributos exclusivos de los órganos del Poder Judicial, pues cuestiones fundamentales de orden público se hacen inderogables frente a la voluntad de los particulares, es necesario admitir la existencia de un poder general de los órganos del Poder Judicial para dictar medidas de cautela para asegurar o anticipar una determinada resolución arbitral".

Código Civil

Artículo 1.930. Los bienes, derechos y acciones, sobre los cuales haya de llevarse a cabo la ejecución, no podrán rematarse sino después que haya una sentencia ejecutoriada o un acto equivalente, y que se haya determinado el crédito, cualquiera que sea su naturaleza, en una cantidad de dinero; ni podrá decretarse embargo preventivo antes de haberse propuesto la demanda sin que haya a lo menos presunción grave de la obligación.

La disposición normativa transcrita es fundamental para entender el régimen cautelar en Venezuela. Dispone como regla que para afectar o agredir el patrimonio de una persona debe existir sentencia ejecutoriada, que solo se obtiene luego de un (debido) proceso. La disposición normativa abre la posibilidad al dictado de medidas cautelares (a pesar de referirse a *embargo*) antes de propuesta la demanda, siempre que al menos se acredite la "presunción grave" del derecho que se reclama. Esta norma da fundamento legislativo de principio a la tutela cautelar en la *lex arbitri* venezolana.

Código de Comercio

Artículo 1.099. En los casos que requieren celeridad, el juez podrá acordar la citación del demandado de un día para otro y aun de una hora para otra; pero si estuviese fuera del lugar del juicio, no podrá suprimir el término de distancia. Puede también acordar embargos provisionales de bienes muebles por valor determinado y prohibición de enajenar y gravar inmuebles especiales; y según el caso, exigir que el demandante afiance o compruebe solvencia suficiente para responder de las resultas del embargo. Estas providencias se ejecutarán no obstante apelación.

Ley de Comercio Marítimo

Artículo 13. Los Tribunales de la Jurisdicción Especial Acuática son competentes para conocer en todo juicio en que sea parte un propietario o armador de un buque de bandera extranjera, en los casos en que según esta Ley el buque pueda ser embargado preventivamente, salvo que hubiere un acuerdo arbitral o de atribución de competencia a otra jurisdicción. En este caso, la medida preventiva o cautelar se decretará, a los solos efectos de obtener una garantía para ejecutar el eventual laudo arbitral o sentencia judicial que se dicte”. “**Artículo 14.** Se suspenderá toda medida cautelar anticipada que se hubiere dictado y hecho efectiva antes del proceso, de conformidad con esta Ley, si dentro de diez (10) días continuos contados desde el momento en que se hubiere practicado la medida, no se hubiere intentado la demanda respectiva”. “**Artículo 92.** A los efectos de esta Ley se entiende por embargo preventivo, toda inmovilización o restricción a la salida de un buque, impuesta como medida cautelar por resolución de un Tribunal de la Jurisdicción Especial Acuática competente, para garantizar un crédito marítimo”. “**Artículo 93.** A los efectos del embargo preventivo previsto en este Título, se entiende por crédito marítimo, la alegación de un derecho o de un crédito que tenga una de las siguientes causas: 1. Pérdidas o daños causados por la explotación comercial del buque. 2. Muerte o lesiones corporales, sobrevenidas en tierra o en el agua, en relación directa con la explotación del buque. 3. Operaciones de asistencia o salvamento o todo contrato de salvamento, incluida, si corresponde, la compensación especial relativa a operaciones de asistencia o salvamento, respecto de un buque que, por sí, mismo o por su carga, amenace con causar daño al medio ambiente. 4. Daño o amenaza de daño, causados por el buque al medio ambiente, en el espacio acuático, las zonas costeras o intereses conexos, así como las medidas adoptadas para prevenir o minimizar ese daño, las indemnizaciones originadas por ese daño; los costos de las medidas razonables de restauración del medio ambiente efectivamente tomadas o que vayan a tomarse y las pérdidas en que hayan incurrido o puedan incurrir terceros en virtud de ese daño. 5. Gastos y desembolsos relativos a la puesta a flote, la remoción, la recuperación, la destrucción o la eliminación de la peligrosidad que represente un buque hundido, naufragado, embarrancado o abandonado, incluido todo lo que esté o haya estado a bordo de un buque, y los costos y desembolsos relacionados con la conservación de un buque abandonado y el mantenimiento de su tripulación. 6. Todo contrato relativo a la utilización o al arrendamiento del buque, formalizado en póliza de fletamento o de otro modo. 7. Todo contrato relativo al transporte de mercancías en el buque, formalizado en póliza de fletamento o de otro modo. 8. Las pérdidas o los daños causados a las mercancías y equipajes, transportadas a bordo del buque. 9. La avería gruesa o común. 10. El uso de remolcadores. 11.

El lanchaje. 12. El pilotaje. 13. Suministro de las mercancías, materiales, provisiones, combustibles, equipos, incluyendo contenedores, servicios prestados al buque para su explotación, gestión, conservación o mantenimiento. 14. La construcción, reparación, modificación, desguace o equipamiento del buque. 15. Los derechos y gravámenes de puertos, canales, muelles, radas y otros servicios. 16. Los sueldos y otras cantidades debidas al Capitán, a los oficiales y demás miembros de la dotación, en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los de repatriación y las cuotas de seguridad social pagaderas en su nombre. 17. Los desembolsos hechos por cuenta del buque o de sus propietarios. 18. Las primas de seguro, incluidas las cotizaciones de seguro mutuo, pagaderas por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, o por su cuenta, en relación con el buque. 19. Las comisiones, corretajes u honorarios de agencias, pagaderos por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, o por su cuenta, en relación con el buque. 20. Toda controversia relativa a la posesión del buque. 21. Toda controversia resultante de un contrato de compraventa del buque. 22. La propiedad impugnada de un buque. 23. La copropiedad impugnada de un buque, acerca de su utilización o del producto de su explotación. 24. Toda hipoteca inscrita o gravamen de la misma naturaleza que pesen sobre el buque”. “**Artículo 94.** Un buque sólo podrá ser objeto de embargo en los siguientes casos: 1. En virtud de un crédito marítimo, pero no en virtud de otro crédito de naturaleza distinta. 2. A los efectos de obtener una garantía para ejecutar el eventual laudo arbitral o sentencia judicial que se dicte, aun cuando en virtud de una cláusula de jurisdicción o una cláusula de arbitraje, el crédito marítimo esté sometido a la jurisdicción de los tribunales de un Estado extranjero o a un tribunal de arbitraje, o deba regirse por la ley de otro Estado”. “**Artículo 95.** El embargo preventivo de todo buque con respecto al cual se alegue un crédito marítimo procederá: 1. Si el propietario del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligado en virtud de ese crédito y es propietario del buque al momento de practicarse el embargo. 2. Si el arrendatario a casco desnudo del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligado en virtud de ese crédito y es arrendatario a casco desnudo o propietario del buque al practicarse el embargo. 3. Si el crédito está garantizado con hipoteca sobre el buque. 4. Si el crédito se refiere a la propiedad o la posesión del buque. 5. Si el crédito es contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el agente naviero del buque y está garantizado por un privilegio marítimo”. “**Artículo 96.** El demandante podrá solicitar el embargo preventivo del buque al que el crédito se refiere o en sustitución de éste, de cualquier otro buque propiedad de la persona que esté obligada en virtud del crédito marítimo, cuando al momento en que nació el crédito, era: 1. Propietario del buque con respecto al cual haya nacido el crédito marítimo. 2. Arrendatario a casco desnudo, fletador por tiempo o fletador por viaje de ese buque. El embargo de un buque que no sea propiedad de la persona obligada en virtud del crédito sólo será admisible si, conforme a la ley, se puede ejecutar contra ese buque una sentencia extranjera dictada en relación con ese crédito, mediante su venta judicial o forzosa. No podrá procederse al embargo preventivo de un buque en los casos referidos a los créditos relativos a la propiedad o a la posesión de un buque”. “**Artículo 97.** Cuando la demanda verse sobre un crédito marítimo o privilegiado establecido en esta Ley, y siempre que ésta se fundamente en instrumento público, instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, facturas aceptadas,

contratos de fletamento, conocimientos de embarque, o cualesquiera otros documentos que demuestren la existencia de un crédito marítimo o privilegiado, el juez, a solicitud del demandante, decretará el embargo preventivo del buque. En los demás casos, podrá exigir que el demandante afiance por la cuantía y en las condiciones que el tribunal determine, para responder por los perjuicios que puedan causarse al demandado como consecuencia del embargo, o que compruebe solvencia suficiente para responder de las resultas de la medida. Quien haya prestado dicha caución o garantía suficiente por la cuantía y en las condiciones que determine el tribunal, podrá en cualquier momento, solicitarle a éste último su reducción, modificación o cancelación. Sin embargo, el monto de la caución o garantía exigida para la suspensión de la medida no podrá exceder del valor del buque, determinado mediante informe técnico de un inspector naval”. “**Artículo 98.** El demandado podrá oponerse al embargo preventivo o solicitar el levantamiento del mismo, si a juicio del Tribunal competente prestare caución o garantía suficiente, salvo cuando se trate de los créditos marítimos previstos en los numerales 20 y 21 del artículo 93 de esta Ley. En estos casos el Tribunal podrá autorizar a la persona en posesión del buque a seguir explotándolo, una vez que el mismo haya prestado garantía suficiente, o resolver de otro modo la cuestión de la operación del buque durante el período de embargo. A falta de acuerdo entre las partes sobre la suficiencia y la forma de la garantía, el tribunal determinará su naturaleza y su cuantía, que no podrá exceder del valor del buque embargado. La solicitud de levantamiento del embargo del buque previa constitución de garantía, no se interpretará como reconocimiento de responsabilidad ni como renuncia a cualquier defensa o al derecho de limitar la responsabilidad”. “**Artículo 99.** El Tribunal que decrete el embargo preventivo de un buque, será competente para determinar el alcance de la responsabilidad del demandante, por los daños causados como consecuencia del embargo del buque, entre otros: 1. Por ser ilícito o no estar justificado el embargo. 2. Por haberse pedido y prestado una garantía excesiva”. “**Artículo 100.** El Tribunal que decrete el embargo o hubiere recibido caución o garantía a los efectos de ordenar la liberación del buque, será competente para resolver sobre el fondo del litigio, a menos que válidamente las partes acuerden o hayan acordado someter el litigio a arbitraje o a la jurisdicción de otro Estado. Si el Tribunal resultare competente para resolver el fondo del litigio, de acuerdo al párrafo anterior, tramitará la sustanciación del procedimiento relativo a la responsabilidad del demandante, en cuaderno separado y la decisión se hará conjuntamente con la que recaiga sobre el fondo del litigio”. “**Artículo 101.** Cuando un Tribunal que haya practicado un embargo o en el que se hubiere prestado caución o garantía para obtener la liberación del buque, no tenga competencia para conocer sobre el fondo del litigio o haya declinado su competencia de conformidad con el artículo anterior, fijará un plazo para que sea entablada la demanda ante el tribunal competente o ante un tribunal arbitral”. “**Artículo 103.** El titular de un crédito marítimo o privilegiado sobre un buque, tal como se encuentran establecidos en esta Ley, podrá ocurrir ante un tribunal competente, para solicitar medida cautelar de prohibición de zarpe, con el objeto de garantizar el ejercicio del crédito marítimo o privilegiado. El tribunal requerido deberá acceder a la solicitud sin más trámite, siempre que se acompañen antecedentes que constituyan presunción del derecho que se reclama. Si no fueren suficientes dichos antecedentes o el solicitante manifestare no poseerlas aún, el tribunal podrá exigir que se constituya garantía

suficiente por los eventuales perjuicios que se causen, si posteriormente resultare que la solicitud era infundada. La prohibición de zarpe por créditos distintos a los señalados en este artículo, sólo podrá ser decretada mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil”. “**Artículo 104.** El embargo preventivo o la prohibición de zarpe se cumplirá mediante notificación que hará el tribunal al Capitán de Puerto de la Circunscripción Acuática en que se encuentre el buque, quien ejecutará la medida. En casos urgentes podrá el tribunal comunicar la prohibición de zarpe por medios electrónicos. Cuando se trate de una medida cautelar, el solicitante deberá expresar la acción que se propone, con una síntesis de sus fundamentos. Si la acción no se refiere a la tenencia o posesión del buque sino al cobro de cantidades de dinero, el solicitante deberá señalar el monto y la forma de garantía que se debe establecer para garantizar el resultado de su pretensión. Este requisito será igualmente exigible cuando la solicitud se formule simultáneamente con la demanda o en el curso del proceso.

Código de Procedimiento Civil

Artículo 585. Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

Artículo 586. El Juez limitará las medidas de que trata este Título, a los bienes que sean estrictamente necesarios para garantizar las resultas del juicio. A tal fin, si se comprueba que los bienes afectados exceden la cantidad de la cual se decretó la medida, el Juez limitará los efectos de ésta a los bienes suficientes, señalándolos con toda precisión. En este caso, se aplicará lo dispuesto en el artículo 592, Capítulo II del presente Título.

Artículo 587. Ninguna de las medidas de que trata este Título podrá ejecutarse sino sobre bienes que sean propiedad de aquél contra quien se libren, salvo los casos previstos en el artículo 599.

Artículo 588. En conformidad con el Artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas: 1º El embargo de bienes muebles; 2º El secuestro de bienes determinados; 3º La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles. Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado. **Parágrafo Primero:** Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el Artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión. **Parágrafo Segundo:** Cuando se decrete alguna de las providencias cautelares previstas en el Parágrafo Primero de este Artículo, la parte contra quien obre la providencia podrá oponerse a ella, y la oposición se sustanciará y resolverá conforme a lo previsto en los Artículos 602, 603

y 604 de este Código. Parágrafo Tercero: El Tribunal podrá, atendiendo a las circunstancias, suspender la providencia cautelar que hubiere decretado, si la parte contra quien obre diere caución de las establecidas en el Artículo 590. Si se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía, se aplicará lo dispuesto en el único aparte del Artículo 589.

Artículo 589. No se decretará el embargo ni la prohibición de enajenar y gravar, o deberán suspenderse si estuvieren ya decretadas, si la parte contra quien se hayan pedido o decretado, diere caución o garantía suficiente de las establecidas en el artículo siguiente. Si se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía, se abrirá una articulación por cuatro días y se decidirá en los dos días siguientes a ésta.

Artículo 590. Podrá también el Juez decretar el embargo de bienes muebles o la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, sin estar llenos los extremos de ley, cuando se ofrezca y constituya caución o garantías suficientes para responder a la parte contra quien se dirija la medida, de los daños y perjuicios que esta pudiera ocasionarle. Para los fines de esta disposición sólo se admitirán: 1º Fianza principal y solidaria de empresas de seguro, instituciones bancarias o establecimientos mercantiles de reconocida solvencia. 2º Hipoteca de primer grado sobre bienes cuyo justiprecio conste en los autos. 3º Prenda sobre bienes o valores. 4º La consignación de una suma de dinero hasta por la cantidad que señale el Juez. En el primer caso de este Artículo, cuando se trate de establecimientos mercantiles, el Juez requerirá la consignación en autos del último balance certificado por contador público, de la última declaración presentada al Impuesto sobre la Renta, y del correspondiente Certificado de Solvencia.

Ley sobre Derecho de Autor

Artículo 111. A los efectos del ejercicio de las acciones previstas en los artículos precedentes, el Juez podrá ordenar inspecciones judiciales y experticias, así como cualquier otro medio de prueba previsto en el Código de Procedimiento Civil. El Juez podrá decretar el secuestro de todo lo que constituya violación del derecho de explotación. El Juez podrá ordenar también el embargo de los proventos que correspondan al titular del derecho de explotación litigioso. Las medidas de secuestro y embargo sólo se decretarán si se acompaña un medio probatorio que constituya presunción grave del derecho que se reclama, o si dicha presunción surge en la práctica de algunas de las pruebas indicadas en el encabezamiento de este artículo.

Artículo 112. Si hubiere litigio entre las partes, las pruebas y medidas previstas en el artículo precedente serán decretadas por el Juez de la causa. Pero si la urgencia lo exigiere, podrán ser decretadas por el Juez de Parroquia o Municipio del lugar donde deba ejecutarse, cualquiera que sea la cuantía. En tal caso, la parte contra quien obre podrá reclamar de la misma ante el Juez de la causa, sin que ello obste a la práctica de la prueba o la ejecución de la medida. Si no hubiere litigio entre las partes, dichas pruebas y medidas serán decretadas por el Juez de Parroquia o Municipio del lugar donde deba ejecutarse si su urgencia lo exigiere, sin que el propietario, poseedor, responsable, administrador u ocupante del lugar donde deban efectuarse pueda oponerse a su práctica o ejecución. El mismo Juez levantará las medidas a solicitud de la parte contra quien obren, al vencimiento de treinta (30) días continuos, desde

su ejecución, si no se le hubiese comprobado la iniciación del juicio principal. Las pruebas y medidas serán practicadas por el Juez que las decretare, por su comisionado o por la autoridad policial a quien el Juez requiera para ello, con la intervención, si fuere necesario, de uno o más peritos designados en el decreto respectivo o por decreto del Juez comisionado.

El árbitro cuenta con un poder cautelar amplió que le permite, según las circunstancias del caso y normas aplicables, adoptar las medidas cautelares necesarias, para asegurar el objeto de un litigio arbitral, incluyendo el aseguramiento de pruebas, costos del proceso arbitral y otras medidas cautelares necesarias, como medidas anti-proceso.

Todas las disposiciones normativas en cuestión tienen la común característica de presentar la tutela cautelar como instrumental a un proceso iniciado o por iniciar. En nuestro ordenamiento jurídico la idea de lo cautelar está necesariamente vinculada a la pendencia actual o eventual de un proceso, por lo que no pueden concebirse racional y constitucionalmente acciones cautelares independientes y/o autónomas. Sostener esto no solo es un error conceptual básico sino también práctico, que puede terminar convirtiendo a la tutela cautelar en procedimientos (y no procesos) autosatisfactivos, donde se dé razón a una parte sin escuchar a la otra, lo que conllevaría a una violación del debido proceso y el derecho a la defensa. El sintagma “acciones cautelares autónomas” además de impropio, debe ser entendido *gratia arguendi* como remedios cautelares *ante causam* o, lo que es lo mismo, con instrumentalidad mediata, como lo confirman las normas correspondientes.

Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas

Artículo 2. Artículo 2. Definiciones. A los efectos de este Reglamento y de la normativa que rige las actuaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, las siguientes expresiones tendrán los significados que a continuación se indican: ... Omissis... 31. SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Se refiere a la petición efectuada por un interesado a la Dirección Ejecutiva antes del inicio del arbitraje, conjuntamente con la solicitud de arbitraje en escrito separado de esta, o, durante el transcurso del procedimiento arbitral y antes de la constitución del Tribunal Arbitral, para que designe un árbitro que conozca y decida sobre el decreto de una medida cautelar de urgencia.

LIBRO II MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA Artículo 12. Solicitud de medidas cautelares de urgencia. Cuando uno de los interesados requiera el decreto de medidas cautelares de urgencia antes del inicio del arbitraje, con la solicitud de arbitraje o durante el transcurso del procedimiento arbitral, antes de la constitución del tribunal arbitral, podrá dirigir una petición por escrito a la Dirección Ejecutiva para que esta designe un árbitro de emergencia. Cuando la solicitud de medida cautelar de urgencia fuere presentada conjuntamente con la Solicitud de Arbitraje se requerirá su consignación en documentos separados. La solicitud de medida cautelar de urgencia debidamente firmada de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de este Reglamento, podrá ser presentada en físico o vía correo

electrónico a las direcciones de correo indicadas en el Reglamento para el Manejo de Procedimientos a través de Medios Electrónicos, mediante el envío en archivo adjunto no editable (PDF). Si la solicitud fuere presentada por correo electrónico, la Dirección Ejecutiva procederá a la incorporación en el expediente electrónico y a la impresión de un ejemplar de la solicitud y sus anexos que reposará en el expediente físico. Los costos por concepto de impresión correrán por cuenta de la solicitante.

Artículo 13. Contenido de la solicitud. La solicitud de medida cautelar de urgencia deberá contener: 1. La identificación de las partes y de sus representantes o abogados que les asisten, incluyendo direcciones físicas, electrónicas y números telefónicos. Si se trata de personas jurídicas deberá incluir la denominación social. 2. La estimación del valor y la descripción de la disputa a ser sometida a arbitraje. 3. La indicación de la medida cautelar solicitada y las razones que justifican su decreto previo a la constitución del tribunal arbitral. 4. El documento donde conste que las partes se han sometido a arbitraje, así como cualquier otro instrumento que fundamente su petición. Parágrafo Único: Toda solicitud de medidas cautelares de urgencia deberá ir acompañada del Registro de Información Fiscal (RIF) del solicitante y del comprobante de pago de la tarifa de servicio de registro establecida en el Reglamento Parcial Administrativo. Dicho pago no es reembolsable y cubre los gastos operativos iniciales.

Artículo 14. Aceptación de la solicitud. Si la solicitud cumple con los requisitos previstos en el artículo anterior, la Dirección Ejecutiva deberá aceptarla a la brevedad posible y abrirá un cuaderno separado para tramitarla.

Artículo 15. Consignación de tarifa de servicio administrativo y depósito en garantía de honorarios de árbitro de emergencia. La Dirección Ejecutiva notificará a la solicitante conjuntamente con la aceptación de la solicitud, los montos que debe pagar por concepto de tarifa de servicio administrativo y depósito en garantía de honorarios de árbitro de emergencia conforme al Reglamento Parcial Administrativo, así como el plazo para su consignación. Vencido el plazo sin que hubiere consignado estos montos, la Dirección Ejecutiva podrá ordenar el archivo del cuaderno especial, sin perjuicio del derecho de la parte solicitante a presentar una nueva solicitud de medidas cautelares de urgencia.

Artículo 16. Designación del árbitro de emergencia. Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la consignación del pago por concepto de tarifa de servicio administrativo y depósito en garantía de honorarios del árbitro de emergencia, la Dirección Ejecutiva procederá a la designación del árbitro de emergencia. El árbitro seleccionado, una vez notificado de su designación, deberá informar por escrito a la Dirección Ejecutiva, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, si acepta o no el cargo. El silencio del árbitro se entenderá como el rechazo a su designación. En todo caso, la aceptación o el rechazo del cargo por parte de un árbitro será notificado a la solicitante de la medida.

Artículo 17. Independencia y deber de declaración del árbitro de emergencia. La aceptación de la designación como árbitro de emergencia, supone el conocimiento previo de la totalidad de la normativa que rige las actuaciones del CACC. Una vez nombrado el árbitro, debe ser y permanecer imparcial e independiente frente a las partes en la causa que se ventila. En caso de

aceptar el cargo, deberá acompañar debidamente firmadas las “Reglas de actuación y ética”, la “Declaración de independencia y acatamiento de normas del CACC”. Parágrafo Primero: Si el árbitro designado hiciere observaciones o revelaciones de hechos o circunstancias que pudieren comprometer su independencia y objetividad en el caso, la Dirección Ejecutiva lo comunicará a la solicitante de la medida para que esta en un plazo de tres (3) días hábiles contados a partir del envío de la comunicación, manifieste por escrito su conformidad o no con la designación. Si la solicitante de la medida objetare fundamentadamente la designación en atención a las revelaciones del árbitro, no procederá el nombramiento. En este caso, la Dirección Ejecutiva dejará sin efecto la designación y procederá a una nueva de conformidad con el procedimiento de designación establecido en este artículo. De no haber objeción de la solicitante, o el silencio de esta al vencimiento del plazo, la Dirección Ejecutiva procederá al nombramiento del árbitro mediante comunicación dirigida al árbitro y a la solicitante de la medida. Parágrafo Segundo: Solo podrán ser nombrado árbitro de emergencia quien haya suscrito las “Reglas de actuación y ética” y la “Declaración de independencia y acatamiento de normas del CACC” sin reservas, o, aunque con reservas, estas no hayan sido objetadas por el solicitante de la medida.

Artículo 18. Constitución del Tribunal Arbitral de Emergencia. Se entenderá constituido el Tribunal Arbitral de Emergencia en la fecha en que la Dirección Ejecutiva comunique al solicitante el nombramiento del árbitro de emergencia.

Artículo 19. Decreto de la medida cautelar de urgencia. El árbitro de emergencia decidirá sobre las medidas cautelares solicitadas dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su constitución. El plazo de decisión del árbitro de emergencia podrá ser prorrogado por la Dirección Ejecutiva, a solicitud de éste, por una sola vez y por un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles. El árbitro de emergencia podrá solicitar al interesado la presentación de aclaratorias o la ampliación de las pruebas que demuestren la necesidad del decreto de la medida cautelar. El decreto de la medida cautelar de urgencia se efectuará mediante decisión motivada, firmada, con expresa indicación del lugar y fecha del dictamen.

Artículo 20. Notificación del decreto de la medida cautelar de urgencia. El árbitro de emergencia comunicará a la Dirección Ejecutiva a la brevedad posible, su decisión sobre el decreto de las medidas cautelares de urgencia solicitadas y esta lo notificará de inmediato al solicitante y a la parte contra quien obre la medida. Dicha notificación se efectuará en la forma y en las direcciones indicadas en el acuerdo de arbitraje, en su defecto, en las direcciones electrónicas o físicas indicadas en el contrato o documento que origine la disputa. Si nada se hubiere acordado, la notificación se realizará en las direcciones indicadas en la solicitud de medida cautelar o en comunicación posterior. La notificación se hará en la o las direcciones de correo electrónico de la parte contra quien obre la medida de conformidad con lo antes dispuesto. Si en un plazo de dos (2) días hábiles contados a partir de la fecha del envío de la notificación electrónica no se recibiere acuse de recibo, se procederá a notificar en las direcciones físicas indicadas. No se considerará válida a los efectos de la notificación por correo electrónico la constancia de recepción automática. La Dirección Ejecutiva podrá diligenciar la notificación personal de manera directa o a través de correo expreso. Los gastos inherentes a

la gestión por correo expreso en cualquier modalidad, correrán por cuenta de la solicitante. De no ser posible la notificación personal, la Dirección Ejecutiva ordenará la publicación de un cartel en un diario de circulación nacional impreso o electrónico para los fines consiguientes. Con la publicación del este cartel se entenderá, en todo caso, efectuada la notificación. Los gastos inherentes a la publicación del mismo correrán por cuenta de la solicitante. Adicionalmente, podrá ser publicada una copia del cartel de notificación en la página web oficial del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. Parágrafo Primero: En la notificación a las direcciones de correo electrónico de la parte contra quien obra la medida, la Dirección Ejecutiva indicará el mecanismo de acceso al expediente donde reposarán todas las actuaciones, no siendo necesario el envío en archivo adjunto o entrega en físico de un ejemplar de los documentos que integren el expediente. En caso de notificación personal, solo se enviará copia del decreto de medida cautelar de urgencia, y se le indicará el mecanismo de acceso al expediente. Parágrafo Segundo: Una vez que la parte contra quien obre la medida haya sido notificada, las subsiguientes notificaciones o comunicaciones se considerarán válidamente efectuadas con la sola constancia del envío a la o las direcciones de correo electrónico indicadas, salvo que el árbitro de emergencia ordene practicar notificación de forma distinta.

Artículo 21. Constitución de caución El decreto de las medidas cautelares de urgencia podrá estar supeditado a la constitución de una caución o de una garantía, a criterio del árbitro de emergencia. En este caso, el árbitro de emergencia fijará un plazo razonable para la constitución y presentación de la caución o garantía.

Artículo 22. Oposición al decreto de la medida cautelar de urgencia. Dictado el decreto de medida cautelar de urgencia, las partes podrán dentro del plazo de tres (3) días hábiles siguientes a su notificación, oponerse mediante escrito en el que expongan sus objeciones. En caso de oposición al decreto de medida cautelar de urgencia de una de las partes o ambas, se abrirá un plazo de tres (3) días hábiles contados a partir del vencimiento del plazo para la oposición de la última de las partes notificadas, para la promoción y evacuación de las pruebas que estimen pertinentes. En este supuesto se podrá acordar una sola prórroga no mayor de tres (3) días hábiles. Tanto la oposición al decreto de medida cautelar de urgencia como la promoción y evacuación de las pruebas, según su naturaleza, podrán ser presentadas en físico o vía correo electrónico, mediante el envío en archivo no editable (PDF) acompañadas de cualquier otro instrumento que fundamente su oposición, a los correos indicados en el Reglamento para el Manejo de Procedimientos a través de Medios Electrónicos. En todo caso, quien presente la oposición al decreto de la medida cautelar deberá acompañarla de los documentos que acrediten su cualidad. Si la oposición fuere presentada vía correo electrónico, la Dirección Ejecutiva procederá a la incorporación al expediente electrónico y a la impresión de un ejemplar de la oposición y sus anexos que reposará en el expediente físico. Los costos por concepto de impresión correrán por cuenta de la parte que los consigne de manera electrónica. El árbitro de emergencia, tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del vencimiento del plazo previsto para promover y evacuar pruebas o de su prórroga si la hubiere, para confirmar, revocar, ampliar, modificar o anular el decreto. Decidida la oposición, las partes podrán solicitar aclaratoria dentro de los (3) días hábiles siguientes a su

notificación, de conformidad con lo establecido en el Parágrafo Segundo del artículo 20 de este Reglamento. El árbitro de emergencia tendrá tres (3) días hábiles para pronunciarse sobre las aclaratorias solicitadas. Parágrafo Único: El tercero afectado por la medida cautelar de urgencia podrá oponerse hasta antes del cese de funciones del árbitro de emergencia de acuerdo a lo previsto en el artículo 26 de este Reglamento. En este supuesto, se abrirá un plazo de tres (3) días hábiles contados a partir de la oposición, para promover y evacuar las pruebas que estime pertinentes. El árbitro de emergencia tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles siguientes contados a partir del vencimiento del plazo previsto para promover y evacuar pruebas, para confirmar, revocar, ampliar, modificar o anular el decreto que establece la medida. El árbitro de emergencia podrá solicitar al tercero afectado que otorgue una caución o una garantía a su entera y cabal satisfacción.

Artículo 23. Notificación del decreto de medida cautelar a los tribunales de ejecución y a los órganos de la Administración Pública o entidades privadas. El árbitro de emergencia podrá ordenar a la Dirección Ejecutiva notificar al tribunal judicial executor de medidas el contenido del decreto de medida cautelar que fuere dictado. Cuando se trate de medidas que no requieran el uso de la fuerza pública, el árbitro de emergencia ordenará a la Dirección Ejecutiva notificar a los órganos de la Administración Pública, incluyendo oficinas subalternas de registro inmobiliario o a entidades privadas el contenido del decreto de medida cautelar que fuere dictado.

Artículo 24. Facultades del árbitro de emergencia. El árbitro de emergencia tendrá dentro de sus facultades decretar la medida cautelar de urgencia, decidir lo conducente respecto a la oposición y a la aclaratoria si la hubiere. En caso de acuerdo entre las partes, el árbitro de emergencia podrá, previa solicitud de estas, dictar un laudo arbitral contentivo de los acuerdos pactados.

Artículo 25. Decaimiento del decreto de la medida cautelar de urgencia. La medida cautelar de urgencia dictada con antelación al inicio del procedimiento arbitral decaerá si el solicitante no presenta la solicitud de arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de su decreto. La medida cautelar de urgencia decretada decaerá de pleno derecho si luego de transcurridos noventa (90) días hábiles desde la fecha de su decreto, el tribunal arbitral no se ha constituido.

Artículo 26. Cese de las funciones del árbitro de emergencia. El árbitro de emergencia cesará en sus funciones en los siguientes supuestos: 1. Una vez dictado el decreto de la medida cautelar de urgencia y vencidos los plazos de oposición al decreto y de solicitud de aclaratoria, sin que estas fueren presentadas; o, 2. Cuando resuelva la oposición planteada; o 3. Cuando resuelva la aclaratoria solicitada; o 4. Cuando se constituya el tribunal arbitral que conocerá el fondo de la controversia sin que el árbitro de emergencia hubiere decidido sobre la medida solicitada. En ningún caso, el árbitro de emergencia podrá formar parte del tribunal arbitral que conozca de los méritos del asunto.

Sección IV Medidas Cautelares Artículo 66. Medidas cautelares. A partir de su constitución, el tribunal arbitral que conozca de los méritos del asunto podrá, de oficio o a solicitud de parte,

decretar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto en litigio. A los fines de su dictamen, el tribunal arbitral podrá solicitar al interesado, dentro del plazo que estime razonable, la presentación de escritos o la ampliación de las pruebas que demuestren la necesidad de su decreto, así como el otorgamiento de una caución o de una garantía que considere suficiente. Parágrafo Único: El tribunal arbitral podrá de oficio o a solicitud de parte revocar, anular, ampliar o modificar el decreto de la medida cautelar de urgencia dictada por el árbitro de emergencia, a que se refiere el Libro II de este Reglamento. Sobre esta decisión las partes podrán solicitar aclaratorias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de este Reglamento.

Artículo 67. Decreto de medida cautelar. El tribunal arbitral decidirá sobre las medidas cautelares solicitadas, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la solicitud. Dicho plazo podrá ser prorrogado por la Dirección Ejecutiva, a solicitud de éste, por una sola vez y por un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles.

Artículo 68. Oposición al decreto de medida cautelar. Dictado el decreto de medida cautelar las partes podrán dentro del plazo de tres (3) días hábiles siguientes a su notificación, oponerse mediante escrito en el que expongan sus objeciones. En caso de oposición al decreto de medida cautelar de una de las partes o ambas, se abrirá un plazo de tres (3) días hábiles contados a partir del vencimiento del plazo para la oposición de la última de las partes notificadas, para la promoción y evacuación de las pruebas que estimen pertinentes. En este supuesto se podrá acordar una sola prórroga no mayor de tres (3) días hábiles. Tanto la oposición al decreto de medida cautelar como la promoción y evacuación de las pruebas, según su naturaleza, podrán ser presentadas en físico o vía correo electrónico, mediante el envío en archivo adjunto no editable (PDF) acompañadas de cualquier otro instrumento que fundamente su oposición, a los correos indicados en el Reglamento para el Manejo de Procedimientos a través de Medios Electrónicos. En todo caso, quien presente la oposición al decreto de la medida cautelar deberá acompañarla de los documentos que acrediten su calidad. Si la oposición fuere presentada vía correo electrónico, la Dirección Ejecutiva procederá a la incorporación al expediente electrónico y a la impresión de un ejemplar de la oposición y sus anexos que reposará en el expediente físico. Los costos por concepto de impresión correrán por cuenta de la parte que los consigne de manera electrónica. El tribunal arbitral tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del vencimiento del plazo previsto para promover y evacuar pruebas, o de su prórroga si la hubiere, para confirmar, revocar, ampliar, modificar o anular el decreto. Decidida la oposición las partes podrán solicitar aclaratoria dentro de los (3) días hábiles siguientes a su notificación. El tribunal arbitral tendrá tres (3) días hábiles para pronunciarse sobre las aclaratorias solicitadas. Parágrafo único: El tercero afectado por la medida cautelar podrá oponerse hasta antes del cese de funciones del tribunal arbitral. En este supuesto, se abrirá un plazo de tres (3) días hábiles contados a partir de la oposición, para promover y evacuar las pruebas que estime pertinentes. El tribunal arbitral tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del vencimiento del plazo previsto para promover y evacuar pruebas, para confirmar, revocar, ampliar, modificar o anular el decreto que establece la medida. El tribunal

arbitral podrá solicitar al tercero afectado que otorgue una caución o una garantía a su entera y cabal satisfacción.

Artículo 69. Notificación del decreto de medida cautelar a los tribunales de ejecución y a los órganos de la Administración Pública o entidades privadas. El tribunal arbitral podrá ordenar a la Dirección Ejecutiva notificar al tribunal judicial ejecutor de medidas el contenido del decreto de medida cautelar que fuere dictado. Cuando se trate de medidas que no requieran el uso de la fuerza pública, el tribunal arbitral ordenará a la Dirección Ejecutiva notificar a los órganos de la Administración Pública, incluyendo oficinas subalternas de registro inmobiliario o a entidades privadas el contenido del decreto de medida cautelar que fuere dictado”.

Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)

Artículo 38. Medidas cautelares 38.1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, desde el momento en que se le haya entregado el expediente, el Tribunal Arbitral, a solicitud de parte, podrá decretar cualesquiera medidas cautelares que considere apropiadas. El Tribunal Arbitral podrá subordinar el decreto de tales medidas, al otorgamiento de una garantía suficiente y eficaz para responder a la parte contra quien se dirijan las medidas, por los daños y perjuicios que éstas pudieren ocasionarle. Las medidas deberán ser decretadas mediante decisión motivada. 38.2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando circunstancias de urgencia lo ameriten, cualesquiera de las partes podrá, antes del nombramiento de los árbitros y previo el pago de los honorarios y gastos previstos en el Apéndice de Costos y Honorarios de este Reglamento, solicitar al Directorio del CEDCA que designe de la Lista oficial de árbitros, un Tribunal Arbitral de Urgencia, compuesto, a juicio del Director Ejecutivo del CEDCA, por un (1) árbitro, para que resuelva exclusivamente sobre el decreto de las medidas cautelares solicitadas. La designación de este árbitro, la hará el Directorio del CEDCA entre los inscritos en la Lista oficial de árbitros que no estén actuando en ese momento como tales en un arbitraje administrado por el CEDCA. Cualquier medida decretada por dicho Tribunal Arbitral de Urgencia, podrá estar subordinada al otorgamiento de una garantía suficiente y eficaz para responder a la parte contra quien obre la medida por los daños y perjuicios que ésta pudiere ocasionarle. 38.3 Estas medidas deberán ser decretadas mediante decisión motivada y podrán ser inaudita parte cuando así lo considere justificado el Tribunal Arbitral de Urgencia, el cual determinará la oportunidad, si fuere el caso, en la que se deberá notificar la demanda o la medida cautelar o su rechazo a la parte contra quien se dirigen o solicitan las medidas cautelares. 38.4. No se decretará la medida de embargo ni la prohibición de enajenar y gravar, ni las medidas cautelares innominadas, o deberán suspenderse si estuviesen ya decretadas, si la parte contra quien haya recaído diere garantía suficiente y eficaz a juicio del Tribunal Arbitral. 38.5. Quien resulte afectado por la medida cautelar, podrá oponerse a ella mediante escrito que presentará en electrónico ante el Director Ejecutivo del CEDCA. El Tribunal Arbitral de Urgencia que haya dictado la medida cautelar, conocerá de la oposición. Sin perjuicio de lo anterior, si la parte interesada lo solicita, el Tribunal Arbitral designado conforme a los artículos 24 y 25 de este Reglamento, será el encargado de revisar la oposición. De igual forma, será el encargado de revocar, modificar, suspender o confirmar la medida

dictada, o será el encargado de exigir la ampliación de la garantía otorgada, o de declarar que esta garantía ya no es necesaria. 38.6. El Tribunal Arbitral podrá tomar cualesquiera medidas destinadas a proteger secretos comerciales o industriales e información confidencial”.

Las instituciones responsables de administrar arbitrajes con más notoriedad, incluyen en sus reglamentos disposiciones normativas que autorizan a los árbitros a dictar medidas cautelares, incluso antes de la constitución del tribunal arbitral, siempre que no exista acuerdo en contrario.

Antecedente Legislativo

La Ley de Arbitraje Comercial sigue muy de cerca a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (modificada en 2006). Sin embargo, en materia cautelar, podemos encontrar antecedentes en el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1976, en su artículo 26. Norma esta reproducida en el artículo 23 del Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial de 1978. El artículo 17 de la Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 sufrió profundas e importantes modificaciones en 2006, entre otras, en materia cautelar.

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985

Artículo 9. Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal. No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas”. **Artículo 17.** Facultad del tribunal arbitral de ordenar medidas provisionales cautelares. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía apropiada en conexión con esas medida.

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional modificada en 2006

Artículo 9. Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal. No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni que el tribunal conceda esas medidas.

Sección 1. Medidas cautelares.

Artículo 17. Facultad del tribunal arbitral para otorgar medidas cautelares. 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a instancia de una de ellas, otorgar medidas cautelares. Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, otorgada en forma o no de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que: *a)* mantenga o restablezca el statu quo en espera de que se dirima la controversia; *b)* adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral; *c)* proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o *d)* preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

Artículo 17 A: Condiciones para el otorgamiento de medidas cautelares. 1) El solicitante de alguna medida cautelar prevista en los apartados *a)*, *b)* o *c)* del párrafo 2) del artículo 17 deberá convencer al tribunal arbitral de que: *a)* de no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, caso de ser ésta otorgada; y *b)* existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere. La determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgará en modo alguno toda determinación subsiguiente a que pueda llegar dicho tribunal. 2) En lo que respecta a toda solicitud de una medida cautelar presentada con arreglo al apartado *d)* del párrafo 2) del artículo 17, los requisitos enunciados en los apartados *a)* y *b)* del párrafo 1) del presente artículo sólo serán aplicables en la medida en que el tribunal arbitral lo estime oportuno.

Sección 2. Órdenes preliminares. **Artículo 17 B.** Petición de una orden preliminar y condiciones para su otorgamiento. 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, toda parte, sin dar aviso a ninguna otra parte, podrá solicitar una medida cautelar y pedir una orden preliminar del tribunal arbitral por la que se ordene a alguna parte que no frustre la finalidad de la medida cautelar solicitada. 2) El tribunal arbitral podrá emitir una orden preliminar siempre que considere que la notificación previa de la solicitud de una medida cautelar a la parte contra la cual esa medida vaya dirigida entraña el riesgo de que se frustre la medida solicitada. 3) Las condiciones definidas en el artículo 17 A serán aplicables a toda orden preliminar, cuando el daño que ha de evaluarse en virtud del apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 17 A sea el daño que probablemente resultará de que se emita o no la orden.

Artículo 17 C. Régimen específico de las órdenes preliminares. 1) Inmediatamente después de haberse pronunciado sobre la procedencia de una petición de orden preliminar, el tribunal arbitral notificará a todas las partes la solicitud presentada de una medida cautelar, la petición de una orden preliminar, la propia orden preliminar, en caso de haberse otorgado, así como todas las comunicaciones al respecto, incluida la constancia del contenido de toda comunicación verbal, entre cualquiera de las partes y el tribunal arbitral en relación con ello. 2) Al mismo tiempo, el tribunal arbitral dará, a la parte contra la que vaya dirigida la orden

preliminar, la oportunidad de hacer valer sus derechos a la mayor brevedad posible. 3) El tribunal arbitral se pronunciará sin tardanza sobre toda objeción que se presente contra la orden preliminar. 4) Toda orden preliminar expirará a los veinte días contados a partir de la fecha en que el tribunal arbitral la haya emitido. No obstante, el tribunal arbitral podrá otorgar una medida cautelar por la que ratifique o modifique la orden preliminar una vez que la parte contra la que se dirigió la orden preliminar haya sido notificada y haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos. 5) Una orden preliminar será vinculante para las partes, pero no será de por sí objeto de ejecución judicial. Dicha orden preliminar no constituirá un laudo.

Sección 3. Disposiciones aplicables a las medidas cautelares y órdenes preliminares. Artículo 17 D. Modificación, suspensión, revocación. El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar u orden preliminar que haya otorgado, ya sea a instancia de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a las partes.

Artículo 17 E. Exigencia de una garantía por el tribunal arbitral. 1) El tribunal arbitral podrá exigir del solicitante de una medida cautelar que preste una garantía adecuada respecto de la medida. 2) El tribunal arbitral exigirá al peticionario de una orden preliminar que preste una garantía respecto de la orden, salvo que dicho tribunal lo considere inapropiado o innecesario.

Artículo 17 F. Comunicación de información: 1) El tribunal arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer sin tardanza todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que la medida se solicitara u otorgara. 2) El peticionario de una orden preliminar deberá revelar al tribunal arbitral toda circunstancia que pueda ser relevante para la decisión que el tribunal arbitral vaya a adoptar sobre si debe otorgar o mantener la orden, y seguirá estando obligada a hacerlo en tanto que la parte contra la que la orden haya sido pedida no haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos. A partir de dicho momento, será aplicable el párrafo 1) del presente artículo

Artículo 17 G. Costas y daños y perjuicios. El solicitante de una medida cautelar o el peticionario de una orden preliminar será responsable de las costas y de los daños y perjuicios que dicha medida u orden ocasione a cualquier parte, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, en las circunstancias del caso, no debería haberse otorgado la medida o la orden. El tribunal arbitral podrá condenarle en cualquier momento de las actuaciones al pago de las costas y de los daños y perjuicios.

Sección 4. Reconocimiento y ejecución de medidas cautelares. Artículo 17 H. Reconocimiento y ejecución. 1) Toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral se reconocerá como vinculante y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, será ejecutada al ser solicitada tal ejecución ante el tribunal competente, cualquiera que sea el Estado en donde haya sido ordenada, y a reserva de lo dispuesto en el artículo 17 I. 2) La parte que solicite o haya obtenido el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar informará sin demora al tribunal de toda revocación, suspensión o modificación que se ordene de dicha medida. 3) El tribunal ante el que sea solicitado el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar podrá, si lo considera oportuno, exigir de la parte solicitante que preste una garantía adecuada,

cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado aún sobre tal garantía o cuando esa garantía sea necesaria para proteger los derechos de terceros.

Artículo 17 I. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución. 1) Podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar únicamente: *a)* si, al actuar a instancia de la parte afectada por la medida, al tribunal le consta que: i) dicha denegación está justificada por alguno de los motivos enunciados en los incisos i), ii), iii) o iv) del apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 36; o ii) no se ha cumplido la decisión del tribunal arbitral sobre la prestación de la garantía que corresponda a la medida cautelar otorgada por el tribunal arbitral; o iii) la medida cautelar ha sido revocada o suspendida por el tribunal arbitral o, en caso de que esté facultado para hacerlo, por un tribunal del Estado en donde se tramite el procedimiento de arbitraje o conforme a cuyo derecho dicha medida se otorgó; o *b)* si el tribunal resuelve que: i) la medida cautelar es incompatible con las facultades que se le confieren, a menos que dicho tribunal decida reformular la medida para ajustarla a sus propias facultades y procedimientos a efectos de poderla ejecutar sin modificar su contenido; o bien que ii) alguno de los motivos de denegación enunciados en los incisos i) o ii) del apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 36 es aplicable al reconocimiento o a la ejecución de la medida cautelar. 2) Toda determinación a la que llegue el tribunal respecto de cualquier motivo enunciado en el párrafo 1) del presente artículo será únicamente aplicable para los fines de la solicitud de reconocimiento y ejecución de la medida cautelar. El tribunal al que se solicite el reconocimiento o la ejecución no podrá emprender, en el ejercicio de dicho cometido, una revisión del contenido de la medida cautelar”. Sección 5. Medidas cautelares dictadas por el tribunal.

Artículo 17 J. Medidas cautelares dictadas por el tribunal. El tribunal gozará de la misma competencia para dictar medidas cautelares al servicio de actuaciones arbitrales, con independencia de que éstas se sustancien o no en el país de su jurisdicción, que la que disfruta al servicio de actuaciones judiciales. El tribunal ejercerá dicha competencia de conformidad con sus propios procedimientos y teniendo en cuenta los rasgos distintivos de un arbitraje internacional.

Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1976:

Medidas provisionales de protección. Artículo 26. 1. A petición de cualquiera de las partes, el tribunal arbitral podrá tomar todas las medidas provisionales que considere necesarias respecto del objeto en litigio, inclusive medidas destinadas a la conservación de los bienes que constituyen el objeto en litigio, como ordenar que los bienes se depositen en manos de un tercero o que se vendan los bienes perecederos. 2. Dichas medidas provisionales podrán estipularse en un laudo provisional. El tribunal arbitral podrá exigir una garantía para asegurar el costo de esas medidas. 3. La solicitud de adopción de medidas provisionales dirigida a una autoridad judicial por cualquiera de las partes no se considerará incompatible con el acuerdo de arbitraje ni como una renuncia a ese acuerdo.

Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 2010

Medidas cautelares. Artículo 26. 1. El tribunal arbitral podrá, a instancia de una de las partes, otorgar medidas cautelares. 2. Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que, por ejemplo: *a)* Mantenga o restablezca el statu quo en espera de que se dirima la controversia; *b)* Adopte medidas para impedir i) algún daño actual o inminente, o ii) el menoscabo del procedimiento arbitral, o se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral; *c)* Proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o *d)* Preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia. 3. La parte que solicite alguna medida cautelar prevista en los apartados *a)* a *c)* del párrafo 2 deberá convencer al tribunal arbitral de que: *a)* De no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, caso de ser ésta otorgada; y *b)* Existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere. La determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgará en modo alguno toda determinación subsiguiente a que pueda llegar dicho tribunal. 4. En lo que respecta a toda solicitud de una medida cautelar presentada con arreglo al apartado *d)* del párrafo 2, los requisitos enunciados en los apartados *a)* y *b)* del párrafo 3 solo serán aplicables en la medida en que el tribunal arbitral lo estime oportuno. 5. El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar que haya otorgado, ya sea a instancia de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a las partes. 6. El tribunal arbitral podrá exigir del solicitante de una medida cautelar que preste una garantía adecuada respecto de la medida. 7. El tribunal arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer sin tardanza todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que la medida cautelar se demandara u otorgara. 8. El solicitante de una medida cautelar será responsable de las costas y de los daños y perjuicios que dicha medida ocasione a cualquier parte, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, a la vista de las circunstancias del caso, la medida no debió haberse otorgado. El tribunal arbitral podrá condenarle en cualquier momento de las actuaciones al pago de las costas y de los daños y perjuicios. 9. La solicitud de adopción de medidas cautelares dirigida a una autoridad judicial por cualquiera de las partes no será tomada por incompatible con el acuerdo de arbitraje ni como una renuncia a ese acuerdo”.

Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial de 1978

Medidas Provisionales de Protección. Artículo 23. 1. A petición de cualquiera de las partes, el tribunal arbitral podrá tomar todas las medidas provisionales que considere necesarias respecto del objeto en litigio, inclusive medidas destinadas a la conservación de los bienes que

constituyen el objeto en litigio tales como ordenar que los bienes se depositen en manos de un tercero o que se vendan los bienes perecederos. 2. Dichas medidas provisionales podrán estipularse en un laudo provisional. El tribunal podrá exigir una garantía para asegurar el costo de esas medidas. 3. La solicitud de adopción de medidas provisionales dirigida a una autoridad judicial por cualquiera de las partes no se considerara incompatible con el convenio de arbitraje, ni como una renuncia a ese convenio”.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

La potestad cautelar del árbitro además de contar con expreso reconocimiento legislativo en la norma comentada, ha sido desarrollada expresamente por la jurisprudencia (*supra*). A partir del criterio vinculante establecido en sentencia N° 1067/2010 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 03 de noviembre de 2010, caso: *Astilleros de Venezuela (AstivenCA)*, la Sala Constitucional da una interpretación “constitucionalizante” al artículo 26 de la LAC, declarando y reconociendo la competencia cautelar *ante causam* de los órganos del Poder Judicial venezolano, cuando no existan reglas institucionales que regulen un procedimiento arbitral cautelar de emergencia o urgencia; creando así un procedimiento para sustanciar este tipo de pretensiones cautelares, sujetas a una instrumentalidad mediata, vale decir, sin constituir una forma de una –inexistente en nuestro ordenamiento– acción cautelar autónoma, estando siempre sujetas –*so pena* de caducidad o decaimiento de la medida– al inicio del proceso arbitral dentro un lapso perentorio de treinta (30) días continuos de decretada la medida (al respecto véase el comentario al artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial).

Con la sentencia N° 1067/2010 son abandonados los criterios que negaban posibilidad general de dictar medidas cautelares judiciales *ante causam* en auxilio de un procedimiento arbitral (posibilidad que existía legislativamente para supuestos especiales v.gr. en la Ley de Comercio Marítimo), sentados en sentencia N° 2161/2001 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 10 octubre de 2001, caso: *Arpigra Concesiones Viales, C.A. c/ Gobernación del Estado Falcón*; y sentencia N° 01951/2003 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 11 de diciembre 2003, caso: *Tim International N.V.*; en esta última decisión se señalaba

...Que del artículo transcrito se desprenden dos circunstancias, de un lado, la potestad para dictar medidas cautelares en los procedimientos arbitrales, en cabeza, sin lugar a dudas del tribunal arbitral, o más concretamente, de los árbitros, que conociendo el fondo de la causa, deben entenderse facultados para garantizar la efectividad del laudo arbitral, lo cual es el fundamento y la justificación de la tutela jurisdiccional cautelar; de otro lado, precisamente que la materia o ámbito de la medida está constituida por el objeto en litigio, entendido, claro está y como ha sostenido la doctrina patria, no sólo

en sentido de derecho real u objeto determinado, sino aún como pretensión personal. (Ver sentencia de esta Sala N° 2.161 de fecha 10 de octubre de 2001). Aunado a lo anterior, resalta la Sala que a los fines de dictar dicha medida el tribunal tendría que analizar, en primer lugar el *fumus boni iuris*, el cual es comprendido como un preventivo cálculo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante; correspondiendo entonces revisar los recaudos o elementos presentados junto con el libelo de la demanda, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama; implicando entonces el necesario examen sobre cuestiones relacionadas con el fondo del asunto debatido, cuyo conocimiento le está vedado, al menos en esta etapa previa al arbitraje propiamente dicho. Asimismo tendría que revisar el *periculum in mora*, cuya verificación no se limita a la mera hipótesis o suposición, sino a la presunción grave del temor al daño por violación o desconocimiento del derecho si éste existiese, bien por la tardanza de la tramitación del juicio, bien por los hechos del demandado durante ese tiempo tendentes a burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada. En consecuencia, tal como señaló el a quo en su decisión de fecha 11 de agosto de 2003, considera la Sala que en esta etapa del proceso los órganos jurisdiccionales venezolanos no tienen jurisdicción para conocer la solicitud de medida cautelar formulada, en virtud de que tal posibilidad no está prevista en su ordenamiento legal interno...

La sentencia N° 495/2016 dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 08 de agosto de 2016, caso: *Ingiserca, C.A., c/ Pirelli de Venezuela*, ratifica el criterio *Astivenca* declarando

De esta forma, la Sala Constitucional sentó el criterio conforme al cual los órganos que integran el Poder Judicial mantiene su competencia para resolver (exclusivamente) sobre la medida cautelar solicitada o para la resolución aun cuando, se determine la falta de jurisdicción para el conocimiento del fondo del asunto controvertido en virtud de la existencia de un compromiso arbitral, siempre y cuando no se consagren en las normas o reglamentos del respectivo Centro de Arbitraje al cual se encuentra sometida la controversia, la conformación de “árbitros de emergencia” los cuales están plenamente facultados para dictar las medidas cautelares que consideren necesarias respecto al objeto en litigio, poder cautelar que se agota en la medida que la controversia sea sometida a su jurisdicción natural, y una vez constituida esta, el respectivo órgano arbitral tendrá amplias y plenas facultades para ampliar, modificar o revocar las medidas otorgadas. Conforme al criterio citado, en principio debería la Sala resolver el recurso de casación propuesto; sin embargo, se verifica la existencia de cláusulas contractuales en las cuales se prevé la conformación de árbitros de emergencia ante cualquier controversia que se suscitase con ocasión a la relación jurídica planteada.

Comentario

La Ley de Arbitraje Comercial reconoce la posibilidad de dictar medidas cautelares arbitrales en su artículo 26¹. Norma que regula de manera indeterminada la potestad de los árbitros de decretar medidas cautelares, sin reglamentar el contenido y forma de las mismas, y concediendo una posibilidad de interpretación sumamente amplia al poder cautelar del árbitro.

El poder cautelar del árbitro es indiscutido hoy día en el sistema arbitral venezolano y ha sido reconocido por la jurisprudencia (vid. Sents. SPA/TSJ N° 2161/2001, N° 716/2002, N° 1951/2003, N° 5249/2005, N° 1163/2008; Sents. SC/TSJ N° 572/2005, N° 1541/08, N° 1067/2010; Sent. SCC/TSJ N° 495/2016). Más aun, el referido artículo 26 LAC ha sido objeto de “interpretación constitucionalizante” con carácter vinculante por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante la importante sentencia n° 1.067/2010, caso: *Astivenca*, publicada en Gaceta Oficial n° 39.561 de 26 de noviembre de 2010, donde se reafirma, entre otras cosas, la relación entre tutela jurisdiccional efectiva, medidas cautelares y arbitraje. Sentencia ésta que junto a la N° 1.541/08 publicada en Gaceta Oficial n° 39.055 del 10 de noviembre de 2008 (hoy día *leading case* en materia de arbitraje), constituyen los precedentes más relevantes. Pero es en aquella donde se hace un desarrollo novedoso sobre las medidas cautelares arbitrales.

La tutela cautelar es consustancial con el ejercicio de la función jurisdiccional del árbitro, pues responde a una necesidad de prevenir o asegurar que la tutela definitiva sea efectiva y real, y que el transcurso del tiempo y la actividad de las partes no conspiran en contra de la materialización del derecho o interés jurídico tutelado definitivamente por el órgano jurisdiccional.

La legislación venezolana sigue la orientación que las legislaciones de otros países y organismos internacionales han adoptado en sus instrumentos normativos², en este

¹ Respecto a la posibilidad de dictar medidas cautelares en el procedimiento de arbitramento establecido en el Código de Procedimiento Civil vigente, artículos 608 al 629, la ley procesal no prevé expresamente esta posibilidad. Sin embargo, creemos, como lo hace doctrina autoral, que es totalmente válido admitir la potestad cautelar en el arbitraje judicial o de rito que regula el Código, interpretando el sistema procesal en modo coherente, donde se inscriben las medidas cautelares (Libro tercero [Del procedimiento y otras incidencias], Título I y Título II, artículos 585 al 606). V. Ortiz-Ortiz, Rafael, *El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas*, en el ordenamiento jurídico venezolano, Caracas, Paredes Editores, 1997, pp. 416 y 417, quien admite la potestad cautelar del árbitro de derecho y de equidad. Sin embargo, la jurisprudencia se ha pronunciado en sentido negativo, véanse sents. SPA/TSJ N° 716/2002, N° 1951/2003, N° 5249/2005.

² Así, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional Sobre Arbitraje Comercial Internacional aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) el 21 de junio 1985. De igual modo en Venezuela tanto el Reglamento del CEDCA

último caso, sigue nuestra Ley a la Ley Modelo de CNUDMI que estableció en su artículo 17 la posibilidad de dictar medidas cautelares. Así, la generalidad de los sistemas influenciados por la Ley Modelo, como el nuestro, han regulado expresamente la posibilidad de que los árbitros dicten medidas cautelares³, a lo que sume el régimen cautelar judicial de emergencia (vid. Sent. SC/TSJ N° 1067/2010) y el régimen cautelar arbitral de emergencia/urgencia para arbitrajes institucionales (vid. Arts. 12 y ss. del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y art. 38.2 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje [CEDCA]).

Con relación a los presupuestos necesarios para que el decreto de una medida cautelar en sede arbitral, podemos referir que la doctrina considera de forma unánime que para la procedencia de cualquier medida cautelar es necesario satisfacer de manera concurrente, al menos, dos requisitos de fondo, a saber, *periculum in mora* y *fumus boni iuris*; conclusión esta que ha sido adoptada por la referida sentencia N° 1.067/2010 de la Sala Constitucional. Parte de la doctrina autoral considera que las condiciones de procedibilidad pueden ser otras, más adecuadas a la causa concreta, si lo disponen así las partes en el acuerdo arbitral⁴ (o si el reglamento al que se remite las partes establece condiciones particulares) y –creemos nosotros– si las circunstancias lo ameritan tomando en cuenta el tipo de medida cautelar solicitada así como el tipo de arbitraje.

En este sentido, los presupuestos para decretar un embargo preventivo en un arbitraje nacional no coincidirán con los presupuestos para decretar una prohibición de enajenar y gravar un bien inmueble en un arbitraje nacional; tampoco coincidirán los presupuestos si estamos en presencia de una medida cautelar v. gr., de prohibición de zarpe de un buque; como tampoco coincidirán si estamos en presencia de medidas cautelares para asegurar pruebas, donde el estándar requerido puede no ser el mismo que para una medida cautelar típica y tradicional. Insistimos, debemos acudir a la casuística normativa y al tipo de medida cautelar que se solicite.

También habrá que distinguir si se trata de un arbitraje nacional o un arbitraje internacional. En el primero existirá una orientación intuitiva a aplicar condiciones de procedencia locales, v. gr. Código de Procedimiento Civil, y creemos nosotros debe partirse necesariamente –no del Código de Procedimiento Civil– sino del artículo 1.930

como el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas consagran las medidas cautelares arbitrales.

³ Al respecto González Carvajal, Jorge Isaac, Algunas consideraciones sobre la potestad cautelar en la Ley de Arbitraje Comercial, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Enero-diciembre 2008 – N° 146, Caracas, 2008, pp. 260-268.

⁴ V. Henríquez La Roche, Ricardo, El Arbitraje Comercial en Venezuela, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, Caracas, 2000. pp. 30 ss.

del Código Civil y del criterio jurisprudencia previsto en sentencia N° 1.067/2010, caso: *Astivenca*, dictada por la Sala Constitucional. En un arbitraje internacional la *lex arbitri* será complementada con las normas internacionales incluidas las disposiciones normativas *soft law*, por ejemplo, con el *test* de balance de conveniencia (*balance of convenience*). Para el caso que Venezuela sea el asiento de un arbitraje internacional y resulte aplicable el artículo 26 de LAC respecto al dictamen de medida cautelares, esta norma, sus antecedentes más los principios del arbitraje internacional determinaran los estándares aplicables para el dictamen de una medida cautelar. Sin embargo, en ocasiones los árbitros hacen un doble examen, acudiendo, por prudencia, a los estándares propios de la *lex arbitri*. Esto último ocurrió en un arbitraje internacional ICDR/AAA con sede en Nueva York, Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica; el laudo cautelar dictado en fecha 15 de junio de 2020 por el árbitro de emergencia, frente a la concurrencia de dos estándares Ley Modelo UNCITRAL c. Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos de Norteamérica, prefirió aplicar el estándar de la ley del asiento del arbitraje, declarando la procedencia de las medidas cautelares de emergencia⁵.

Por otra parte, el artículo 26 de la Ley de Arbitraje establece en su parte *in fine*, que “El tribunal arbitral podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante”. Esta posibilidad debe ser entendida no como un requisito, sino como una facultad que tiene el árbitro de exigir alguna garantía a la parte que se beneficie de la medida, con el objeto de procurar el equilibrio entre el posible perjuicio que cause el decreto y ejecución de una medida cautelar. La posibilidad obedece al desequilibrio que una medida cautelar puede

⁵ Señaló el árbitro de emergencia: “...Thus, it is common ground between the parties that either the law of the seat or the UNCITRAL Model Law should provide the rule of decision for the parties’ applications for emergency relief. I will analyze the parties’ applications under both standards. Under the UNCITRAL Model Law Article 17 A (1), an applicant for emergency relief shall satisfy the arbitrator that: (a) Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and (b) There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination. Claimants state that the standard for interim relief under the law of the seat is as follows: Under U.S. federal law, interim or injunctive relief is appropriate when the party seeking the relief shows: “(i) a likelihood of irreparable harm in the absence of the injunction; and (ii) either a likelihood of success on the merits or sufficiently serious questions going to the merits to make them a fair ground for litigation, with a balance of hardships tipping decidedly in the movant’s favor.” *Doninger v. Niehoff*, 527 F.3d 41, 47 (2d Cir. 2008); *Yahoo! Inc. v. Microsoft Corp.*, 983 F. Supp. 2d 310, 318 (S.D.N.Y. 2013). *Opp.* 5.11. The authority cited by Respondents further states that under U.S. federal law, the threshold for the likelihood of success on the merits is “the more rigorous standard of demonstrating a ‘clear’ or ‘substantial’ likelihood of success on the merits,” where the movant seeks an injunction that will alter the status quo, rather than maintain it. *Doninger v. Niehoff*, 527 F.3d 41, 47 (2d Cir. 2008). As Claimants have offered no objection to the U.S. federal law authorities offered by Respondents, I adopt the standard set forth in these authorities as the applicable standard under the law of the seat. Neither party has argued that interim relief to preserve evidence requires any showing other than urgency and relevance, so I will apply this lower standard to requests for the preservation of evidence”.

producir en el patrimonio del afectado, siendo un mecanismo de protección para asegurar los posibles perjuicios que produzca en un proceso donde el solicitante de la misma no tenga razón⁶. Pareciera que la exigencia de garantía no pueda suplir la exigencia de los requisitos tradicionales.

¿Pueden las partes disponer de modo absoluto sobre la potestad cautelar en materia arbitral? Como se ha visto tanto nuestra jurisprudencia constitucional como doctrina autoral han sostenido que las medidas cautelares son una manifestación esencial de la tutela jurisdiccional efectiva, derecho constitucional garantizado en el artículo 26 de nuestra Constitución vigente; de modo que el tema de su disponibilidad no es baladí. La referida sentencia N° 1.067/2010 parece haber sentenciado el tema de la indisponibilidad de esta competencia, estableciendo: "... no es posible afirmar bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que por voluntad de las partes sea posible excluir una potestad intrínseca al ejercicio de la actividad jurisdiccional, como lo es la de garantizar los resultados del juicio a través de medidas cautelares, por lo que esta Sala establece con carácter vinculante, que los árbitros designados para la resolución del fondo de una controversia tienen como parte de sus competencias la facultad de dictar medidas cautelares en el marco del ordenamiento jurídico estatutario aplicable...". La decisión en cuestión luego señala al regular el procedimiento de medidas cautelares judiciales de urgencia o *ante causam*: "... (iv) El tribunal sólo podrá decretar medida cautelares, previa verificación de la no existencia en las normas o reglamentos del respectivo centro de arbitraje al cual se encuentra sometida la controversia, que prevea el nombramiento de árbitros de emergencia para el otorgamiento de medidas cautelares en los términos expuestos *infra*, salvo que las partes por acuerdo en contrario excluyan la posibilidad de someterse a árbitros *ad hoc* para el otorgamiento de tales medidas -vgr. Artículo 1, 1.1 del Reglamento de Procedimiento Precautorio Prearbitral de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional o el artículo 35.2 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje-, así como el cumplimiento de los extremos para la procedencia de las medidas cautelares, lo cual realizará en forma motivada...". Parece establecer que las partes pueden renunciar convencionalmente solo a los procedimientos cautelares de emergencia/urgencia previstos en los reglamentos institucionales aplicables, en cuyo caso aplicaría el régimen cautelar judicial de emergencia *ex* sentencia SC/TSJ N° 1067/2010.

En cuanto al contenido de las medidas cautelares arbitrales, el árbitro, tomando en cuenta la necesidad aseguramiento o la dependencia lógica con el objeto del proceso, podrá

⁶ V. Barona Vilar, Silvia, Medidas Cautelares en el Arbitraje, Arandazi, Valencia, 2006, p. 48.

hacerse de las medidas cautelares previstas en el Código de Comercio, en la Ley de Derecho de Autor, en el Código de Procedimiento Civil, etc., pero en estos casos parece razonable que el árbitro exija los presupuestos requeridos en la norma de la cual hace uso. Puede el árbitro dictar medidas nominadas y/o innominadas, incluyendo medidas que mantengan o restablezcan el statu quo en espera de que se dirima la controversia; medidas para impedir algún daño actual o inminente, o el menoscabo del procedimiento arbitral (incluyendo medidas anti-proceso⁷), o medidas para que una parte se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral; o medidas para que se proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo; o medidas para preservar elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

Tomando en cuenta el contexto normativo que rodea a la Ley de Arbitraje Comercial, por razones de principio, la decisión cautelar debe, salvo pacto en contrario, ser motivada (arg. art. 30 LAC), para así satisfacer la exigencia de garantizar el debido proceso *ex art. 49 CRBV*.

No establece el artículo 26 de Ley de Arbitraje Comercial bajo qué forma debe ser rendida la decisión cautelar. Esto da un margen amplio al árbitro para dictar la medida cautelar, bien mediante un laudo, una orden o incluso bajo la forma de recomendación, aunque esta variedad encuentra auténtica relevancia en el ámbito del arbitraje internacional, por motivos de circulación, eficacia de la medida cautelar y posibles cuestionamientos sobre la legitimidad de dictar medidas cautelares *ex parte (inaudita parte)*. En el ámbito del arbitraje nacional dicha discusión (si dictar o no medidas cautelares *ex parte*) pierde relevancia⁸, en razón que el sistema jurídico del País reconoce, como principio, la fuerza ejecutiva de las medidas cautelares dictadas *ex parte (inaudita parte)* –arg. Art. 1.930 Código civil, además que las medidas cautelares las dicta el tribunal una vez constituido el tribunal arbitral. En todo caso, para supuestos eventuales de árbitros de emergencia/urgencia es prudente conceder a la decisión del árbitro, determinar, de acuerdo a las circunstancias, si el trámite cautelar será *inaudita parte* o no, así como determinar el momento de notificación a la parte afectada (ver. al

⁷ V. González Carvajal, Jorge Isaac, Responsabilidad derivada del incumplimiento del acuerdo de arbitraje, en Libro Homenaje al Doctor Luis Cova Arria, T. II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020, pp. 1405 ss.

⁸ No obstante, véase el criterio planteado en fecha 04 de mayo de 2021 el Juzgado Séptimo Superior en lo Civil, Mercantil, Transito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró con lugar una acción de amparo constitucional intentada contra un laudo cautelar de emergencia, en el caso Carroferfa Media Group C.A.

respecto la solución prevista en el art. 38.3 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)).

En laudo cautelar dictado en fecha 30 de octubre de 2019 según el Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, el árbitro de emergencia resolviendo el asunto, señaló:

... La potestad cautelar del árbitro, manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva *ex* artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra reconocida expresamente en la norma antes transcrita, así como por doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia *ex* sentencias N° 572/2005 y N° 1067/2010. Siendo, como es afirmación común, el instrumento del proceso arbitral para asegurar su eficacia. Cabe señalar que las consideraciones que se realizan en esta ocasión no están referidas a la verdad o fundamento de la pretensión de El Solicitante/Demandante, por el contrario se trata de un juicio de verosimilitud, de probabilidad (no matemática, más sí epistémica) o, en otras palabras, de pronóstico de que la medida cautelar solicitada es necesaria o no para asegurar el objeto en litigio. A tales efectos, considera quien suscribe, verificar que efectivamente exista una cláusula arbitral, fundamento de la competencia del Tribunal Arbitral de Emergencia para pronunciarse sobre el pedimento cautelar... Omissis... El juicio sobre la validez del acuerdo arbitral corresponde a los árbitros que decidan el fondo de la controversia *ex* artículos 5, 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial y 50 de El Reglamento, no obstante, el Tribunal Arbitral de Emergencia debe verificar: En primer lugar, la existencia verosímil de un acuerdo del cual se deduzca la competencia interina cautelar, cosa que ocurre en el caso de especie..., y así se declara; Asimismo, debe verificar que el acuerdo de arbitraje no excluya la potestad cautelar del Tribunal Arbitral de Emergencia, siendo que en el caso de especie no está expresamente excluida la potestad cautelar..., y así se declara; Y en tercer lugar, debe verificar la elección de las normas del centro o institución escogida para administrar el arbitraje que establezcan disposiciones particulares en materia cautelar. Como se evidencia del acuerdo de arbitraje..., observa quien decide que la misma estableció como normas del procedimiento arbitral las del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas. Si bien no corresponde al Tribunal Arbitral de Emergencia determinar en general las normas procesales aplicables al procedimiento arbitral, si resulta pertinente determinar las normas procedimentales aplicables a la pretensión cautelar. En este sentido, de conformidad con lo previsto en los artículos 5 y 6 de El Reglamento, resultan aplicables a la petición cautelar en estudio las normas previstas en el artículo 2. 21° y 24°, y las disposiciones normativas previstas en el Libro III (arts. 24 al 37) de El Reglamento relativo a las “Medidas cautelares de urgencia” en coordinación con la disposición normativa prevista en el artículo 66 *eiusdem*, en vista que no existe al respecto acuerdo de Las Partes sobre la materia. ... Omissis... En atención a las consideraciones y normas que anteceden, procede el Tribunal Arbitral de Emergencia a realizar las consideraciones sobre la procedencia o no de la medida cautelar de urgencia solicitada con antelación a la constitución del Tribunal Arbitral llamado a conocer el fondo del asunto... Omissis... El sintagma “medidas cautelares”, evoca a aquellas providencias y/o decisiones que se dictan en el contexto de un proceso para asegurar

su resultado. También evoca, *naturaliter*, a las condiciones de procedencia de las mismas, a saber, el llamado *fumus boni iuris* o apariencia del derecho reclamado y *periculum in mora* o peligro en la demora. Si bien el Código de Procedimiento Civil, no aplica *eo ipso* al arbitraje privado (excepto para el caso del *arbitramento*), al cual resultan aplicables, en su orden, las normas sobre procedimiento creadas por las partes, las de los reglamentos institucionales y las de la Ley de Arbitraje Comercial, debemos preguntarnos si esto autoriza a afirmar un automatismo para el decreto cautelar cuando se trate de la medida de secuestro en caso de demandas que versen sobre arrendamientos inmobiliarios (bien *ex* artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios o artículo 599. 7° del Código de Procedimiento Civil). En virtud que las medidas cautelares están funcionalmente orientadas a la protección de la apariencia de un derecho alegado por una parte y se otorgan o decretan –por la urgencia que les es propia– sin escuchar a la parte afectada, el solicitante debe acreditar de manera verosímil una aproximativa plausibilidad del derecho que reclama. Esta exigencia no se deriva sólo de los códigos o leyes de rito, sino que tiene una fundamentación extraprocesal en principios de derecho patrimonial, tiene fundamento en los derechos con que cuenta el (presunto) acreedor para asegurar su (presunto) crédito en atención a lo previsto en el artículo 1.864 del Código Civil y el correlativo derecho del (presunto) deudor a que no se afecten sus bienes y/o derechos sino sentencia ejecutoriada mediante y que en todo caso, si se le afectan bienes y/o derechos de manera preventiva exista una *presunción grave de la obligación*. Tal como prevé el artículo 1.930 del Código Civil, que establece: “Los bienes, derechos y acciones, sobre los cuales haya de llevarse a cabo la ejecución, no podrán rematarse sino después que haya una sentencia ejecutoriada o un acto equivalente, y que se haya determinado el crédito, cualquiera que sea su naturaleza, en una cantidad de dinero; *ni podrá decretarse el embargo preventivo antes de haberse propuesto la demanda sin que haya a lo menos presunción grave de la obligación*” (si bien el legislador utiliza la palabra “embargo”, debe ser entendida hoy como *embargo y/o secuestro y/o cualquier otra medida cautelar* –salvo disposición expresa de ley– pues esta norma se repite hasta la presente fecha desde el Código Civil de 1873 [art. 1.853] momento en el cual el embargo y el secuestro eran tratados legislativamente sin hacer diferenciación [arg. Ley IV, art. 1 del Código de Procedimiento Judicial de 1836, art. 1 de la Ley sobre Secuestro y Arraigo de 1853, art. 262 del Código de Procedimiento Civil de 1873, el art. 267 del Código Civil de 1880]). A su vez es necesario que se evidencie la necesidad de la cautela, que a veces coincidirá con la verosimilitud del derecho y otras veces será requerida la acreditación de circunstancias adicionales, como el llamado peligro en la demora, lo cual dependerá de la situación de fondo que con la tutela cautelar se pretenda asegurar o en otras palabras, dependerá de la situación jurídica cautelable. La contingencia mayor o menor de la exigibilidad de los requisitos, depende, como se mencionó, del tipo de medida cautelar, pues como señala doctrina autoral: “... los medios y el procedimiento para alcanzar el juicio sobre el derecho –de que se pide tutela en el proceso principal– requerido para la concesión de una medida cautelar pueden ser diferentes en los distintos ordenamientos y, a veces, según las medidas de que se trate” (Cf. ORTELLS RAMOS, Manuel, *Las medidas cautelares*, La Ley, Madrid, 2000, pp. 167 y 168). Dentro de las posibilidades cautelares, existen aquellas medidas donde el *periculum in mora* se deduce de la *mens legis* de manera objetiva y aquellas donde es concebido

de manera subjetiva, es decir, donde la procedencia de las mismas se verá condicionada a la acreditación de un riesgo o peligro subjetivo propio de la situación a cautelar...⁹

¿Pueden los árbitros dictar medidas cautelares de oficio? La respuesta podría ser afirmativa en caso de acuerdo de las partes¹⁰. De hecho así lo regula expresamente el art. 66 Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. La doctrina foránea distingue¹¹: En primer lugar, se parte de la idea de que las medidas cautelares sólo pueden ser decretadas a petición de parte, con respeto del principio dispositivo. En segundo lugar, admite la posibilidad de dictar medidas cautelares de oficio, con la condición de que dicha cláusula no excluya la petición de otras medidas cautelares.

Por otra parte, la oportunidad para decretar medidas cautelares resulta un tema de relevancia fundamental. En materia de medidas cautelares en el arbitraje comercial se presentan varias situaciones, a saber: la imposibilidad, como regla, de que el Tribunal Arbitral dicte medidas cautelares *inaudita altera parte* (1), y la posibilidad, como regla, de solicitar medidas ante *causam ante* tribunales ordinarios (2).

(1) En cuanto al decreto de las medidas inaudita altera parte o *ex parte* por los árbitros, se señala, como regla, en los arbitrajes *ad hoc* o independientes, que no es factible que el tribunal arbitral dicte una medida cautelar inaudita parte, pues ello depende de la existencia/constitución de un tribunal arbitral. Cosa distinta ocurre en presencia de normas procedimentales que prevean la figura del árbitro de emergencia/urgencia, como en arbitrajes institucionales, donde algunos reglamentos, p. ej., el del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) admiten la posibilidad de constituir árbitros de emergencia/urgencia para dictar medidas cautelares, dejando aquel, la decisión al árbitro sobre si notificar o no a la parte eventualmente afectada por la medida antes de su pronunciamiento/ejecución (art. 38.3) y guardando silencio el último mencionado. Mientras que el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, ordena expresamente la notificación de la parte afectada por la medida de la decisión que se dicte sobre la misma (art. 20)¹².

⁹ Téngase en cuenta que el Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, fue modificado sustancialmente en fecha mayo de 2002, particularmente respecto a las medidas cautelares de emergencia/urgencia.

¹⁰ V. Madrid M. Claudia C., Medidas cautelares y arbitraje. Especial referencia a la Ley de Arbitraje Comercial, en Liber Amicorum. Homenaje a la obra científica y académica de la profesora Tatiana B. De Maekelt, VV.AA. Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, p. 105.

¹¹ V. Barona Vilar, Silvia, op. cit., pp. 200 y 201.

¹² Habría sido una preciosa oportunidad para incorporar expresamente la figura de las ordenes preliminares en el Reglamento. Creemos no obstante, que podría el árbitro incluir una orden preliminar para asegurar el cumplimiento de la medida.

(2) Respecto al decreto de medidas cautelares *ante causam* (antes del inicio del arbitraje) por órganos del Poder Judicial, nuestra Ley de Arbitraje no estableció dicha posibilidad y había sido negada por la jurisprudencia. Sin embargo, como se ha dicho, en la sentencia N° 1.067/2010 dictada por la Sala Constitucional caso: *Astivenca*, se declara con carácter vinculante que “para la materialización del derecho a una tutela judicial efectiva consagrado en la constitución y, dado que la existencia de estos medios alternativos no presuponen mella alguna en atributos exclusivos de los órganos del Poder Judicial, pues cuestiones fundamentales de orden público se hacen inderogables frente a los particulares, es necesario admitir la existencia de un poder general de los órganos del Poder Judicial para dictar medidas de cautela para asegurar o anticipar determinada resolución arbitral”.

La sentencia n° 1067/2010 crea y atribuye por vía jurisprudencial poder general a los “órganos del Poder Judicial para dictar medidas de cautela para asegurar o anticipar una determinada resolución arbitral antes del inicio de las actuaciones arbitrales, sin que ello pueda interpretarse como una renuncia tácita al compromiso arbitral”. Esto siempre y cuando no “se verifique la existencia en las normas o reglamentos del respectivo centro de arbitraje –al cual se encuentre sometida la controversia- de árbitros de emergencia para el otorgamiento de medidas cautelares...”.

Se suma el caso regulado por la sentencia n° 1067/2010 a las demás excepciones regladas a la llamada instrumentalidad mediata de las medidas cautelares¹³, en las cuales no hay una instrumentalidad directa o inmediata entre la medida y el proceso al que sirven. Sin embargo, esta excepcionalidad no es absoluta (o al menos no debería serlo) y así lo establece la decisión en cuestión, creando un procedimiento para petición, trámite e incluso caducidad de las medidas dictadas *ante causam* por falta de impulso de la causa a la cual será instrumental.

Lamentablemente la sentencia SC/TSJ N° 1067/2010, perdió la oportunidad para aclarar, en el contexto material que resolvió, la situación particular en la que se encuentran las medidas cautelares *ante causam* previstas en la Ley de Comercio Marítimo, las cuales en nuestra opinión, concurren incluso frente a la presencia de acuerdos de arbitrajes que sometan la controversia a instituciones que cuenten con procedimientos arbitrales de emergencia/urgencia, generando un supuesto especial de concurrencia de competencia arbitral y judicial de medidas *ante causam*. Hacemos votos por que se reconozca una solución del género expresamente en la jurisprudencia.

¹³ V. gr. Ley Sobre Derecho de Autor, Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y Ley de Comercio Marítimo.

De manera que al lado de la amplia potestad cautelar del árbitro, los tribunales del Poder Judicial tienen competencia para dictar medidas cautelares para asegurar una determinada resolución arbitral, lo que se vincula no sólo con el artículo 26 constitucional sino “que, además resulta una circunstancia práctica vinculada con el funcionamiento del sistema arbitral, ya que mientras se constituye el tribunal arbitral conforme a la cláusula de arbitraje del contrato es posible que se afecten los derechos e intereses de alguna de las partes” (Cf. sentencia n° 1.067/2010). Competencia que se agota “en la medida que la controversia sea sometida a su jurisdicción natural y una vez constituida ésta, el respectivo órgano arbitral tendrá plenas facultades conforme al artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial, para modificar, ampliar o revocar las medidas cautelares previamente otorgadas” (Cf. sentencia n° 1.067/2010). Esto convierte al sistema cautelar arbitral de Venezuela, como regla general, en una carrera de relevos que apunta hacia un mismo fin: tutela efectiva de los derechos e intereses.

Modos de impugnar las medidas cautelares en sede arbitral. La Ley de Arbitraje Comercial nada establece respecto a los modos de impugnar el decreto de alguna medida cautelar. De hecho el único “recurso” que es permitido contra el laudo arbitral, es la nulidad establecida en el Capítulo VII (de la Anulabilidad del Laudo, artículo 43 al 47) de la Ley de Arbitraje Comercial. Dicho sea, este *recurso*, ha dicho parte de nuestra doctrina está diseñado para impugnar el laudo definitivo que resuelva el conflicto sometido a arbitraje. Por otra parte un sector de nuestra doctrina estima que la acción de amparo constitucional es la única vía de ataque contra las medidas cautelares arbitrales¹⁴, argumentando al efecto que de conformidad con el artículo 27 de la Ley de Arbitraje Comercial, las incidencias no son admitidas, siendo la única vía posible el amparo constitucional. Atendiendo al argumento en cuestión, podría aceptarse la conclusión en referencia, sin embargo, en caso de que dicho argumento sea aceptado, será aplicable exclusivamente a las partes del arbitraje y no al tercero, ajeno al proceso arbitral. Nosotros creemos que de esta disposición no es posible colegir una prohibición de oponer recursos o vías de ataque contra la medida cautelar dentro del proceso arbitral (mucho menos fuera), pues al reconocer el artículo 26 LAC la potestad cautelar del árbitro, implícitamente reconoció todas las sub-funciones que derivan de esa potestad y de la institución cautelar; siendo posible abrir incidencias para el cuestionamiento de la medida decretada. Por ejemplo, el afectado por la medida podrá señalar al árbitro que las circunstancias que sirvieron de fundamento al decreto han cambiado (variabilidad de las medidas), debiendo el árbitro decidir al respecto.

¹⁴ Cf. Madrid M. Claudia C., op. cit., p. 109

De hecho el recurso de oposición ha sido expresamente reconocido por la jurisprudencia (V. Sentencia SC/TSJ N° 1541/08) e incorporado a los Reglamentos de las instituciones arbitrales (v. art. 68 del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y art. 38.5 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje).

La oposición debe ser motivada, como todo acto de petición, pues representa el ejercicio de una carga argumentativa, sin la cual el árbitro no podrá resolver a favor del impugnante. En cuanto a la oportunidad, como nada dice la Ley, no puede imponerse un lapso, salvo que así lo acuerden las partes o el reglamento del centro de arbitraje al que se sometan, por lo que creemos que puede hacerse en cualquier estado del proceso arbitral.

Oposición del tercero. Las partes pueden regular la posibilidad de que los terceros intervengan en el proceso a hacer oposición o someterse a algún reglamento institucional que así lo permita. E incluso las partes y el tercero pueden estar de acuerdo en que éste intervenga en el proceso arbitral por ser afectado por la medida decretada. En caso contrario, debe estudiarse si es posible que el tercero se oponga a la medida en sede arbitral; o que puede impugnar el laudo provisional mediante recurso de nulidad o que se presente en sede judicial según alguna posibilidad prevista en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil. Lo que si queda excluido, es la posibilidad de plantear alguna pretensión impugnatoria ante el tribunal estatal que esté prestando la asistencia al tribunal arbitral, pues aquel no tiene competencia para ello.

Respecto a la primera posibilidad (oposición en sede cautelar) nuestra doctrina sostiene “el tercero no tiene la obligación (*rectius*: la carga procesal) de comparecer por ante un tribunal privado (intervención forzosa) ni las partes de aceptarlo (intervención voluntaria). No puede obligarse a un sujeto a litigar ante un tribunal constituido por quienes no son sus jueces naturales; una jurisdicción privada escogida por terceros. *Mutatis mutandis*, no pueden ser obligadas las partes a litigar un asunto diverso al comprometido en un tribunal privado, cuya misión jurisdiccional ha sido especificada por ellas en el acuerdo arbitral”¹⁵. En efecto, el contrato tiene efectos relativos e internos entre las partes (Artículo 1.159 y 1.166 del Código Civil), y los terceros no pueden verse perjudicados ni aprovecharse del mismo.

Parece perfectamente posible que el tercero intervenga directamente en el procedimiento arbitral, a los fines de oponerse a la medida. No creemos que se trate de una obligación, y más que una carga, es una posibilidad, entre muchas, que tiene el

15 V. Henríquez La Roche, Ricardo, op. ult. cit., p. 252.

tercero para redargüir la medida cautelar; ya que el legislador no previó expresamente la situación del tercero, por lo que se impone la necesidad de otorgar al asunto una interpretación que tienda a abrirle las puertas a los remedios procesales capaces de hacer efectiva su defensa. Con esto queremos expresar que el tercero no está obligado ni tiene la carga de oponerse en sede arbitral, pero si lo hace, el árbitro debe permitirlo. Esta solución la acoge el Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (art. 68).

Cabe preguntarse, para redargüir la medida cautelar ¿el tercero tendrá que acudir a un dispendioso y dilatado trámite judicial ex artículo 370 CPC, para cuestionar una medida cautelar decretada en su contra? ¿Tendrá que escudriñar argumentos para encuadrar su derecho a la defensa en alguna causal de impugnación del laudo? ¿Tendrá el tercero que esperar que la medida cautelar se convierta en ejecutiva para poder oponerse ex artículo 546 CPC? Insistimos, que la Ley nada estableció, por lo que no pueden ponerse obstáculos donde no los hay. Es cierto que lege ferenda o de iure condendo sería menester aclarar esta situación y consagrar salidas más sensatas, como lo hacen otros ordenamientos jurídicos, pero, por ahora, la vía no debe ser limitar el derecho del tercero, sin razones legales. Entre, por un lado, la confidencialidad del arbitraje y relatividad del contrato, y, por el otro, el derecho a la defensa y a la tutela jurisdiccional efectiva ¿cuál preferimos? El propio tribunal arbitral, puede conciliar la mencionada confidencialidad con las garantías y derechos del tercero, ofreciéndole un espacio de intervención a éste sin menoscabar la confidencialidad. De manera pues, que en nuestra opinión, el tercero puede intervenir voluntariamente en el proceso arbitral con el objeto oponerse a la medida cautelar, desde que es decretada, bien durante su ejecución y aun después; y el tribunal arbitral tendrá el deber de estudiar su pretensión.

Otra consideración es que si negamos al tercero la posibilidad de intervenir en el proceso arbitral para oponerse a la medida decretada en su contra, estaríamos admitiendo el riesgo de que el arbitraje se convierta en fuente de irregularidades y hasta fraudes, que bajo el velo de la confidencialidad y la relatividad del acuerdo, perjudique derechos de terceros ajenos al proceso arbitral dejándolos prácticamente indefensos y obligándolos a acudir a un proceso judicial, nada rápido y más costoso.

Intervención del tercero (¿tercería?). Corresponde estudiar, aparte de lo ya visto, la posibilidad de que en el proceso arbitral se dé un tipo de intervención del tercero, y si es posible aplicar las disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas al instituto de la intervención de terceros en el proceso. La Ley de Arbitraje Comercial, como se ha señalado tantas veces, no prevé ningún tipo de recurso o vía procesal para que los terceros intervengan en el proceso a hacer valer pretensiones. Lo cual, en principio, es lógico, pues priva el acuerdo arbitral, que participa del principio *res inter alios acta allis*

neque prodesse potest nec nocet nec prodest. Así pues, debe excluirse de manera preliminar todo tipo de intervención forzada. Respecto a la intervención voluntaria, ya dijimos que es posible que el tercero se oponga en sede cautelar a la medida, conciliando la relatividad del acuerdo con la función jurisdiccional del árbitro, pero no conforme a alguna norma del CPC, pues no resulta aplicable *ope legis*. De manera pues, en nuestra opinión, la única manera de que el tercero intervenga en el proceso en forma voluntaria y aun contra la voluntad de las partes. Fuera de esta vía, no vemos otra posibilidad.

Respecto al juicio de tercería en sede judicial establecido en el ordinal 1º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil¹⁶, nuestra doctrina, a pesar que acepta este remedio contra la medida cautelar¹⁷, plantea profundas dudas sobre su conveniencia práctica, sugiriendo como más favorable la alternativa del recurso de nulidad o la oposición al embargo ejecutivo¹⁸. Efectivamente, el juicio de tercería más que solucionar problemas crea inconvenientes de tipo práctico e incluso, conceptuales. La tercería que prevé el ordinal 1º del artículo 370 CPC, no puede estimarse bajo la misma perspectiva con que se hace en los procedimientos judiciales, para la cual fue creada. Desde una perspectiva abstracta, la tercería en referencia se inscribe dentro del género de intervención de terceros en el proceso, y presupone la existencia de un proceso judicial. Intervenir es tomar parte en un asunto, en nuestro caso, en un proceso judicial. Para Couture, la voz *Intervención* significa: “Acción y efecto de hacerse presente en un juicio ya iniciado, por disposición de la ley, por requerimiento de las partes o espontáneamente, para oponerse a las pretensiones de los litigantes o para coadyuvar a uno de ellos”¹⁹. Siguiendo al autor uruguayo, dice Rengel-Romberg, refiriéndose al instituto de la intervención del tercero “La característica común de estas distintas formas de intervención, que permite expresar la noción general del Instituto, se encuentra en que mediante la intervención, un tercero se hace presente, ya voluntariamente, o bien por requerimiento de alguna de las partes, en un proceso ya iniciado, para oponerse a las pretensiones de los litigantes o para coadyuvar y sostener las razones de alguno de ellos

¹⁶ Establece la norma: “Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas, en los casos siguientes: 1º Cuando el tercero pretenda tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado, fundándose en el mismo título; o que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar, o que tiene derecho a ellos”.

¹⁷ De hecho Henríquez La Roche, ve en la tercería autónoma la vía procesal idónea para que el tercero defienda sus derechos frente a la medida cautelar. V. Henríquez La Roche, Ricardo, *op. cit.*, pp. 255 y 256. Para Mezgravis dicha posibilidad no se presenta sencilla y requiere un esfuerzo de interpretación. V. Mezgravis, Andrés A., *op. cit.*, p. 64.

¹⁸ V. Mezgravis, Andrés A., *op. cit.*, p. 67. Respecto a esta última posibilidad no parece ser la más conveniente, pues implica hacer esperar al tercero a que se llegue a la fase de ejecución del laudo, privándose y condicionándose durante un tiempo indeterminado su derecho a obtener la tutela de su interés.

¹⁹ Cf. Couture, Eduardo, *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 346.

y ayudarle a vencer en el proceso”²⁰. En el caso del arbitraje, el tercero no “intervendría” ante el tribunal arbitral, sino que interpondría una pretensión autónoma y principal ante un tribunal estatal, pues el competente es el órgano estatal. Luego, por obvias razones tal postulación de la pretensión dejaría de ser una intervención. Tampoco la LAC prevé algún tipo de intervención, mucho menos la tercería a que se refiere el ordinal 1º del artículo 370 CPC. Asimismo, la posibilidad que prevé el Código de Procedimiento tiene un ámbito de aplicación delimitado a los procedimientos judiciales. Así pues, de manera preliminar observamos que conceptualmente y desde el punto de vista aplicativo, la tercería del CPC no resulta viable. Será un tercero (es cierto), con un interés actual (es cierto), pero difícilmente podremos calificar alguna pretensión planteada ante un tribunal estatal de manera principal, como una forma de intervención, pues no interviene en ningún proceso.

La intervención de terceros en el proceso tiene como fundamento la economía, la celeridad procesal y la seguridad jurídica²¹: resolver en un mismo trámite, y si es posible, bajo una misma sentencia, dos pretensiones, a saber, la de las partes principales y la del tercero, evitando así sentencias contradictorias. Pues bien, en caso de que el tercero postule una pretensión de “tercería” de conformidad con el ordinal 1º del artículo 370 del CPC, ante un tribunal estatal, ni la economía, ni la celeridad procesal, ni la seguridad jurídica encontrarán tutela. En primer lugar, habrá “intervención” únicamente en cuanto a la denominación (que dicho sea, creemos es un error de denominación), pero conceptualmente y desde el plano aplicativo, el tercero no intervendrá en proceso alguno. En segundo lugar, el tribunal arbitral no es competente para conocer la tercería, pues conforme lo establece artículo 371 del Código de Procedimiento Civil²², el competente es el juez de la causa en primera instancia. La norma en cuestión se refiere sin lugar a dudas a tribunales estatales, por lo que no resulta aplicable al caso del arbitraje, más allá de las razones expuestas *supra* (principio *res inter alios acta allis neque prodesse potest nec nocet nec prodest*). Creemos que no resulta aquí aplicable el criterio determinante de la competencia funcional que se deduce del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, pues conceptualmente no es posible hablar de tercería, en virtud

²⁰ Cf. Rengel-Romberg, Aristides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo código de 1987*, T. III, Editorial Ex Libris, Caracas, 1991, p. 145.

²¹ Al respecto Rengel-Romberg destaca: “... razones de técnica y de política procesal aconsejan admitir la intervención del tercero, antes de obligarle a hacer uso de un nuevo proceso para la defensa de su interés, porque de este modo no se favorecería la economía procesal y se correría el riesgo de sentencias contradictorias”. Cf. Rengel-Romberg, Aristides, *op. ult. cit.*, p. 142.

²² Establece el artículo 371 CPC: “La intervención voluntaria de terceros a que se refiere el ordinal 1º del artículo 370, se realizará mediante demanda de tercería dirigida contra las partes contendientes, que se propondrá ante el juez de la causa en primera instancia. De la demanda se pasará copia a las partes y la controversia se sustanciará y sentenciará según su naturaleza y cuantía”.

que el tercero no podría intervenir en el procedimiento arbitral por la vía del artículo 371 CPC. En tercer lugar, si tratamos de argumentar a favor de la tercería, encontramos la imposibilidad de aplicación de la disposición normativa establecida en el artículo 372 CPC, que establece que “*La tercería se instruirá y sustanciará en cuaderno separado*”; norma que se refiere al cuaderno separado en relación con el principal, y en el caso que estudiamos no habrá tal cuaderno principal en sede judicial, sino que estará en sede arbitral, cuestión de hecho que contradice la aplicación de la norma en cuestión. En cuarto lugar, si tratamos de argumentar a favor de la tercería en sede judicial, encontramos la imposibilidad de aplicación de la disposición normativa establecida en el artículo 373 CPC²³, relativa a la acumulación, la cual representa un argumento *legis* que favorece la economía, la celeridad procesal y la seguridad jurídica, pues no es posible acumular un procedimiento judicial a uno arbitral, y por tanto, no será posible obtener en una sola sentencia tutela a las pretensiones planteadas.

Lo que la doctrina califica como un procedimiento de tercería *ex* ordinal 1º del artículo 370 CPC seguido ante un tribunal judicial, conceptualmente, no lo es o es imposible de serlo (no hay intervención). En todo caso, todos los argumentos a favor de la tercería ante el tribunal estatal, podrían ser reconducidos bajo la tesis de una pretensión autónoma ejercida por el tercero ante el tribunal competente según los criterios tradicionales atributivos de competencia. Posibilidad que a nuestra manera de ver, es viable para tutelar el derecho del tercero. En este sentido, encontramos una opinión favorable, a saber, Mariolga Quintero quien señala: “respecto del tercero afectado por la medida cautelar, en nuestro criterio, como no está vinculado por el pacto arbitral, tendría que ir a juicio por vía principal para hacer valer sus derechos y mal arreglo haría adhiriéndose a la convención celebrada entre los justiciables en litigio, en cuanto a su oposición y en todo caso tendría sus recursos limitados”²⁴.

En este último caso, encontramos otro problema, esta vez circunstancial. Y es que en caso de que se proponga una pretensión principal ante un tribunal nacional, el objeto principal del juicio sería el derecho preferente o excluyente que tiene el tercero sobre el bien sometido por la medida cautelar, y siendo así, la atención se desviaría del *quid* que interesa al tercero de manera perentoria (como ocurre por lo general), a saber, el levantamiento de una medida cautelar que se dice ilegítimamente decretada o ejecutada contra su patrimonio, sometién dose al *tercero* a un dispendioso y costoso proceso

²³ Establece la norma en cuestión: “Si el tercero interviniera durante la primera instancia del juicio principal y antes de hallarse en estado de sentencia, continuará su curso el juicio hasta llegar a dicho estado, y entonces se esperará a que concluya el término de pruebas de la tercería, en cuyo momento se acumularán ambos expedientes para que un mismo pronunciamiento abrace ambos procesos, siguiendo unidos para las ulteriores instancias”.

²⁴ Cf. Quintero, Mariolga, op. cit., p. 82.

judicial, y sobre un *quid* de fondo cognitivo y alargado, respecto a su pretensión de tutela; la cual reclama inmediatez. Pero no sólo eso, sino que el tercero en ese juicio no podrá obtener alguna cautela con el objeto de suspender los efectos de la medida cautelar decretada por el árbitro. *V.gr.*, una medida cautelar innominada que suspenda los efectos de una medida típica dictada por el tribunal arbitral²⁵. De manera que si el tercero opta por acudir a reargüir la medida por vía principal, para hacer valer su derecho frente a la medida cautelar arbitral, está muy probablemente condenado a esperar el trámite de un proceso judicial, nada breve y bastante costoso. Salvo que la intención del tercero afectado por la medida sea precisamente acudir a un procedimiento de cognición plena.

Recurso de nulidad contra el laudo cautelar. Con relación a la posibilidad de que el tercero impugne el laudo provisional que decretó la medida, mediante el recurso de nulidad previsto en el Capítulo VII de la Ley de Arbitraje, volvemos a la idea de que la Ley en cuestión nada establece respecto a la impugnación del acto que decreta cautelas, por lo que debe hacerse una interpretación que favorezca conscientemente los remedios procesales que pueden ser aplicables a la institución. En primer término hay que tener presente que el acto por medio del cual el tribunal arbitral decreta la medida cautelar, generalmente tiene naturaleza de laudo, si bien no definitivo, puede calificarse provisorio²⁶. Siendo así, tenemos un laudo, en este caso provisorio. Ahora bien, el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial establece: “Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad”.

En atención a la norma parece no haber obstáculo para admitir la impugnación del laudo provisional que declare la medida. En este sentido ha entendido nuestra doctrina viable impugnar el laudo provisional que decreta la medida cautelar por vía del recurso de nulidad que regula la norma pues “No contradice el principio de que el Juez Superior es el competente para anular el laudo. En virtud de que el recurso de nulidad es un procedimiento exclusivamente judicial, no se presenta el problema de la intervención del tercero en el arbitraje. Y finalmente aunque no lo mencione expresamente la norma, no habría razón para dudar que el tercero tendría un interés jurídico actual en intentar dicho

²⁵ En este sentido Ortiz-Ortiz, Rafael, op. cit., p. 462., refiriéndose al principio de autonomía de las medidas cautelares señala: “El entendimiento de este principio es tan importante que evitarían que a través de las medidas innominadas se cometan los más sorprendentes absurdos, como por ejemplo una medida innominada que suspenda una medida típica”.

²⁶ V. Mezgravis, Andrés A., op. cit., p. 62. quien acepta esta calificación. Una opinión diferente puede verse en Rodner, James O., La Anulación del Laudo Arbitral, en Estudios de Derecho Procesal Civil. Libro Homenaje a Humberto Cuenca, TSJ - Colección Libros Homenaje, N° 6, Caracas, 2002. p. 827, donde señala: “El recurso de nulidad sólo procede contra un laudo definitivo”.

recurso de nulidad. Tampoco, en nuestro criterio, sería un problema la causal del recurso de nulidad, puesto que el literal “d” del artículo 44 de la LAC, establece...”²⁷.

Sin embargo, sigue siendo un remedio judicial no necesariamente expedito y efectivo, y, aunque pueda ser un remedio efectivo para las partes, no lo es para el tercero, pues, se le imponen, según su condición (tercero ajeno al arbitraje) cargas insensatas y desequilibradas (v.gr. para que suspenda la ejecución del laudo deberá pagar una caución y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado); por lo tanto, sin negar ésta vía al tercero, es más viable, según nuestro entendimiento, oponerse ante el propio tribunal arbitral.

Conclusiones

La Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, regula la posibilidad de que los árbitros dicten medidas cautelares en sede arbitral.

Como parte de la institución cautelar, las medidas cautelares arbitrales están preordenadas a garantizar la ejecución del laudo y la efectividad del proceso arbitral, y conseguir la tutela jurisdiccional efectiva pretendida por las partes.

El poder cautelar del árbitro no está limitado a algún tipo de medida estandarizada, sino, concebido de forma indeterminado en cuanto a su contenido y alcance, permitiéndole acercarse a otras normas afines por la materia que establezcan medidas cautelares idóneas para asegurar el objeto en litigio y la eficacia de proceso arbitral, siempre que se satisfagan los requisitos del ordenamiento utilizado.

Las medidas cautelares arbitrales deben estar necesariamente relacionadas con el aseguramiento del objeto del proceso arbitral y no pueden constituir fuente de desequilibrio y desviaciones. Puede el árbitro con fundamento en el artículo 26 LAC decretar medidas asegurativas de pruebas.

Las medidas cautelares arbitrales no pueden ser decretadas de oficio, salvo acuerdo en contrario; y por interpretación de la Ley, es necesario acreditar, los requisitos de procedencia típicos de la institución cautelar, a saber, *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

En el ordenamiento jurídico venezolano es posible solicitar medidas cautelares *ante causam*, bien ante un tribunal del Poder Judicial o ante un Tribunal Arbitral de emergencia/urgencia, cuando así lo autoricen las normas procedimentales aplicables, caso este último que excluye, como regla, la posibilidad de solicitar medidas cautelares

²⁷ Cf. Mezgravis, Andrés A., op. cit., pp. 62 y 63. Sostiene Mezgravis que el tercero tiene oportunidad de interponer el recurso contra el laudo provisional hasta antes que la medida cautelar se convierta en ejecutiva.

judiciales *ante causam*. Queda a salvo de lo dicho el régimen cautelar previsto en la Ley de Comercio Marítimo, que establece un régimen concurrente, donde los tribunales con competencia en la materia conservan competencia cautelar especial (p. ej., embargos preventivo de buques y prohibición de zarpe) al lado de la competencia eventual de un tribunal arbitral de emergencia/urgencia.

El tribunal arbitral puede ejecutar las medidas cautelares que no impliquen el ejercicio de una potestad de imperio reservada al Estado. En caso contrario, necesitará del auxilio o asistencia de los tribunales ordinarios, quienes prestarán su auxilio sin poder revisar los requisitos de procedencia de la medida, y sólo podrán abstenerse a prestarlo cuando la medida sea contraria a la Constitución o implique que el tribunal estatal actúe fuera de su competencia.

En virtud que la Ley de Arbitraje Comercial no reguló la manera en que las partes y los terceros pueden atacar la decisión que decreta medidas cautelares, la interpretación de las posibles vías debe ser generosa y no restrictiva, en aplicación del principio *pro actione* y a la jurisprudencia (Recordemos que la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de que la parte se oponga a la medida cautelar, *v.* sentencia SC/TSJ N° 1541/08).

Artículo 27

El tribunal arbitral realizará las audiencias que considere necesarias, con o sin la participación de las partes, y decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se substanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas presentadas.

En el procedimiento arbitral no se admitirán incidencias. Los árbitros deberán resolver sobre impedimentos y recusaciones, tacha de testigos y objeciones a dictámenes periciales y cualquier otra cuestión de naturaleza semejante que pueda llegar a presentarse. La pendencia de cualquier procedimiento de tacha no impide la continuación del procedimiento arbitral.

Ramon J. Alvins S.

Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello, con Maestría en Derecho y Derecho Procesal Civil de la Universidad de Illinois en Urbana-Champaign. Profesor de la Universidad Metropolitana, Universidad Central de Venezuela y Universidad Monteávila y de la Escuela de la Judicatura, Socio en Dentons

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration.
- Alvins Santi, Ramón; Pruebas en el Arbitraje; en El Arbitraje en Venezuela, Estudios con Motivos de los 15 Años de la Ley de Arbitraje Comercial; editado por Sabias Palabras, C.A.; Caracas, 2013.
- Araque B., Luis Alfredo; Manual del Arbitraje Comercial, Araque Reyna Viso G. Asociados. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011.
- Badell & Grau; Comentarios a La Ley de Arbitraje Comercial. Cuadernos Jurídicos N° 1, Editorial Torino, 1998.
- Barnola, Pedro; El Arbitraje en Venezuela. Impresión Sabias Palabras, C.A. 2013.
- Cabrera, Jesús; La Prueba Ilegítima por Inconstitucional. Edición Homero, 2012.
- Díaz-Candia, Hernando; El Correcto Funcionamiento Expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje); Editorial Legis; Caracas, 2011.
- Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration; United Nations Publications, Sales No. E.87.V.4.
- Gabaldón Frank; Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial. Ediciones Librosca, C.A., Caracas, 1999.
- Gonzalez, Jorge Isaac; Algunas consideraciones sobre la potestad cautelar en la Ley de Arbitraje Comercial. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. N° 146. Caracas, 2008,
- Henriquez La Roche Ricardo; El Arbitraje Comercial en Venezuela, editado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000.
- Hobaica, Adolfo; El Arbitraje Independiente Ad Hoc. Estudios con motivo de la Ley de Arbitraje Comercial, editado por Sabias Palabras, C.A. Caracas 2013.
- Hung Vaillant Francisco; Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano, Editorial Jurídica, Caracas, 2001.

- Kurkela, Matti/Turunen, Santtu; Due Process in International Commercial Arbitration, Second Edition; Oxford University Press; New York, 2010.
- Longo F., Paolo; Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia; Editorial Frónesis C.A.; Caracas, 2004.
- Mathies Roland; Arbitrariedad y Arbitraje. Un análisis de la normativa acerca del Arbitraje de derecho privado en Venezuela, editado por Oscar Todtmann Editores, C.A., Caracas, Venezuela, 1966.
- Mezgravis Andrés A.; Las Medidas Cautelares en el Sistema Arbitral Venezolano, en Memoria Arbitral, Caracas 2011, editado por Editorial Torino, C.A.
- Mezgravis, Andrés; Las Medidas Cautelares en el Sistema Arbitral Venezolano, en Memoria Arbitral, Caracas 2011, editado por Editorial Torino, C.A.
- Parra-Aranguren Gonzalo; La Nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985), Rev. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 97, UCV, Caracas, 1995, P. 265-403.
- Parra-Aranguren, Gonzalo; El Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (incluye texto del Reglamento en las páginas 427-448). Pp. 79-126. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela / Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 93, (1994).
- Parra-Aranguren, Gonzalo; La Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985) Pp. 263-403. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela / Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 97 (1995)
- Rengel Romberg, Arístides; El Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en La Nueva Ley de Arbitraje Comercial (1998). Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Rodner, James Otis; Introducción al Arbitraje Institucional. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999.

- Saghy Cadenas, Pedro J.; El Arbitraje Institucional En Venezuela; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas, 2017.
- UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration.

Jurisprudencia

- CLOUT case No. 742 [PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v. Dexia Bank S.A., Court of Appeal, Singapore, 1 December 2006], also in [2006] SGCA 41, [2007] 1 SLR(R) 597.
- Jardine Lloyd Thompson Canada Inc. v. SJO Catlin, Alberta Court of Appeal, Canada, 18 January 2006, [2006] ABCA 18 (CanLII), available on the Internet at <http://canlii.ca/t/1mch7>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia de fecha 03 de noviembre de 2010, N° 1067, expediente 09-0573.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de fecha 30 de julio de 2013, N° RC-000459, expediente 13-116.

Concordancias

Ley Modelo UCITRAL

La UNCITRAL como organismo dedicado al fomento de la armonización progresiva del derecho mercantil internacional creó en el campo del arbitraje comercial la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial en el año 1985. La versión original ha venido siendo actualizada en posteriores ediciones. En el caso que nos ocupa (artículo 27 de la LAC) es indiscutible que la LAC tiene como inspiración la Ley Modelo. A continuación, nos referiremos a los artículos de la Ley Modelo que sirvieron de base al artículo 27 de la LAC. En ese sentido es importante señalar que nuestro legislador no acogió la técnica de replicar textualmente el artículo o artículos de la Ley Modelo que regulan lo equivalente a lo regulado por el artículo 27 de la LAC. En efecto, nuestro legislador decidió regular en un solo artículo todo lo referente a la sustanciación del procedimiento arbitral independiente o ad hoc. Pero para ello, recogió de varios artículos de la Ley Modelo aspectos relacionados con la sustanciación y los abarco todos en el artículo 27. No hemos encontrado comentarios del porque nuestro legislador decidió utilizar esa técnica legislativa. Es evidente que la Ley Modelo solo crea parámetros que los países deben adaptar a su legislación interna. La finalidad de dicha adaptación es evitar contradicciones entre a Ley Modelo y los códigos nacionales (internos) que regulen materias análogas. La decisión tomada por el legislador en relación con el artículo 27 de

la LAC trae como consecuencia que para interpretar el mismo debe hacerse un ejercicio que en muy pocos casos permite ir fuera de la LAC. A continuación, pasamos a identificar los artículos de la Ley Modelo que sirvieron de origen al artículo 27 de la LAC.

Artículo 19. Determinación del procedimiento.

1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

El punto 2 del artículo 19 de la Ley Modelo, al igual que la primera parte del artículo 27 de la Ley de Arbitraje Comercial, confiere al tribunal arbitral la facultad de dirigir el arbitraje, incluso en lo que se refiere a materia probatoria.

Artículo 24. Audiencias y actuaciones por escrito

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.

2) Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

3) De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo, deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

Al igual que el artículo bajo estudio, el punto 1 del artículo 24 de la Ley Modelo, establece que el tribunal arbitral tiene la potestad de decidir si han de celebrarse audiencias y cómo se sustanciará el procedimiento en general. De hecho, la redacción es muy parecida a la de la primera parte del artículo 27 bajo estudio.

Reglamento de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial

El otro cuerpo normativo que nos parece importante citar como antecedente de la LAC es el Reglamento de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial.

Artículo 12. Disposiciones Generales.

1. Con sujeción a lo dispuesto en el presente reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos.
2. A petición de cualquiera de las partes y en cualquier etapa de procedimiento, el tribunal arbitral celebrará audiencias para la presentación de pruebas por testigos, incluyendo peritos, o para alegatos orales. A falta de tal petición el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas.
3. Todos los documentos o informaciones que una parte suministre al tribunal arbitral los deberá comunicar simultáneamente a la otra parte.

Al igual que la primera parte del artículo 27 de la Ley de Arbitraje Comercial, confiere al tribunal arbitral la facultad de dirigir el arbitraje, incluso en lo que se refiere a materia probatoria. Igualmente, establece que el tribunal arbitral tiene la potestad de decidir si han de celebrarse audiencias y cómo se sustanciará el procedimiento en general.

Artículo 19. Otros escritos.

El tribunal decidirá si se requiere que las partes presenten otros escritos, además de los de demanda y contestación, o si pueden presentarlos, y fijará los plazos para la comunicación de tales escritos.

Al igual que el artículo bajo estudio, éste refiere a la facultad de dirección del tribunal arbitral sobre el proceso arbitral.

Artículo 21. Pruebas y audiencias.

1. Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se basa para fundar su demanda o contestación.
2. El tribunal arbitral podrá, si lo considera pertinente, requerir que una parte entregue al tribunal y a la otra parte dentro del plazo que el tribunal arbitral decida, un resumen de los documentos y otras pruebas que esa parte vaya a presentar en apoyo de los hechos en litigio expuestos en su escrito de demanda o contestación.
3. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá exigir dentro del plazo que determine, que las partes presenten documentos y otras pruebas.

Al igual que el artículo bajo estudio, éste refiere a la facultad de dirección del tribunal arbitral en cuanto a la promoción y evacuación de pruebas.

Artículo 22. Pruebas y Audiencias.

1. En caso de celebrarse una audiencia, el tribunal arbitral dará aviso a las partes, con suficiente antelación, de su fecha, hora y lugar.

2. Si han de deponer testigos, cada parte comunicará al tribunal arbitral y a la otra parte, por los menos quince días antes de la audiencia, el nombre y la dirección de los testigos que se propone presentar, indicando el tema sobre el que depondrán y el idioma en que lo harán.
3. El tribunal arbitral tomará las medidas necesarias con respecto de la traducción de las declaraciones orales hechas en a audiencias y del acta de la audiencia si, dadas las circunstancias del caso, lo estima conveniente o si las partes así lo han acordado y lo han comunicado al tribunal por lo menos quince días antes de la audiencia.
4. Las audiencias se celebrarán a puerta cerrada a menos que las partes acuerden lo contrario. El tribunal arbitral podrá exigir el retiro de cualquier testigo o testigos durante la declaración de otros testigos. El tribunal arbitral es libre de decidir la forma en que ha de interrogarse a los testigos.
5. Los testigos podrán también presentar sus deposiciones por escrito firmadas por ellos.
6. El tribunal arbitral determinará la admisibilidad, pertinencia y la importancia de las pruebas presentadas.

Al igual que el artículo bajo estudio, éste se refiere a la facultad de dirección del tribunal arbitral en cuanto a la promoción y evacuación de pruebas. Sin embargo, contiene un lenguaje más elaborado respecto de ciertas pruebas e incluye ciertos elementos que no son comunes a nuestro derecho interno y que para el momento de la redacción de la LAC seguramente eran desconocidos en Venezuela debido a lo incipiente que era el arbitraje en el derecho nacional.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Jurisprudencia nacional

La jurisprudencia nacional sobre el artículo 27 de la LAC es muy escasa, por no decir inexistente. En efecto, el artículo 27 de la LAC regula la sustanciación del procedimiento arbitral independiente o ad hoc, al cual se recurre en muy pocos casos. Ninguna de las sentencias consultadas se refiere expresamente a dicha norma. Sin embargo, han señalado de forma general que el o los árbitros son los directores del proceso sometido a su conocimiento y tienen amplio margen de libertad para sustanciar el mismo. A continuación, las sentencias que se refieren incidentalmente al artículo 27 de la LAC.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia de fecha 03 de noviembre de 2010, N° 1067, expediente 09-0573.

Esta sentencia declara procedente una solicitud de revisión constitucional de la sentencia que declaró improcedente la solicitud de regulación de jurisdicción. Se trata del caso Astivenca. Si bien esta sentencia no cubre exactamente la misma materia que el artículo 27 de la Ley de Arbitraje Comercial, en el sentido que no se refiere a la sustanciación del procedimiento arbitral, sí dedica una importante sección a explicar el sistema de justicia y el arbitraje en Venezuela. En dicha síntesis se señala el carácter de director del proceso que tiene el árbitro en el procedimiento arbitral.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de fecha 30 de julio de 2013, N° RC-000459, expediente 13-116

Esta sentencia declaró con lugar el recurso de casación contra la sentencia que anuló el laudo arbitral dictado el 10 de octubre de 2011 en el caso Procter & Gamble. A pesar de que no se analiza en forma expresa el artículo 27 de la Ley de Arbitraje Comercial ni el procedimiento arbitral en sí, deja de manifiesto el poder de dirección de los árbitros sobre la controversia sometida a su conocimiento, salvo acuerdo entre las partes.

Jurisprudencia extranjera sobre normas similares

Las sentencias extranjeras estudiadas invocan como parte del fundamento para su decisión los artículos 19 y 24 de la Ley Modelo, que como antes señalamos concuerdan parcialmente con el artículo 27 de la LAC. A pesar de ser dictadas dichas sentencias en procedimientos tramitados en el extranjero, el razonamiento que emplean para dictar la decisión puede ser empleado para un caso que se decida invocando el artículo 27 de la LAC. En este sentido, en las mismas se señalan los poderes de dirección que tienen los árbitros en la sustanciación del procedimiento arbitral, siempre que las partes no hayan pactado otra cosa.

Jardine Lloyd Thompson Canada Inc. v. SJO Catlin, Alberta Court of Appeal, Canada, 18 January 2006, [2006] ABCA 18 (CanLII), available on the Internet at <http://canlii.ca/t/1mch7>.

En este caso se discutió ante la Corte de Apelaciones de Alberta (Canadá) si el tribunal arbitral tenía la potestad para celebrar una audiencia para examinar oralmente a un tercero (como prueba preconstituida), antes de celebrar la audiencia de sustanciación. La corte señaló que el tribunal arbitral sí tenía las potestades para celebrar dicha audiencia, en virtud de que el acuerdo entre las partes para someterse a arbitraje lo permitía, argumentando que el tribunal arbitral tiene la potestad de dirigir el proceso como considere más apropiado. Las partes acordaron que las reglas aplicables al

arbitraje serían las reglas canadienses conocidas como “Alberta Rules”, las cuales tienen como antecedente la Ley Modelo (al igual que la LAC). En este sentido la corte citó los comentarios hechos en los trabajos preparatorios (*travaux préparatoires*) sobre el artículo 19 de la ley modelo de la UNCITRAL.

CLOUT case No. 742 [PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v. Dexia Bank S.A., Court of Appeal, Singapore, 1 December 2006], also in [2006] SGCA 41, [2007] 1 SLR(R) 597.

En este caso el tribunal arbitral dictó una decisión sin en el procedimiento se hubiesen celebrado audiencias. Este laudo fue impugnado ante la corte de apelaciones de Singapur bajo el fundamento que ninguna de las partes fue oída en audiencia. La corte decidió que como ninguna de las partes lo solicitó, y el tribunal arbitral no lo consideró necesario, no existía el deber ni la necesidad de celebrar audiencias por lo que desestimó la impugnación. Esta sentencia también citó la ley modelo UNCITRAL y sus trabajos preparatorios para sostener que el tribunal arbitral tiene el poder de dirección del proceso arbitral, el cual pueden ejercer de la forma que les parezca más conveniente, salvo acuerdo entre las partes.

Doctrina nacional

La doctrina venezolana que ha analizado la sustanciación del procedimiento arbitral en Venezuela y en concreto el artículo 27 de la LAC, en general, es conteste en que la primera parte del artículo debe interpretarse de manera que, salvo pacto entre las partes que regule el procedimiento, el tribunal arbitral es el director del procedimiento, pudiendo celebrar audiencias según considere conveniente, bien sea para evacuar pruebas o para oír los alegatos de las partes. Además de ello, ha concluido que los principios de celeridad e informalidad privan en la tramitación del arbitraje. Igualmente, han señalado que siempre debe darse cumplimiento a las garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso. En la sección Comentarios, nos referimos a estos aspectos.

Doctrina comparada

La doctrina extranjera (comparada) que ha analizado los artículos equivalentes al artículo 27 de la LAC coincide en que, a falta de acuerdo entre las partes, el tribunal arbitral decide cómo ha de desarrollarse el proceso, si habrá audiencias para evacuar pruebas y para oír los alegatos de las partes, y si se ha de decidir sobre la base de documentos u otras pruebas.

En este sentido resulta interesante referirnos a las Notas Explicativas sobre la Ley Modelo publicadas por la secretaria de la UNCITRAL (Explanatory Note by the

UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration; United Nations Publications, Sales No. E.87. V.4.). En este texto, la secretaría de la UNCITRAL explica el espíritu, propósito y razón de la Ley Modelo, en cada una de sus partes. Sobre los particulares referidos a los artículos 19 y 24 de la Ley Modelo (que concuerdan parcialmente con el artículo 27 de la LAC), señala que el espíritu de dicha norma es precisamente que el Tribunal arbitral sea quien determine las reglas del procedimiento, a falta de acuerdo entre partes. De igual forma indica que ese poder abarca el de determinar la admisibilidad, y valoración de las pruebas aportadas por las partes.

La secretaría de la UNCITRAL también señala que lo acordado por las partes en relación con el procedimiento es de vital importancia, y que, en tal sentido, el artículo 19 de la Ley Modelo viene a suplir cualquier falta en el acuerdo entre las partes de modo que el tribunal arbitral pueda “ajustar el procedimiento a la medida”.

Por otra parte, también se señala en las notas en relación a los artículos de la Ley Modelo relacionados con el 27 de la LAC, que el tribunal arbitral debe celebrar las audiencias que sean necesarias para sustanciar el procedimiento y que dichas audiencias deben celebrarse tanto a solicitud de parte, como cuando el tribunal lo considere necesario.

Comentario

Ubicación de la Norma

El artículo 27 de la LAC que se va a comentar tiene que ver con la instrucción o sustanciación del procedimiento de arbitraje. Sin embargo, antes de referirnos al contenido mismo es importante definir qué tipo de procedimiento (arbitraje) regula. En efecto, el Artículo 27 se encuentra ubicado en el Capítulo IV de la LAC, el cual se titula Del Proceso Arbitral y es continuidad al Capítulo III que a su vez se titula Del Arbitraje Independiente. Estos dos capítulos son posteriores al Capítulo II que se identifica como Del Arbitraje Institucional.

Por lo tanto, la primera conclusión lógica es que el Artículo 27 regula la sustanciación de la causa en ese arbitraje especial que es el Arbitraje Independiente. En efecto, en el Arbitraje Institucional, tal como lo señala el Artículo 12 de la LAC, todo lo concerniente al procedimiento arbitral estará regulado por el Reglamento de Arbitraje del centro que haya sido escogido por las partes para conocer del arbitraje.

Solo excepcionalmente aplicaran las normas contenidas en los capítulos III, IV, V y VI a un Arbitraje Institucional, cuando conforme a lo señalado en el Artículo 15 de LAC, las partes hayan escogido esas normas para regular tal arbitraje.

Lo anteriormente dicho hace sentido ya que parte de una de las razones que privan en la selección de un centro de arbitraje para administrar un arbitraje institucional, son las normas que ese centro tiene para la administración de sus arbitrajes, las cuales suelen ser más sofisticadas que las normas contenidas en las leyes de arbitraje para regular los arbitrajes independientes¹.

Por otra parte, es importante también señalar desde el principio que las normas contenidas en estos cuatro Capítulos de la LAC (III, IV, V y VI) solo aplicaran a los arbitrajes independientes en el supuesto de que las partes no hayan establecido sus propias reglas en la cláusula arbitral para llevar a cabo el arbitraje independiente ya que así expresamente lo señala el Artículo 15 de la LAC.

Por lo tanto, en caso de ser el arbitraje un arbitraje institucional o de haber escogido las partes unas reglas de procedimiento para el arbitraje independiente de que se trate, las reglas del centro de administración del arbitraje designado o las escogidas por las partes serán las aplicables y no las contenidas en los Capítulos antes señalados. Lo anterior hace sentido ya que como se verá las reglas creadas para el Arbitraje Independiente en la LAC (particularmente el Artículo 27) son extremadamente sencillas y dan a las partes y al tribunal arbitral una gran libertad de maniobra que en muchos casos puede ser contraproducente en el manejo de un arbitraje. En efecto, si bien es cierto que por lo general en la instrucción de la causa en el arbitraje existe un gran margen de libertad y que esa libertad es muy superior a la que suele existir en los procesos judiciales² donde existen normas expresas de obligatorio cumplimiento, no tener ninguna regla puede generar complicaciones en la tramitación del caso. A ello nos referiremos más adelante al hacer nuestros comentarios al Artículo 27 de la LAC.

Qué regula el artículo 27 de la LAC

Como antes dijimos el Artículo 27 de LAC regula la sustanciación del procedimiento en el arbitraje independiente. Esta norma se encuentra ubicada en el Capítulo IV de la LAC con posterioridad a las normas que regulan la constitución del Tribunal Arbitral, lo cual es regulado en los Artículos 19, 20 y 21 de la LAC. Sin embargo, es importante señalar que a pesar de encontrarse dicha norma con posterioridad a las normas que regulan lo que en el arbitraje independiente se identifica como la primera audiencia de trámite (Primera Audiencia de Trámite), tal norma (el Artículo 27) debe ser tomada en cuenta para regular todos los aspectos procedimentales relacionados con dicha audiencia. En

¹ Saghy Cadenas, Pedro J.; El Arbitraje Institucional en Venezuela; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas, 2017.

² Araque B., Luis Alfredo; Manual del Arbitraje Comercial, Araque Reynoso Viso G. Asociados. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011.

efecto, sin estar el presente comentario dirigido a analizar la Primera Audiencia de Tramite, la cual como antes señalamos está contenida en dos (2) artículos distintos (los Artículos 23 y 24 de la LAC) es indispensable referirnos a la misma ya que en esa audiencia o como consecuencia de la misma³, se tomarán una serie de decisiones que estarán relacionadas con la instrucción del procedimiento. En efecto, conforme al Artículo 24 de la LAC en la Primera Audiencia de Tramite las partes y el tribunal arbitral están supuestos a: i) revisar la cláusula arbitral (acuerdo de arbitraje); ii) las cuestiones sometidas a decisión; iii) formular sus alegatos; y iv) hacer referencia a todas las pruebas que vayan a presentar. Es evidente que para tomar todas estas decisiones debe tenerse en cuenta el contenido del Artículo 27 de la LAC ya que con ello se estará dando sustanciación al expediente que es precisamente lo regulado por el mencionado artículo.

Hecha la anterior Aclaratoria, a continuación, pasamos a precisar que aspectos de la sustanciación cubre el Artículo 27 de la LAC y como lo regula.

En ese sentido, el Artículo 27 de la LAC establece dos tipos de actuaciones por parte del Tribunal Arbitral. Por una parte, están todas aquellas actuaciones relacionadas con la sustanciación del procedimiento arbitral en sí mismo y por otra están las decisiones que el tribunal arbitral debe tomar durante la sustanciación. Veamos como regula esto el Artículo 27 de LAC:

Actuaciones relacionadas con la sustanciación de la causa:

- Determinar las audiencias que sean necesarias para la tramitación del proceso;
- Celebrar todas las audiencias que sean necesarias;
- Determinar si en todas las audiencias deben participar o no las partes;
- Decidir si deben celebrarse audiencias para la presentación de pruebas;
- Decidir si deben celebrarse audiencias para la presentación de argumentos o alegatos orales;
- Decidir si las actuaciones se substanciaran sobre la base de documentos;
- Decidir si además de documentos se podrán presentar otras pruebas;

Decisiones que debe tomar el tribunal Arbitral en la sustanciación:

- Impedimentos y recusaciones;

³ Hobaica, Adolfo; El Arbitraje Independiente o Ad Hoc. En El Arbitraje en Venezuela. Estudios Con Motivo De Los 15 Años De La Ley DE Arbitraje Comercial.

- Tachas de testigos;
- Objeciones a dictámenes periciales;
- Cualquier otra cosa de naturaleza semejante;

Además de ello, el Artículo 27 de LAC establece dos limitaciones al Tribunal Arbitral:

- No habrá incidencias;
- La pendencia de la tacha no podrá impedir la continuación del procedimiento.

El Artículo 27 de la LAC se limita a hacer esta enumeración de actividades, omitiendo el mismo definiciones respecto de los términos usados y establecer o regular procedimiento alguno respecto a cómo ejecutarlas. Con ello, queda a la discreción de los árbitros decidir cómo instruir todas estas actuaciones. Para ello debe tener en cuenta los principios de concentración, celeridad e informalidad presentes en el arbitraje⁴.

En este sentido, es importante señalar que el arbitraje independiente es un arbitraje cuyo uso en Venezuela es extremadamente raro⁵. Incluso, no se cuentan con estadísticas que se hayan interesado en ese tema. En efecto es prácticamente imposible encontrar decisiones que tengan que ver con el arbitraje independiente⁶. Para algunos el motivo fundamental se debe a que el uso de los tribunales de instancia como auxiliares del tribunal arbitral conforme a lo dispuesto en el Artículo 17 de la LAC hace impráctico el uso de ese arbitraje. Además, dentro del procedimiento pautado para el arbitraje independiente existen una serie de limitaciones prácticas que inhiben cualquier intento de experimentar con este tipo de arbitraje. Un ejemplo de ello es todo lo referente al pago de los honorarios de los árbitros, donde hasta se les exige a ellos abrir una cuenta bancaria especial donde las partes depositaran los mismos. Tal formalidad en sí mismo ya presenta problemas que en países como Venezuela son difíciles de solucionar⁷. Por ello, las interpretaciones que se hacen a la normativa que regula al arbitraje independiente parte de posiciones doctrinarias que son también bastante escasas y razonamientos lógicos que se hacen en base a la interpretación literal de las normas en sí mismas⁸.

⁴ Araque B., Luis Alfredo; Manual del Arbitraje Comercial, Araque Reynoso Viso G. Asociados. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011.

⁵ Mathies, Roland; Arbitrariedad y Arbitraje. Un análisis de la normativa acerca del Arbitraje de derecho privado en Venezuela, editado por Oscar Todtmann Editores, C.A., Caracas, Venezuela, 1966.

⁶ Saghy Cadenas, Pedro J.; Op. cit.

⁷ Saghy Cadenas, Pedro J.; Op. Cit.

⁸ Araque B., Luis Alfredo; Op. Cit.

A todo evento, podemos decir que en la instrucción de la causa en materia de arbitraje y en concreto en el arbitraje independiente priva la libertad de formas⁹ ya que contrariamente a lo previsto en el procedimiento judicial, no existen normas que impongan como deben realizarse todas esas actividades que revisamos cuando analizamos que cubre el Artículo 27. En efecto, en los procedimientos judiciales el artículo 7 del CPC o las normas especiales en casos donde existen procedimientos especiales, establecen la obligatoriedad de aplicar tales reglas y la consecuencia de no aplicarlas es generar una potencial nulidad¹⁰. Eso no ocurre en el arbitraje Independiente. En el arbitraje en general como antes dijimos la regla es la libertad y en el ejercicio de la misma las partes pueden acordar las reglas que consideren mejores para resolver su controversia y en el caso del arbitraje independiente de no existir acuerdo el tribunal arbitral puede y debe diseñar la mejor forma y oportunidad para sustanciar la causa¹¹.

Sin embargo, esa libertad comporta responsabilidad y por ello, al diseñarse la mejor forma para instruir la causa se debe respetar el derecho al debido proceso previsto en el artículo 49 de la constitución¹².

Por ello, el tribunal arbitral debe garantizar a las partes que cuenten con las mismas oportunidades para alegar y defenderse, sin que ninguna de ellas se vea en posición de desventaja respecto de la otra¹³. Como lograrlo es algo que dependerá de lo que las partes hayan acordado en la cláusula arbitral y ante la inexistencia de tales acuerdos, deberá el tribunal conjuntamente con las partes diseñar un procedimiento que se adapte a las necesidades de cada caso¹⁴.

Oportunidad para regular las Actuaciones

Primera Audiencia de Tramite

Como antes señalamos, en el arbitraje independiente la Primera Audiencia de Tramite está regulada en la LAC en los artículos 23 y 24. Sin embargo, como ya señalamos también, en dicha audiencia debe tomarse en cuenta lo establecido en el artículo 27 de

⁹ Hung Vaillant, Francisco; Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano, Editorial Jurídica, Caracas, 2001.

¹⁰ Barnola, Pedro: El Arbitraje en Venezuela; Estudios con motivo a los 15 años de La Ley de Arbitraje Comercial. Impresión Sabias Palabras, C.A., 2013.

¹¹ Araque B., Luis Alfredo; Op. Cit.

¹² Artículo 49: 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

¹³ Saghy Cadenas, Pedro J.; Op. cit.

¹⁴ Araque B., Luis Alfredo; Op. Cit.; Hobaica, Adolfo; Op. Cit.

la LAC en relación a la determinación de las reglas en base a las cuales se sustanciará el procedimiento¹⁵.

En este sentido, es conveniente que el resultado de esa Primera Audiencia de Tramite sea un acta que contenga una orden procesal donde las partes conjuntamente con el tribunal arbitral definan cual será el procedimiento a seguir y como deberá sustanciarse el mismo. En dicha acta el tribunal y las partes deberían definir: i) si es necesario dar oportunidad a las partes para presentar escritos donde se describan las reclamaciones existentes y las defensas que puedan existir respecto de las mismas; ii) las audiencias que serán necesarias para la promoción, oposición y evacuación de las pruebas; iii) que tipo de pruebas van a usar las partes y cuáles serán las reglas relacionadas con la promoción, oposición, admisión y evacuación de las mismas; iv) cual será el lugar en que las audiencias tendrán lugar; v) cuáles serán las formalidades necesarias para convocar a las partes a dichas audiencias; vi) si dichas audiencias serán orales o solo se tratara de presentación de escritos (memoriales); vii) cualquier otra regla que el tribunal y las partes deseen implementar para la sustanciación del procedimiento de que se trate¹⁶.

En caso de que las partes y el tribunal se puedan poner de acuerdo respecto del contenido de dicha acta, la misma deberá ser firmada por todos y esa será la primera orden procesal que el tribunal deberá emitir. En caso de que no exista acuerdo, el tribunal arbitral estará facultado para sustanciar el procedimiento siguiendo las reglas que las partes hayan establecido en la cláusula arbitral y de no existir tales reglas en la cláusula arbitral deberá tomar la iniciativa de determinar cómo va a sustanciar el mismo dando para ello cumplimiento a los parámetros que antes señalamos en relación al debido proceso. Es decir que las partes cuenten con las mismas oportunidades para alegar y defenderse en todas las etapas del proceso¹⁷.

Tramite del Proceso

Una vez celebrada la Primera Audiencia de Tramite y levantada el acta u orden procesal correspondiente, el tribunal arbitral deberá sustanciar el procedimiento hasta que llegue al fin último que se pretende con el mismo que es que se dicte un laudo que resuelva las controversias que le han sido planteadas. En ese sentido, a continuación, revisaremos como regula el Artículo 27 esas actuaciones.

¹⁵ Hobaica, Adolfo; Op. Cit.

¹⁶ Rodner, James Otis; Introducción al Arbitraje Institucional. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999,

¹⁷ Cabrera, Jesús; La Prueba Ilegítima por Inconstitucional. Edición Homero, 2012.

Audiencias

El Artículo 27 de la LAC utiliza la figura de las audiencias para la tramitación del procedimiento. Sin embargo, no establece fórmula alguna respecto a cómo y cuándo deberán celebrarse. En efecto, no define ni el contenido de las mismas, ni las formalidades necesarias para su celebración. Sin embargo, señala que estará a cargo del tribunal la celebración de todas las audiencias que sean necesarias. Pensamos que en base a lo señalado al inicio de estos comentarios y a la falta de regulación en la LAC (y en la cláusula arbitral correspondiente), el tribunal arbitral para la realización de esas audiencias deberá garantizar a las partes que las mismas tengan iguales oportunidades para alegar y defenderse, sin que ninguna de ellas se vea en posición de desventaja respecto de la otra. Como siempre, la idea fundamental será evitar violaciones al principio constitucional del debido proceso que hagan susceptible al laudo de ser atacado por tales motivos.

Ahora bien, debemos precisar que se debe entender por audiencias. En ese sentido, debemos asumir que por audiencia se debe entender toda reunión que los árbitros celebren con posterioridad a la instalación del tribunal arbitral conforme a lo señalado en el Artículo 15 de la LAC, para deliberar sobre asuntos relacionados con la causa que están tramitando¹⁸.

Dichas audiencias, conforme a lo señalado en el Art. 27 de la LAC, podrán celebrarse con la presencia de las partes o no. En nuestra opinión todo dependerá del objetivo de las mismas. Si la audiencia es para decidir sobre pedimentos hechos por las partes, las audiencias serán celebradas por los árbitros. Si, por el contrario, son para oír argumentos o cualquier otra actuación que requiera la participación de las partes, estas deberán ser convocadas para las mismas.

Debido a la tradición escrita del proceso venezolano, consideramos que las buenas prácticas requieren que de todas las actuaciones que se realicen en relación con la sustanciación del procedimiento se debe dejar constancia por escrito y se haga formar un expediente donde se archiven las mismas en forma cronológica. Si bien es cierto que no existen en la LAC normas que regulen expresamente el carácter escrito y de la existencia del expediente, la práctica que se ha desarrollado en torno al trámite del arbitraje independiente ha tratado de seguir esos parámetros.

Por otra parte, para la celebración de las audiencias que se hayan acordado en la Primera Audiencia de Trámite o en cualquier otro acto de sustanciación del procedimiento, deben convocarse a las partes. Tampoco establece la LAC fórmula alguna para ello, por

¹⁸ Cabanellas, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta.

lo que existe plena libertad de formas para realizar dicha convocatoria. Sin embargo, como antes señalamos el tribunal arbitral deberá procurar garantizar a las partes que tengan las mismas oportunidades para alegar y defenderse. Por ello, es fundamental realizar tal convocatoria mediante un mecanismo previamente convenido entre las partes y el tribunal. En caso de no poder ser convenido, el tribunal tendrá que definir un procedimiento. A tales efectos, la definición del mecanismo debe considerar que dicha convocatoria pueda evidenciarse por algún medio sea este escrito o digital, de manera que exista prueba o constancia de la existencia de la convocatoria.

Respecto de las pruebas, la LAC deja también abierta la posibilidad a las partes y al tribunal arbitral de fijar como debe tramitarse todo lo relativo a las mismas. En efecto, no existen más fórmulas que las señaladas en el artículo 27 de la LAC en el sentido de que el tribunal celebre las audiencias que sean necesarias para su sustanciación. Pensamos que tal como antes hemos venido señalando, lo más apropiado es que el tribunal y las partes acuerden como se va a tramitar el procedimiento y para ello la Primera Audiencia de Tramite se presenta como la oportunidad lógica para que se regule todo lo relacionado con la sustanciación. En efecto, la inexistencia de normativa en este sentido no puede implicar que el arbitraje se tramite sin seguir un orden cronológico y de que existan ciertas reglas procedimentales. De lo contrario se podría sostener que existió violación a las normas cardinales relacionadas con el debido proceso. En lo que respecta a las pruebas consideramos que es necesario que se dé cumplimiento a los principios fundamentales en esa materia. Básicamente se debe dar cumplimiento al principio de contradicción de la prueba y al principio del control de la prueba¹⁹. En base a estos principios el tribunal deberá otorgar a las partes: i) oportunidad para promover las pruebas; ii) conocer las pruebas; iii) oponerse a las pruebas presentadas; y iv) tener derecho al control de la prueba, que no es otra cosa que participar en el proceso de evacuación de dichas pruebas. En caso de que estas formalidades no sean cumplidas, se estarían incumpliendo con los dos principios fundamentales antes señalados y ello conllevaría a que el laudo podrá ser atacado bien por el recurso de nulidad o por cualquier otro recurso que sea procedente ya que se estaría incumpliendo con el debido proceso²⁰.

Decisiones

Durante la sustanciación del procedimiento el tribunal arbitral además de celebrar las audiencias a las que nos referimos anteriormente, esta supuesto a tomar una serie de decisiones respecto a todos los asuntos que se le plateen. Estas decisiones básicamente

¹⁹ Cabrera, Jesús; Op. Cit.

²⁰ Cabrera, Jesus Eduardo; La Prueba Ilegítima Por Inconstitucional; Ediciones Homero 2012.

serán de dos tipos. Las primeras estarán relacionadas con todos los aspectos procesales que se le presenten en relación con la continuidad del proceso. Las segundas estarán relacionadas con las pruebas promovidas por las partes²¹.

Respecto a las decisiones relacionadas con aspectos procesales, lo que normalmente ocurre es que el tribunal dicta ordenes procesales que son reducidas a un acta donde el tribunal decide las peticiones formuladas por las partes o las que considere necesarias para sustanciar el procedimiento. Estas decisiones nunca deberán tener un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a su consideración y los árbitros deben ser muy diligentes en el manejo de las mismas. Todo lo que tenga que ver con el fondo de la controversia planteada corresponde al laudo que deberá ser dictado en la forma y en la oportunidad que corresponda en los términos referidos por el artículo 28 de la LAC y teniendo en cuenta los vicios señalados en el artículo 43 de la LAC²².

Estas órdenes procesales generalmente serán decisiones de mero trámite y cuando tengan que decidir sobre aspectos que vayan más allá de un mero trámite, deben decidir aspectos incidentales que no estén ligados al fondo. Estas decisiones no tendrán apelación²³ y como veremos más adelante no darán origen a incidencias. Dentro de este grupo de decisiones se encuentran aquellas relacionadas con las recusaciones, aspectos procedimentales como la celebración de audiencias orales, la expedición de copias y cualquier otra que como señalamos antes sea necesaria para llevar adelante la sustanciación del procedimiento.

Las decisiones sobre pruebas estarán vinculadas a la tramitación de las mismas y a las impugnaciones que puedan existir tales como tachas de testigos, tacha e impugnaciones de documentos y objeciones a informes periciales. Todo lo relacionado con la sustanciación de las pruebas deberá ser decidido por los árbitros y tales decisiones tampoco serán objeto del recurso de apelación independientemente del gravamen que se cause ya que el único remedio es el recurso de nulidad y como antes señalamos este está previsto solo para el laudo²⁴. Excepcionalmente habrá recursos para ciertas decisiones distintas al laudo como podrían ser las medidas preventivas, donde cierto

²¹ Badell & Grau; Comentarios a La Ley de Arbitraje Comercial. Cuadernos Jurídicos N° 1. Editorial Torino, 1998.

²² Hung Vaillant, Francisco. Op cit.

²³ Araque, Luis; Ob. cit.

²⁴ Hung Vaillant, Francisco; Op cit.

sector de la doctrina ha considerado la posibilidad de intentar un recurso autónomo en contra de la misma²⁵. Ese tema será comentado al analizar el artículo 26 de la LAC.

Limitaciones

La LAC señala en el Artículo 27 que en la sustanciación del procedimiento arbitral autónomo no se admitirán incidencias y que la existencia de cualquier procedimiento de tacha no impide la continuación del procedimiento arbitral. En virtud de este señalamiento el tribunal debe resolver de forma inmediata todas las situaciones que se le presenten bien sean estas de mero trámite o que requieran decisiones sobre aspectos no relacionados con el fondo de la controversia²⁶. La idea que priva en la redacción de la norma es la misma que aplica al arbitraje en general, en base a la cual la celeridad es una condición fundamental y se deben evitar las dilaciones que normalmente ocurren en los procedimientos judiciales²⁷. Para ello, el tribunal no tendrá que someterse a los requisitos y formalidades exigidos en los procedimientos judiciales, en donde en base a la teoría de los recursos ordinarios y extraordinarios la tramitación del proceso se vuelve interminable²⁸. Sin embargo, como hemos dicho antes, el tribunal arbitral siempre debe tener en cuenta el debido proceso y por ello cualquier decisión que se tome debe haber garantizado a las partes los derechos que le corresponden.

Conclusiones

El artículo 27 de la LAC regula la sustanciación del procedimiento arbitral en el arbitraje independiente. En caso de que las partes hayan regulado el procedimiento en la cláusula arbitral o en cualquier otro instrumento, ese procedimiento escogido por las partes debe aplicar preferentemente al establecido en el artículo 27 de la LAC.

El artículo 27 de la LAC debe ser considerado por los árbitros y las partes para regular todo lo relacionado con La Primera Audiencia de Tramite.

El Artículo 27 de la LAC utiliza la fórmula de audiencias para la realización de todos los actos relacionados con la sustanciación del procedimiento. Los árbitros pueden celebrar esas audiencias con o sin la participación de las partes. Todo dependerá del objeto de la audiencia.

²⁵ Mezgravis, Andrés A.; Las Medidas Cautelares en el Sistema Arbitral Venezolano, en Memoria Arbitral, Caracas 2011, editado por Editorial Torino, C.A. González, Jorge Isaac; Algunas consideraciones sobre la potestad cautelar en la Ley de Arbitraje Comercial. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 146. Caracas, 2008.

²⁶ Rengel Romberg, Aristides; El Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la Nueva Ley de Arbitraje Comercial (1998). Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

²⁷ Araque B., Luis Alfredo; Op. Cit. Hung Vaillant, Francisco; Ob cit.

²⁸ Barnola, Pedro; Op. Cit.

Los árbitros y las partes disponen de un amplio margen de autonomía para regular como será sustanciada la causa. Sin embargo, siempre se debe garantizar el debido proceso a fin de evitar futuras impugnaciones del laudo. Por ello, debe garantizarse que las partes cuenten con las mismas oportunidades para alegar y defenderse en todas las etapas del proceso.

En lo que respecta a la promoción, evacuación y sustanciación de las pruebas, los árbitros deben tomar en cuenta los principios fundamentales en materia de pruebas. Esos principios son el principio de contradicción de la prueba y el principio de control de la prueba.

Los árbitros deben sustanciar el procedimiento en base a los principios de celeridad e informalidad comunes al arbitraje. Por ello, en la sustanciación del procedimiento deben decidir y tramitar todos los asuntos que se le presenten y tales decisiones no tendrán apelación.

Los árbitros deben posponer todas las decisiones que puedan estar relacionadas con el fondo de la controversia para ser decididas en el laudo. Por lo tanto, deben evitar incidencias.

Es conveniente que en la sustanciación del procedimiento los árbitros dejen constancia de las ordenes procesales que sean dictadas por escrito o mediante cualquier otro mecanismo que haga a las mismas verificable. Igualmente es conveniente establecer mecanismo de notificación a las partes y que dichos mecanismos sean verificables. Todas estas actuaciones deberían ser llevadas en un expediente que permita también su verificación.

Artículo 28

El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con aprobación del tribunal arbitral podrá pedir asistencia al Tribunal de Primera Instancia competente para la evacuación de las pruebas necesarias y para la ejecución de las medidas cautelares que se soliciten. El Tribunal atenderá dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que les sean aplicables.

Jorge I. González Carvajal

Universidad Nacional de Rosario, Argentina: Doctor en Derecho y Magíster Scientiarum en Derecho Procesal. Universidad Católica Andrés Bello: Abogado, Especialista en Derecho Procesal y Profesor de Contratos Especiales I y II y Derecho de las Garantías. Universidad de Padua, Italia: visiting scholar. Universidad Central de Venezuela: Profesor de Procedimiento Marítimo. Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Perteneció a la lista de árbitros de diversas instituciones arbitrales nacionales e internacionales. Ha sido profesor de Derecho de las Obligaciones y Teoría General de la Jurisdicción en la Universidad Central de Venezuela y profesor de Derecho de las Obligaciones y Contratos y Garantías en la Universidad Monteávila. Agradezco a Ramón Alvins por las discusiones sobre el tema e importantes aportes que hiciera para la preparación de este trabajo.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Bibliografía específica

- Almandó, Alfredo; Perera, Pedro; Angrisano, Humberto y González Carvajal, Jorge, *La colaboración de los tribunales ordinarios*, en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, CACC – CEDCA, Caracas, 2013.
- Angrisano, Humberto, *Tutela de la ejecución judicial. Aspectos prácticos de la ejecución de medidas*, Funeda, Caracas, 2011.
- Díaz-Candia, Hernando, *La conciliación y el arbitraje comercial en el contexto de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela*, en *Memoria Arbitral*, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Caracas, 2011.
- González Carvajal, Jorge Isaac, *Algunas consideraciones sobre la potestad cautelar en la Ley de Arbitraje Comercial*, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Enero-diciembre 2008 – N° 146, Caracas, 2008.
- González-Montes Sánchez, José Luís, *La asistencia judicial al arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, Reus, Madrid, 2009.
- Henríquez La Roche, Ricardo; Alvins, Ramón y Barnola Quintero, José Pedro, *La tramitación del procedimiento arbitral*, en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, CACC – CEDCA, Caracas, 2013.
- López Fonseca, Manuel, *Las medidas cautelares en el arbitraje*, en *Libro homenaje a Fernando Parra Aranguren*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001.
- Madrid M., Claudia C., *Medidas cautelares y arbitraje. Especial referencia a la Ley de Arbitraje Comercial*, en *Liber Amicorum. Homenaje a la obra científica y académica de la profesora Tatiana B. De Maekelt*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001.
- Martín-Ponte, Rafael, *Las medidas cautelares en el arbitraje comercial*, en *Ensayos de derecho mercantil. Libro homenaje a Jorge Enrique Núñez*, Colección libros homenaje N° 15, TSJ, Caracas, 2004.

- Mezgravis, Andrés A., *Las Medidas Cautelares en el Sistema Arbitral Venezolano*, en *Derecho y Sociedad* 5. *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila. Edición Homenaje a Arístides Rengel Römborg*, Caracas, 2004.
- Mezgravis, Andrés A., *Las Medidas Cautelares en el Sistema Arbitral Venezolano*, en *Memoria Arbitral*, Editorial Torino, Caracas, 2011.
- Quintero, Mariolga, *De las medidas cautelares en el arbitraje*, en *Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal*, N° 1, Enero- junio, Livrosca, Caracas, 1999.

Bibliografía general

- Araque B., Luis Alfredo, *Manual del Arbitraje Comercial*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.
- Born, Gary B., *International Arbitration: Cases and Materials*, 2ª ed., Kluwer Law International, 2015.
- Diaz-Candia, Hernando, *El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (Teoría general del arbitraje)*, 3ª ed., Torino, Caracas, 2016.
- Fernández Rozas, José Carlos, *Tratado de Arbitraje Comercial en América Latina*, Iustel, Madrid, 2008.
- Gabaldón, Frank, *Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial*, Livrosca, Caracas, 1999.
- Gusy, Martin F, Hosking, James M, Schwarz, Franz T, *A Guide to the ICDR International Arbitration Rules*, Oxford University Press, Nueva York, 2011.
- Henríquez La Roche, Ricardo, *EL Arbitraje Comercial en Venezuela*, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000.
- Holtzmann, Howard y Neuhaus, Joseph, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Kluwer Law International, Holanda, 1995.
- Holtzmann, Howard; Neuhaus, Joseph; Kristjánsdóttir, Edda y WALSH, Thomas W, *A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Holanda, 2015.

- Hung Vaillant, Francisco, *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001.
- Mathies, Roland, *Arbitrariedad y Arbitraje. Un análisis de la normativa acerca del Arbitraje de derecho privado en Venezuela*, Oscar Todtmann Editores, Caracas, Venezuela, 1966.
- Morales Lamuño, Luisa Estela, *Venezuela en el contexto del arbitraje. Jurisprudencia de la Sala Constitucional y laudos internacionales relevantes*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2011.
- Parra-Aranguren, Gonzalo, *El Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 93, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1994.
- Parra-Aranguren, Gonzalo, *La Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985)*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 97, Universidad Central de Venezuela, 1995.
- Redfern, Alan, Hunter, Martín, Blackaby, Nigel, Partisides, Constantine, *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, 4ª ed., Aranzadi, Madrid, 2006.
- Saghy Cadenas, Pedro J., *El arbitraje institucional en Venezuela. Análisis comparado de los reglamentos del centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)*, Editorial Jurídica Venezolana-Acienpol, Caracas, 2017.

Jurisprudencia

Jurisprudencia general

Sentencia N° 174/2004, Expediente N° 2003-1342 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 02 de marzo de 2004, caso: *Asociación Cooperativa Mixta de Transporte de Carga Tachira, S.R.L.*

...es preciso señalar que si bien la facultad de administrar de justicia está atribuida principalmente a los órganos que forman parte del Poder Judicial, dicha función jurisdiccional, en aplicación de las normas constitucionales y legales antes citadas, también puede ser ejercida por órganos y particulares que no integran esta rama del Poder Público, como lo son, verbigracia, los árbitros, claro está, dentro de los límites y condiciones establecidas en la

legislación vigente. Tal aseveración es reconocida por el legislador, cuando en el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, le otorga a las decisiones dictadas por un Tribunal de arbitramento, carácter jurisdiccional, señalándose que su "ejecución corresponderá al Tribunal natural que hubiera conocido del asunto de no haberse efectuado el arbitramento". En este sentido, cabe señalar que el Estado no delega totalmente la tutela de los derechos, sino que permite que la tutela jurisdiccional, para resolver una controversia, sea ejercida por los árbitros; más la tutela coactiva o ejecutiva de esos derechos sigue en manos del Estado, a través del Poder Judicial. Así, la jurisdicción tiene dos momentos uno que es el de cognición que equivale a la tutela jurisdiccional de los derechos y el otro es el de ejecución que es equivalente a la tutela coactiva de los mismos. De tal manera que, como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, la tutela coactiva de los derechos es del monopolio exclusivo del Estado. En virtud de ello el ejercicio de la función jurisdiccional permitida por el Estado a los árbitros, no es total, ni está excluida del control por parte de los órganos judiciales, ni tampoco es excluyente de la cooperación que éstos le puedan prestar...

Sentencia N° 192/2008, Expediente N° 2004-1134 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 28 de febrero de 2008, caso: *Bernardo Weininger y otros*

... la Constitución amplió el sistema de justicia para la inclusión de modos alternos al de la justicia ordinaria que ejerce el poder judicial, entre los que se encuentra el arbitraje. Esa ampliación implica, a no dudarlo, un desahogo de esa justicia ordinaria que está sobrecargada de asuntos pendientes de decisión, y propende al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz, célere y ajena a formalidades innecesarias. Así, a través de mecanismos alternos al del proceso judicial, se logra el fin del Derecho, como lo es la paz social, en perfecta conjunción con el Poder Judicial, que es el que mantiene el monopolio de la tutela coactiva de los derechos y, por ende, de la ejecución forzosa de la sentencia. A esa óptica objetiva de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadirse su óptica subjetiva, en el sentido de que dichos medios con inclusión del arbitraje, en tanto integran el sistema de justicia, se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz que recoge el artículo 26 de la Constitución. En otras palabras, puede decirse que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional eficaz entraña un derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje.

Sentencia N° 1541/08 publicada en Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008, Expediente N° 2008-0763 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 17 de octubre de 2008, caso: *Interpretación del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*

... el deber contenido en el artículo 258 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se agota o tiene como único destinatario al legislador (Asamblea Nacional), sino también al propio operador judicial (Poder Judicial), en orden a procurar y promover en la medida de lo posible la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos y adoptar las medidas judiciales necesarias para promover y reconocer la efectiva operatividad de

tales medios, lo cual implica que las acciones típicas de la jurisdicción constitucional, no sean los medios idóneos para el control de los procedimientos y actos que se generen con ocasión de la implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos... Omissis... desde el enfoque de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no es posible jerarquizar un medio de resolución de conflictos sobre otro, siendo ellos en su totalidad manifestación del sistema de justicia... Omissis... Además, la Sala ha tenido oportunidad de ratificar los poderes cautelares de los árbitros, al señalar que el órgano arbitral constituido conforme a la ley, está plenamente facultado para verificar la existencia de los presupuestos procesales indispensables para el otorgamiento de una cautela, lo que abarca, incluso su potestad implícita para resolver lo atinente a la oposición que pudiera formularse en su contra; pero su potestad jurisdiccional no tiene más alcance en esta materia, razón por la cual es imperativo -no facultativo- que para proceder a su ejecución solicite la asistencia de los órganos del Poder Judicial, siendo indispensable, que el órgano arbitral dé cuenta al Juzgado cuyo auxilio pretende, sobre la legitimidad de su constitución y los títulos sobre los cuales funda su actuación, como bien podrían ser los instrumentos fehacientes que contengan la cláusula o acuerdo arbitral, aquellos donde conste su efectiva designación, constitución y facultades; todo en absoluto resguardo de la seguridad jurídica y previendo la actuación fraudulenta en perjuicio de terceros -Vid. Sentencia N° 572/05-... Omissis... A juicio de esta Sala, al ampliar la Constitución el sistema de justicia con la inclusión de modos alternos a la resolución de conflictos -entre los que se encuentra el arbitraje- al de la función jurisdiccional ordinaria que ejerce el Poder Judicial, se replanteó el arquetipo del sistema de justicia, lo cual si bien implica un desahogo de la justicia ordinaria, comporta que el arbitraje no pueda ser considerado como una institución ajena al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz y, por lo tanto, excluye la posibilidad que el arbitraje y demás medios alternativos de resolución de conflictos sean calificados como instituciones excepcionales a la jurisdicción ejercida por el poder judicial...

Sentencia N° 1067/2010, Expediente N° 2009-0573 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 03 de noviembre de 2003, caso: *Astivenca Astilleros de Venezuela C.A.*

... Por ello, el deber contenido en el artículo 258 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se agota o tiene como único destinatario al legislador (Asamblea Nacional), sino también al propio operador judicial (Poder Judicial), en orden a procurar y promover en la medida de lo posible la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos y adoptar las medidas judiciales necesarias para promover y reconocer la efectiva operatividad de tales medios, lo cual implica que las acciones típicas de la jurisdicción constitucional, no sean los medios idóneos para el control de los procedimientos y actos que se generen con ocasión de la implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.541/08, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008-... Omissis... Sobre la base de las anteriores consideraciones, cabe afirmar que la relación entre los órganos del Poder Judicial y los de arbitraje a los fines de lograr "por vías distintas pero complementarias, el mismo ideal de justicia", se generan un conjunto de

relaciones jurídicas que suponen una necesaria asistencia y, comportan igualmente, un control que garantice la eficacia de los medios de resolución de conflictos como una manifestación del derecho fundamental a una tutela “judicial” efectiva, en los términos expuestos en la sentencia de esta Sala N° 192/08. Así, como ejemplos de la necesaria asistencia entre los órganos del Poder Judicial y los órganos arbitrales, puede destacarse que al reconocerse los poderes cautelares de los árbitros, en la medida que el órgano arbitral constituido conforme a la ley, esté plenamente facultado para verificar la existencia de los presupuestos procesales indispensables para el otorgamiento de una cautela, lo que abarca, incluso su potestad implícita para resolver lo atinente a la oposición que pudiera formularse en su contra; y dado que su potestad jurisdiccional no tiene más alcance en esta materia, es imperativo que para proceder a su ejecución solicite la asistencia de los órganos del Poder Judicial, siendo indispensable, que el órgano arbitral dé cuenta al Juzgado cuyo auxilio pretende, sobre la legitimidad de su constitución y los títulos sobre los cuales funda su actuación, como bien podrían ser los instrumentos fehacientes que contengan la cláusula o acuerdo arbitral, aquellos donde conste su efectiva designación, constitución y facultades; todo en absoluto resguardo de la seguridad jurídica y previendo la actuación fraudulenta en perjuicio de terceros -Vid. Sentencia de esta Sala N° 572/05-... Omissis... Ciertamente, cuando esta Sala afirmó la unidad funcional y teleológica de las actividades desarrolladas por los tribunales de la República y el sistema arbitral -Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 1.139/00 y 1.541/08-, se niega cualquier concepción que comporte asumir una visión de incompatibilidad entre la “jurisdicción” y el arbitraje. En tal sentido, el ordenamiento jurídico aplicable se caracteriza por la necesaria colaboración entre el arbitraje y los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial como partes integrantes del sistema de justicia, cuyo objetivo final debe ser la consecución de una sociedad justa de conformidad con los artículos 3, 26 y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; de suerte tal que siendo coherentes con esta visión, no puede entonces seguir sosteniéndose que el arbitraje sea, en puridad de conceptos, una “excepción”...”.

Jurisprudencia específica sobre asistencia o apoyo en materia cautelar

Sentencia N° 572/2005, Expediente N° 2002-2491 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 22 de abril de 2005, caso: *Construcciones Industriales Martorana C.A. (COINMARCA)*

... es de notar que el citado artículo 28 refiere que para la ejecución de tales cautelas, el tribunal arbitral «podrá» pedir asistencia al Tribunal de Primera Instancia competente. A pesar de la utilización de la fórmula «podrá», la Sala encuentra que en modo alguno es potestativo del tribunal arbitral solicitar la asistencia de un Juzgado de Primera Instancia para ejecutar las providencias cautelares acordadas de forma tal que, prescindiendo de ella, las haga valer por sí mismo. La potestad del árbitro es únicamente decisoria y sólo se extiende a la posibilidad de acordar medidas cautelares, en este caso, pero su ejecución compete en forma exclusiva a los órganos del Poder Judicial señalados en la ley. De lo contrario, carecería de sentido la norma en cuestión, pues si el órgano arbitral fuese capaz de ejecutar la petición cautelar acordada, no

necesitaría la asistencia de un Juzgado de Primera Instancia competente. En refuerzo de esta imposibilidad, debe reiterarse que la protección de terceros ajenos a la litis y que pudieran ver afectados sus intereses, también se enfrenta con la pretendida facultad del árbitro de ejecutar medidas cautelares. En los términos expuestos, a menos que las partes acuerden lo contrario, el órgano arbitral constituido conforme a la ley, está plenamente facultado para verificar la existencia de los presupuestos procesales indispensables para el otorgamiento de una cautela, lo que abarca, incluso, su potestad implícita para resolver lo atinente a la oposición que pudiera formularse en su contra; pero su potestad jurisdiccional no tiene más alcance en esta materia, razón por la cual es imperativo –no facultativo– que para proceder a su ejecución solicite la asistencia de los órganos del Poder Judicial. A éstos, en cambio, nada compete resolver sobre la existencia o no de los presupuestos procesales que dan lugar a la cautela, sino simplemente su puesta en práctica. Sin embargo, se acota que para ello luce al menos indispensable, que el órgano arbitral dé cuenta al Juzgado cuyo auxilio pretende, sobre la legitimidad de su constitución y los títulos sobre los cuales funda su actuación, como bien podrían ser los instrumentos fehacientes que contengan la cláusula o acuerdo arbitral, aquellos donde conste su efectiva designación, constitución, etcétera; todo ello en absoluto resguardo de la seguridad jurídica y previendo la actuación fraudulenta en perjuicio de terceros. Como corolario de lo expuesto, ha sido plenamente evidenciado en autos que el árbitro denunciado, abogado..., incurrió en una gravísima usurpación de funciones, al ejecutar sin la asistencia del Poder Judicial las medidas cautelares relacionadas ut supra y, por tanto, como órgano administrador de justicia alternativa, violó indefectiblemente el derecho a la defensa y al debido proceso de la empresa accionante. En base a ello, se desestima el alegato de los apelantes planteado en este sentido...

Sentencia N° 1067/2010, Expediente N° 2009-0573 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 03 de noviembre de 2003, caso: *Astivenca Astilleros de Venezuela C.A.*

...cabe cuestionarse si frente a un sometimiento a la jurisdicción arbitral ¿es posible que alguna de las partes, pueda solicitar ante los órganos del Poder Judicial de forma autónoma medidas cautelares mientras se constituye el tribunal arbitral, sin que ello se constituya como una renuncia tácita al arbitraje? Para resolver tal planteamiento, es claro que si la ley otorga a las partes la posibilidad de acudir al arbitraje para dirimir las controversias surgidas entre ellas, y el laudo que culmine dicho proceso goza de plena eficacia y puede incluso revestirse con la fuerza de la cosa juzgada, ello presupone al igual que ante los juicios ordinarios la posibilidad de contar con medios idóneos para garantizar el resultado de los derechos en controversia, como manifestación propia del derecho a una tutela judicial efectiva en los términos expuestos *supra* respecto al arbitraje. Ciertamente, los procesos llevados tanto por los órganos que integran el Poder Judicial como por órganos arbitrales, constituyen un instrumento fundamental para la obtención de la justicia (artículo 257 constitucional), y tienen repercusiones más allá de los mecanismos adjetivos que de forma abstracta el Poder Nacional instaura por vía legislativa (*justicia formal*), por lo que alcanzan la aplicación concreta que de tales mecanismos realiza el juzgador (*justicia material*). En tal sentido, los principios

constitucionales destacan la naturaleza instrumental, simple, uniforme y eficaz que debe observar todo proceso, así como que el fin primordial de éste, es garantizar que las decisiones que se dicten a los efectos de resolver las controversias entre las partes aseguren la tutela efectiva de quien haya demostrado su legítima pretensión en el asunto a resolver. Con base a ello, deviene en una verdadera obligación del Poder Judicial la búsqueda de medios para propender a armonizar en el marco de un debido proceso, los distintos componentes que conforman la sociedad y los medios para resolver sus conflictos, tales como el arbitraje, debiendo a tal efecto lograr un justo equilibrio entre los intereses que se debaten en un caso, siendo que el medio para lograr esa necesaria armonización de la sociedad, debe ser el resultado necesario de una interpretación de la Constitución que responda a las necesidades de la sociedad en un momento determinado, tomando en cuenta el impacto y alcance de las decisiones que se asuman. Así, para la materialización del derecho a una tutela judicial efectiva consagrado en la Constitución y, dado que la existencia de estos medios alternativos no presupone mella alguna en atributos exclusivos de los órganos del Poder Judicial, pues cuestiones fundamentales de orden público se hacen inderogables frente a la voluntad de los particulares, es necesario admitir la existencia de un poder general de los órganos del Poder Judicial para dictar medidas de cautela para asegurar o anticipar una determinada resolución arbitral. Ello no se fundamenta exclusivamente en el contenido del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual... Omissis..., sino que además, resulta de una circunstancia práctica vinculada con el funcionamiento del sistema arbitral, ya que mientras se constituye el tribunal arbitral conforme a la cláusula de arbitraje del contrato es posible que se afecten los derechos e intereses de alguna de las partes... Omissis... El esfuerzo reglamentario evidenciado en las normativas parcialmente transcritas, denota que en el curso de muchas relaciones contractuales, particularmente en el caso de aquellas que tienen una duración prolongada o compleja por los términos en los cuales se desarrolla la relación -pagos, valuaciones de obras u otras circunstancias-, comportan en muchos ocasiones que ante la probabilidad de conflictos entre las partes, que puedan perjudicar sus derechos o intereses, se requiere de la existencia de medios de tutela urgentes, que no pueden supeditarse hasta constitución del tribunal arbitral. Ahora bien, una vez reconocido con fundamento en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el poder general de los órganos del Poder Judicial para dictar medidas de cautela para asegurar o anticipar una determinada resolución arbitral antes del inicio de las actuaciones arbitrales, sin que ello pueda interpretarse como una renuncia tácita al compromiso arbitral; debe igualmente señalarse que el ejercicio de tal potestad por parte de los mencionados órganos jurisdiccionales, no puede ser arbitraria en la medida que se encuentra limitada y sometida a los principios y normas aplicables, tales como los criterios atributivos de competencia para el conocimiento de la solicitud de medida cautelar -vgr. Ubicación del bien- o las normas adjetivas y sustantivas aplicables, tales como la verificación de los extremos para la procedencia de las medidas cautelares -presunción de buen derecho y peligro de mora- o la tramitación de la oposición a las medidas acordadas. Así pues, el ejercicio del mencionado poder cautelar se agota en la medida que la controversia sea sometida a su jurisdicción natural y una vez constituida ésta, el respectivo órgano arbitral tendrá plenas facultades conforme al artículo 26 de la Ley de

Arbitraje Comercial, para modificar, ampliar o revocar las medidas cautelares previamente otorgadas. Conforme a tales asertos, si con ocasión de una determinada acción -vgr. Demanda por resolución de contrato- ante los órganos que integran el Poder Judicial, se solicitan medidas cautelares, aun cuando se determine la falta de jurisdicción para el conocimiento del fondo del asunto controvertido en virtud de la existencia de un compromiso arbitral, dicho órgano jurisdiccional mantiene su competencia para resolver (exclusivamente) sobre la medida cautelar solicitada o para la resolución de la eventual oposición a la misma, en los términos expuestos; salvo que se verifique la existencia en las normas o reglamentos del respectivo centro de arbitraje -al cual se encuentra sometida la controversia- de árbitros de emergencia para el otorgamiento de medidas cautelares en los términos expuestos *infra* -vgr. Artículo 1, 1.1 del Reglamento de Procedimiento Precautorio Prearbitral de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional o el artículo 35.2 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje-. Como consecuencia de las anteriores consideraciones, esta Sala en orden a armonizar el sistema de tutelas cautelares en materia de arbitraje, advierte que el artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial -al establecer que “salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto al objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante”- debe ser objeto de una interpretación constitucionalizante, en la cual se dé plena eficacia al “derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, considerando el derecho a una tutela cautelar como un elemento intrínseco del primero” -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 710/05-. Así, no es posible afirmar bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que por voluntad de las partes sea posible excluir una potestad intrínseca al ejercicio de la actividad jurisdiccional, como lo es la de garantizar los resultados del juicio a través de medidas cautelares, por lo que esta Sala establece con carácter vinculante, que los árbitros designados para la resolución del fondo de una controversia tienen como parte de sus competencias la facultad de dictar medidas cautelares en el marco del ordenamiento jurídico estatutario aplicable. Así se declara. Por otra parte, esta Sala observa que frente al presente reconocimiento del poder cautelar general de los órganos que integran el Poder Judicial, podría argumentarse en contra, que se obvia el carácter instrumental de las medidas cautelares, que se concreta en la pendencia de las mismas a un proceso principal. Ciertamente, esta Sala reconoce que como principio general se deduce la necesidad de que las medidas cautelares se soliciten, como muy pronto, al momento de la interposición de la demanda, pero ello en forma alguna niega la existencia y necesidad de reconocer, la posibilidad de solicitar medidas cautelares antes de la interposición de la respectiva acción o, incluso sin que ello deba verificarse con posterioridad... Omissis... Así, en el presente caso, la Sala considera necesario que los trámites o el proceso principal -arbitral- al cual se adheriría la medida decretada, sea iniciado dentro de un número de días determinado, siendo que de no verificarse tal circunstancia, la medida cautelar decaería automáticamente. En consecuencia, al tratarse el poder cautelar general reconocido en este fallo de verdaderas medidas cautelares, y vista la inexistencia de una norma legal aplicable que señale el término para demandar (ante el Tribunal arbitral), así como los efectos de no hacerlo, esta Sala establece lo siguiente: (i) Podrán

solicitar medidas cautelares antes de constituirse el panel arbitral, ante los Tribunales ordinarios que resulten competentes en base al objeto de la medida que se pretende, sin que tal actuación pueda considerarse incompatible con el acuerdo de arbitraje o como una renuncia a ese acuerdo. En este supuesto, el peticionante de la providencia cautelar debe acompañar el contrato contentivo de la cláusula o el pacto arbitral, y expresar su única pretensión cautelar; así como indicarle que ya ha iniciado o iniciará los actos tendentes a la constitución del tribunal arbitral. (ii) El tribunal competente se determinará por las normas atributivas de competencia aplicables, tomando en consideración que en aquellos casos en los cuales cursen ante órganos del Poder Judicial, acciones relativas a la controversia sometida a arbitraje, el tribunal que conozca de los mismos será el competente para la resolución de las medidas cautelares que le sean solicitadas por alguna de las partes conforme al presente fallo, independientemente de la interposición y trámite de los recursos o consultas establecidas en el ordenamiento jurídico adjetivo aplicable, incluso en los supuestos relativos a la falta o regulación de jurisdicción regulados en los artículos 62 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. (iii) Corresponde a la parte solicitante acreditar los fundamentos para la procedencia de las medidas cautelares solicitadas; esto es, la satisfacción del peligro en la mora, o la apariencia de buen derecho. (iv) El tribunal sólo podrá decretar medidas cautelares, previa verificación de la no existencia en las normas o reglamentos del respectivo centro de arbitraje al cual se encuentra sometida la controversia, que prevea el nombramiento de árbitros de emergencia para el otorgamiento de medidas cautelares en los términos expuestos *infra*, salvo que las partes por acuerdo en contrario excluyan la posibilidad de someterse a árbitros *ad hoc* para el otorgamiento de tales medidas -vgr. Artículo 1, 1.1 del Reglamento de Procedimiento Precautorio Prearbitral de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional o el artículo 35.2 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje-, así como el cumplimiento de los extremos para la procedencia de las medidas cautelares, lo cual realizará en forma motivada. (v) Decretada las medidas cautelares, corresponde al solicitante, en un plazo no mayor de treinta (30) días continuos, acreditar que llevó a cabo todas las actuaciones tendentes a poner en marcha el procedimiento arbitral. Requisito que no será necesario, si ello se ha hecho constar en el mismo escrito de solicitud cautelar. (vi) Vencido el lapso al cual hace referencia el anterior punto (v), sin que el solicitante haya cumplido con la carga impuesta, el tribunal de oficio revocará la medida cautelar decretada, y condenará en costas al solicitante. (vii) El solicitante de la medida cautelar que sea revocada conforme al anterior supuesto (vi), es responsable de los daños y perjuicios que haya producido al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas. (viii) Hasta que se constituya el tribunal arbitral, la incidencia generada por la petición cautelar seguirá su curso de ley; siendo admisibles todos los recursos que asistan a las partes. Una vez constituido el Tribunal Arbitral, deberán remitírsele inmediatamente las actuaciones para que provea sobre la incidencia cautelar, pudiendo revocarla, ampliarla o modificarla. (ix) Cualquiera que sea el caso, la medida cautelar acordada decaerá automáticamente, si luego de transcurridos noventa (90) días continuos desde su efectiva ejecución, el panel arbitral no se ha constituido. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a los fines de ser coherentes con el contenido del presente fallo, esta Sala en orden a tutelar los derechos e intereses de la partes en la controversia que dio origen a la sentencia

objeto de revisión, ordena remitir copia de la presente sentencia al Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas del contenido de la presente decisión, en orden a que conozca de una eventual solicitud de medida cautelar y se garantice el derecho a una tutela judicial efectiva en los precisos términos del presente fallo. Así se decide. Finalmente, visto el contenido de este fallo se ordena su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, así como su reseña en la página web de este Tribunal. Así se decide...

Sentencia N° 495/2016, Expediente N° 2015-0869 dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 08 de agosto de 2016, caso: *Ingiserca C.A. c. Pirelli de Venezuela C.A.*

No obstante, el reconocimiento al poder general de los órganos del Poder Judicial para dictar medidas de cautela a fin de asegurar o anticipar una determinada resolución arbitral antes del inicio de las actuaciones arbitrales, esa misma Sala estableció la salvedad de que ante la existencia en las normas o reglamentos del respectivo Centro de Arbitraje de mecanismos que prevean la conformación de árbitros de emergencia para el otorgamiento de medidas cautelares, dicho poder ha de ceder ante tales previsiones, y así se expresó en sentencia N° 1067 de fecha 3 de noviembre de 2010 en el expediente N° 09-0573, en el caso de la sociedad mercantil Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A... Omissis... De esta forma, la Sala Constitucional sentó el criterio conforme al cual los órganos que integran el Poder Judicial mantiene su competencia para resolver (exclusivamente) sobre la medida cautelar solicitada o para la resolución aun cuando, se determine la falta de jurisdicción para el conocimiento del fondo del asunto controvertido en virtud de la existencia de un compromiso arbitral, siempre y cuando no se consagren en las normas o reglamentos del respectivo Centro de Arbitraje al cual se encuentra sometida la controversia, la conformación de “árbitros de emergencia” los cuales están plenamente facultados para dictar las medidas cautelares que consideren necesarias respecto al objeto en litigio, poder cautelar que se agota en la medida que la controversia sea sometida a su jurisdicción natural, y una vez constituida esta, el respectivo órgano arbitral tendrá amplias y plenas facultades para ampliar, modificar o revocar las medidas otorgadas. Conforme al criterio citado, en principio debería la Sala resolver el recurso de casación propuesto; sin embargo, se verifica la existencia de cláusulas contractuales en las cuales se prevé la conformación de árbitros de emergencia ante cualquier controversia que se suscitase con ocasión a la relación jurídica planteada... Omissis... Con respecto a la conducta procesal desplegada por el demandado -en vía judicial cautelar- cabe mencionar que en el presente caso, no se consagró la renuncia tácita al arbitraje por cuanto se constata una disposición indubitada para hacer valer en “forma” la excepción de arbitraje frente a la jurisdicción ordinaria, en tanto que la parte demandada para el primer momento en que compareció, una vez dictada la medida cautelar incidental, opuso la incompetencia del tribunal ordinario con base a la cláusula compromisoria de arbitraje cuya eficacia adujo en su escrito de oposición presentado contra la medida cautelar dictada por el Tribunal Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Guacara, San Joaquín y Diego Ibarra de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, en fecha 8 de diciembre de 2014... Omissis... Del escrito de oposición a la

medida cautelar dictada, se desprende la conducta procesal inequívoca por parte del demandado de someter en arbitraje y no al conocimiento de la jurisdicción ordinaria el decreto cualquier medida cautelar relacionada con los contratos de servicios cuya nulidad se pretende, haciendo especial énfasis en que los facultados para decretarla eran los árbitros y no el juzgado de municipio. En este orden de ideas, constata asimismo esta Sala que se prevé en el Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), normativa bajo la cual las partes resolvieron someterse, la intervención de árbitros de emergencia a través de los cuales se les proporciona a las partes eficaz respuesta frente a situaciones de urgencia que pudiesen presentarse antes de la constitución formal del tribunal arbitral, en los siguientes términos: ... Omissis.... En la citada norma reglamentaria, se establece ante situaciones que ameriten medios de tutela urgentes que no puedan supeditarse hasta la constitución del Tribunal Arbitral definitivo o de fondo, la posibilidad para las partes de solicitar al Directorio del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), la designación de un Tribunal Arbitral de Urgencia, compuesto a juicio del Director Ejecutivo, por uno o tres árbitros para que resuelva exclusivamente el decreto de las medida cautelar solicitada. Verificado lo anterior, en atención al contenido de las normas citadas y alcance de los criterios jurisprudenciales expuestos, aplicados al caso concreto, esta Sala de Casación Civil declarara LA FALTA DE JURISDICCIÓN DEL PODER JUDICIAL para conocer acerca de la solicitud de medida cautelar innominada requerida por la sociedad mercantil INGISERCA, C.A. en el juicio que por rescisión de contrato de prestación de servicios incoara contra la sociedad mercantil PIRELLI DE VENEZUELA C.A. Así se establece.

Sentencia N° 299/2019, Expediente N° 2018-0725 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 05 de junio de 2019, caso: *Bisatur, C.A. c. Consorcio Cocomangos, C.A.*

... Tampoco deberán considerarse una renuncia tácita al compromiso arbitral las solicitudes cautelares que las partes puedan requerir a los órganos del Poder Judicial, conforme al principio de tutela judicial efectiva y a las normas aplicables y requisitos de procedencia, quedando a juicio del respectivo tribunal arbitral, -una vez constituido-, modificar, ampliar o revocar, conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial, las medidas cautelares otorgadas previamente por los referidos órganos judiciales...

Jurisprudencia específica sobre asistencia o apoyo en materia probatoria

Sentencia dictada en el Expediente N° 070 por Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes, en fecha 06 de diciembre de 2011 relativa a la solicitud de una evacuación de testimoniales en asistencia de un arbitraje

...Finalmente, como observamos el Tribunal de Primera Instancia, asiste en este sentido al pedimento del Tribunal Arbitral; sin embargo su asistencia, debe ser en estricto apego al ordenamiento jurídico vigente, y en ese sentido la Sala Constitucional ha dicho lo siguiente: ... Omissis... En tal sentido, el ordenamiento jurídico aplicable se caracteriza por la necesaria

colaboración entre el arbitraje y los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial como partes integrantes del sistema de justicia, cuyo objetivo final debe ser la consecución de una sociedad justa, con una tutela judicial efectiva, donde no se vulnere el debido proceso, y mediante los procedimientos que determinen las leyes, de conformidad con los artículos 3, 26, 49 y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹.

Concordancias

Artículo 3. d) y 26 de la Ley de Arbitraje Comercial

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Artículo 26. *Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*

Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.

Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Ley del Sistema de Justicia

Artículo 1. Esta Ley tiene por objeto coordinar la organización y funcionamiento del Sistema de Justicia, a los fines de garantizar el acceso universal de todas las personas a dicho Sistema, para asegurar el disfrute y ejercicio de los derechos humanos. Se garantizarán las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley y el acceso universal de todas las

¹ Citada en Almandóz, Alfredo; Perera, Pedro; Angrisano, Humberto y González Carvajal, Jorge, La colaboración de los tribunales ordinarios, en El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, CACC – CEDCA, Caracas, 2013, pp. 469 ss.

personas al Sistema de Justicia sea real y efectivo, adoptando medidas positivas a favor de las personas en situación de vulnerabilidad.

Artículo 2. El Sistema de Justicia está constituido por: el Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales que determine la ley; el Ministerio Público; la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal; los y las auxiliares, los funcionarios y funcionarias de justicia; el Sistema Penitenciario; los medios alternativos de justicia; los ciudadanos y ciudadanas que participan en la administración de justicia, conforme con la ley y los abogados autorizados y abogadas autorizadas para el ejercicio.

Artículo 4. El Estado, a través del Sistema de Justicia, garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos y reposiciones inútiles, preservándolas como un fin y un valor del Estado que no se sacrificará en su desarrollo por la omisión de formalismos innecesarios.

Artículo 20. El Sistema de Justicia promoverá los medios alternativos para la solución de conflictos, tales como el arbitraje, la conciliación, la mediación, la justicia de paz y el régimen especial indígena, siempre que no sean contrarios a la Constitución de la República, a la ley y sus reglamentos. La Comisión Nacional del Sistema de Justicia registrará, coordinará y supervisará la organización, funcionamiento y prestación de sus servicios, de conformidad con esta Ley, las leyes que los desarrollen y sus reglamentos.

Ley Orgánica del Poder Judicial

Artículo 2. La jurisdicción es inviolable. El ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los tribunales y comprende a todas las personas y materias en el ámbito del territorio nacional, en la forma dispuesta en la Constitución y las leyes. Las decisiones judiciales serán respetadas y cumplidas en los términos que ellas expresen.

Artículo 8. Las personas y las entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los jueces, en la forma que la ley establezca. Quienes sean legalmente requeridos deben proporcionar el auxilio, sin que les corresponda calificar el fundamento con que se les pide, ni la legalidad o justicia de la decisión que se trata de ejecutar.

Artículo 11. Los tribunales para la ejecución de sus sentencias y de todos los actos que decreten o acuerden, pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, y, en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan. Se exceptúa el caso de conflicto de poderes, el cual deberá ser sometido a la decisión de la Corte Suprema de Justicia. La autoridad requerida por un tribunal que obre en ejercicio de sus atribuciones, debe prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pida, ni la legalidad o la justicia de la sentencia o decreto que se trate de ejecutar”.

Código de Procedimiento Civil, artículo 21

Los Jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias, autos y decretos dictados en ejercicio de sus atribuciones legales, haciendo uso de la fuerza pública, si fuere necesario. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, las demás autoridades de la República prestarán a los Jueces toda la colaboración que éstos requieran.

Artículo 234: “Todo Juez puede dar comisión para la práctica de cualesquiera diligencias de sustanciación o de ejecución a los que le sean inferiores, aunque residan en el mismo lugar. Esta facultad no podrá ejercerse cuando se trate de inspecciones judiciales, posiciones juradas, interrogatorios de menores y casos de interdicción e inhabilitación.

Artículo 235: “Todo Juez podrá dar igual comisión a los que sean de igual categoría a la suya, siempre que las diligencias hayan de practicarse en un lugar hasta donde se extienda la jurisdicción del comisionado, y que este lugar sea distinto del de la residencia del comitente.

Artículo 236: “En el caso del artículo anterior, el Juez comisionado podrá pasar la comisión a un Juez inferior suyo.

Artículo 237: “Ningún Juez comisionado podrá dejar de cumplir su comisión sino por nuevo decreto del comitente, fuera de los casos expresamente exceptuados por la ley. Cuando las partes tengan que nombrar peritos o ejecutar otros actos semejantes, y no comparezcan oportunamente, el Juez comisionado hará las veces del comitente.

Artículo 238: “El Juez comisionado debe limitarse a cumplir estrictamente su comisión, sin diferirla so pretexto de consultar al comitente sobre la inteligencia de dicha comisión.

Artículo 239: “Contra las decisiones del Juez comisionado podrá reclamarse para ante el comitente exclusivamente.

Artículo 240: “Los Tribunales Militares, de Comercio, y cualquier otro de jurisdicción especial, no podrán ser comisionados sino en asuntos que sean de su competencia.

Artículo 241: “Si el Juez comisionado estuviere comprendido en alguna causa legal de recusación, la parte a quien interese podrá proponerla o excitar al comitente a que use de la facultad de revocar la comisión.

Resolución N° 2013-0006 dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 20 de febrero de 2013

En ejercicio de las atribuciones que le han sido conferidas en el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 1° y 2° de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Considerando que según lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda persona tiene derecho a la tutela efectiva de sus derechos e intereses, a obtener con prontitud la decisión correspondiente, siendo deber insoslayable del Estado garantizar que la justicia se administre de forma expedita y sin dilaciones indebidas. Considerando que es obligación del Tribunal Supremo de Justicia el mejor aprovechamiento del talento humano y la optimización de los recursos presupuestarios y técnicos del Poder Judicial, con el fin de materializar un sistema de

justicia eficaz y eficiente. Considerando que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en procura del cumplimiento de sus artículos 26 y 269 reconocen el derecho que tienen todos los ciudadanos y ciudadanas de acceso a la justicia para el logro de una tutela judicial efectiva de sus derechos, razón por la cual, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, viene realizando redistribuciones de competencias y causas con la finalidad de lograr una justicia expedita. Considerando que en virtud de las nuevas competencias asignadas a los Juzgados de Municipio de la República Bolivariana de Venezuela, por las directrices tomadas por esta Sala Plena como órgano de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, para descongestionar y hacer más expedito el trámite de las causas que cursaban en los Tribunales de Primera Instancia con competencia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito en la República, estima que se hace necesario atribuir nuevas competencias a los Tribunales de Municipio Ejecutores de Medidas en el ámbito nacional, debido a la evidente disminución de las comisiones. Considerando que resulta impostergable la toma de medidas y ajustes que permitan redistribuir de manera más eficiente las competencias de los Tribunales de Municipio Ejecutores de Medidas y los Tribunales de Municipio Ordinarios en la función jurisdiccional, garantizando el mayor acceso posible de los justiciables a la administración justicia, asegurando su eficacia y transparencia. Resuelve

Artículo 1. Se atribuye competencia ordinaria a los Tribunales de Municipio Ejecutores de Medidas en el ámbito nacional, manteniendo éstos su competencia actual, en consecuencia, tendrán ambas competencias, tanto de ejecución como de conocimiento. Se excluyen a los Juzgados Segundo, Sexto, Séptimo, Noveno y Décimo de Municipio Ejecutores de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que se encuentran regulados por la Resolución N° 2011-0062 de fecha 30 de Noviembre de 2011 del Tribunal Supremo de Justicia.

Artículo 2. Se atribuye competencia a los Tribunales de Municipio Ordinarios, para actuar como ejecutores de medidas en todo el territorio nacional, en consecuencia, tendrán ambas competencias, tanto de conocimiento como de ejecución.

Artículo 3. A los efectos indicados en el artículo 1, los Tribunales de Municipio Ejecutores de Medidas terminarán de conocer los asuntos pendientes y a partir de la vigencia de la presente Resolución, conocerán de las causas nuevas.

Artículo 4. Las causas nuevas serán distribuidas equitativamente, haciendo uso de los sistemas informáticos o manuales, según sea el caso.

Artículo 5. Se instruye a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura para que se encargue de la ejecución e implementación de la presente Resolución, quedando asimismo, autorizada para cambiar la nomenclatura de los Tribunales mencionados en los artículos 1 y 2.

Artículo 6. La Sala de Casación Civil, mediante resolución, providencia, manual o instructivo regulará lo no establecido en la presente Resolución.

Artículo 7. La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su aprobación por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Artículo 8. Se ordena la publicación de la presente

Resolución en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Judicial sin que tal publicación condicione su vigencia.

Resolución N° 2014-0009 dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 13 de marzo de 2014, G.O. N° 40.454 de 15 de julio 2014

El Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Considerando que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en sus artículos 26 y 257 dispone el acceso a los órganos de administración de justicia, por parte de los ciudadanos y ciudadanas como derecho que garantiza la tutela judicial eficaz, con omisión de las formalidades no esenciales, así mismo, el derecho de toda persona a obtener con prontitud la decisión correspondiente, siendo deber insoslayable del Estado garantizar que la justicia se administre de forma expedita y sin dilaciones indebidas. Considerando que en sesión ordinaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de febrero de 2013, se aprobó la Resolución N° 2013-0006, mediante la cual se le atribuyó competencia ordinaria a los Tribunales de Municipio Ejecutores de Medidas y a los Tribunales de Municipio Ordinarios para actuar como Ejecutores de Medidas en todo el territorio nacional. Considerando que de conformidad con lo previsto en el artículo 6, de la citada Resolución, se dispone que “(...) mediante resolución, providencia, manual o instructivo regulará lo no establecido en la presente Resolución.” Considerando que para implementar la ejecución de la referida Resolución, es necesario tomar en cuenta los factores relacionados con la distancia entre los Tribunales de Municipio Ordinarios y los Tribunales de Municipio Ejecutores de Medidas que integran las respectivas Circunscripciones Judiciales del país. Considerando que las nuevas competencias atribuidas a los Juzgados de Municipios Ordinarios y Ejecutores de Medidas, imponen la reorganización de las Circunscripciones Judiciales en el territorio nacional que comprende supresión, creación, reubicación y modificación de los Juzgados de Municipios Ordinarios y de los Juzgados Ejecutores de Medidas a nivel nacional. Resuelve:

Objeto. Artículo 1. Dictar la presente Resolución, la cual tiene por objeto modificar lo relativo a la estructura, organización y funcionamiento de la distribución de causas o comisiones en los Tribunales de Municipio Ordinarios y Ejecutores de Medidas, ampliando o limitando la competencia en el conocimiento de las causas o comisiones por municipio, según los factores de ubicación de acuerdo a la distancia existente entre los tribunales.

Nomenclatura. Artículo 2. Los Tribunales de Municipio, adoptarán la siguiente denominación: Tribunal de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas, indicándose en ella, el territorio respecto de los cuales son competentes, si fuera el caso. Para su nomenclatura se tomará en cuenta el número correlativo de los Tribunales de Municipio Ordinarios respectivos.

Obligatoriedad de aplicación. Artículo 3. Por efecto del artículo 1 de esta Resolución, todos los Tribunales de Municipio Ordinario y Ejecutores de Medidas, deberán sujetarse al contenido de la presente Resolución. Igualmente, aquellos Tribunales que sean trasladados físicamente o que se creen con posterioridad a la fecha de aprobación de ésta, las causas y

comisiones, le serán distribuidas según los factores relacionados a la distancia que exista entre él o los nuevos Tribunales y aquellos Tribunales ya existentes con la misma competencia territorial, de ser el caso.

Sistema Automatizado. Artículo 4. Ajustar el Sistema de Distribución de causas o comisiones en los Tribunales de Municipio Ordinarios y Ejecutores de Medidas donde se lleve de forma automatizada. Dentro de las horas fijadas para la distribución de causas o comisiones, todos los días son hábiles, haya o no despacho.

Distribución. Artículo 5. Los Tribunales Superiores y los Tribunales de Primera Instancia que cuenten con un sistema de distribución automatizado, deberán realizar previamente la distribución de las comisiones a ser remitidas a los Tribunales de Municipio Ordinarios y Ejecutores de Medidas. Serán sistemas automatizados de distribución de causas o comisiones, aquellos que estén aprobados y avalados por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Sistema Manual. Artículo 6. Distribuir las causas o comisiones de forma manual en los Tribunales de Municipio Ordinarios y Ejecutores de Medidas donde no se cuente con un sistema informático. Progresivamente se implementará en estos Tribunales, el Sistema Informático para la distribución automatizada de las causas o comisiones, de ser el caso.

Distribución de causas o comisiones. Artículo 7. Designar un Tribunal Distribuidor de causas o comisiones entre los Tribunales de Municipio Ordinarios y Ejecutores de Medidas, según su ubicación geográfica y competencia por razón del territorio, debiendo los demás tribunales incluirse en dicha distribución.

Rotación. Artículo 8. Iniciará como Tribunal Distribuidor de causas o comisiones, el Tribunal Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas, y así de manera sucesiva. Debiendo la distribución ser rotativa por periodos de seis (6) meses, hasta tanto sea implementada la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos.

Horario de distribución. Artículo 9. Todas las causas o comisiones que ingresen antes de la 1:00 p.m., serán repartidas el mismo día de su presentación; por cuanto la distribución se hará a las 2:00 p.m., las que ingresen después de la hora indicada, serán distribuidas el día hábil siguiente. Dentro de las horas fijadas para la distribución de causas o comisiones, todos los días son hábiles, haya o no despacho.

Requisitos de la distribución. Artículo 10. El funcionario o funcionaria responsable de la distribución, procederá a revisar el libelo, solicitud, expediente o comisión, según sea el caso, así como, verificará la foliatura, sellos y firmas, a los fines de su trámite administrativo. El funcionario o funcionaria responsable los numerará según el orden de ingreso al Tribunal Distribuidor, dejando constancia de la hora y fecha de su presentación. Si se tratare de expedientes, deberá también indicar el tribunal de procedencia, número de oficio, materia, partes, número de folios y piezas; al último folio del expediente o al pie de la demanda o solicitud, se estampará y firmará una nota de recibo con indicación de los folios y documentos que los acompañe, si lo hubiere.

Distribución pública. Artículo 11. El sorteo para la distribución de las causas y comisiones de forma manual será público y por separado, el cual se realizará en la sala de audiencia del Tribunal Distribuidor, colocándose en un bombo los números asignados a cada una de las causas y comisiones que ingresaron para participar en el sorteo de ese día; correspondiendo al Tribunal Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas, el primer número que sea sorteado y así de manera sucesiva. El funcionario o funcionaria responsable hará los asientos en el Libro de Distribución y en el Libro Diario, indicando el Tribunal al cual haya correspondido el conocimiento de la causa o comisión. Agotados los números depositados en el bombo, el próximo sorteo comenzará por el Tribunal siguiente al último que recibió la causa o comisión en el sorteo anterior.

Sorteo. Artículo 12. El Juez o Jueza del Tribunal Distribuidor presidirá el sorteo, en el mismo deberá estar presente la secretaria o secretario adscrito a dicho Tribunal. Asimismo, podrán presenciar el sorteo cualquier otro funcionario o funcionaria de los Tribunales que participen en el mismo.

Publicidad. Artículo 13. Efectuado el sorteo de las causas o comisiones, deberá el Tribunal Distribuidor publicar diariamente en una cartelera de acceso al público el resultado de la distribución realizada.

Traslado resguardo. Artículo 14. Terminado el sorteo manual o distribución automatizada, según sea el caso, el Tribunal o Unidad Distribuidora deberá remitir mediante oficio las causas y comisiones, a los Tribunales correspondientes de acuerdo a la distribución realizada. Queda bajo la responsabilidad del Tribunal o Unidad Distribuidora, el traslado y resguardo de las causas y comisiones que deban ser remitidas.

Estructura organizativa. Artículo 15. Se modifica la estructura organizativa en lo que respecta a los Tribunales de Municipio Ordinarios y Ejecutores de Medidas como determina la presente Resolución:... Omissis...

Artículo 16. Con la finalidad de resguardar la celeridad procesal, tanto los Juzgados de Municipio Ordinarios como los Juzgados Ejecutores de Medidas, continuarán conociendo las causas o ejecutarán las comisiones que tengan en trámite, hasta la terminación definitiva de los juicios o la ejecución de las respectivas comisiones, en los términos previstos en la ley procesal correspondiente. Agotadas éstas, continuarán conociendo las causas y ejecutando las comisiones que exclusivamente les corresponden conforme a la nueva competencia atribuida en la Resolución N° 2013-0006, aprobada en sesión ordinaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de febrero de 2013, publicada en la Gaceta Judicial N° 28 de fecha 05 de junio de 2013 y de acuerdo a las limitaciones o ampliaciones de competencias en el conocimiento y ejecución de causas previstas en la presente Resolución.

Ejecución. Artículo 17. Queda encargada la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, a través de la Oficina de Desarrollo Informático, de realizar los ajustes al Sistema de Distribución de Causas, así como la implementación progresiva del nuevo Sistema Informático, en los

Tribunales de Municipio Ordinarios y Ejecutores de Medidas, donde sea aplicable por razón del territorio.

Vigencia. Artículo 18. La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su aprobación en Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Artículo 19. Se ordena la publicación de esta Resolución en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial, sin que tal publicación condicione su vigencia.

Artículo 20. Se derogan las disposiciones contenidas en todas aquellas resoluciones que regulen las materias a las que se refiere la presente Resolución y que colidan con su texto.

Las normas constitucionales previstas en los artículos 26, 253, 256 y 258, en su conjunto, permiten establecer fundamentos al derecho de las personas a resolver sus conflictos intersubjetivos de intereses. La Constitución no privilegia o prefiere un sistema monista de resolución de conflictos (vale decir, la idea única de que el Estado tiene exclusiva potestad de resolver conflictos), sino que reconoce la existencia de un sistema de justicia (art. 253 CRBV), desarrollado legislativamente –aunque sería deseable un mejor desarrollo– en donde se inscriben los mecanismos alternativos o adecuados de resolución de conflictos (art. 258 CRBV), como el arbitraje. Como sistema, sus integrantes forman un conjunto integrado de componentes o engranajes que tienen como función resolver conflictos en justicia y procurar la paz social.

La idea de la jurisdicción como potestad exclusiva del Estado, ha sido abandonada a partir de la Constitución de 1999. El Estado se reserva, si, el uso de la fuerza pública, *ius imperium* y *coertio*. En la medida que sea necesario el *ius imperium* o *coertio* del Estado, los árbitros deberán apelar a solicitar asistencia de los órganos judiciales competentes. Sin embargo, no sólo en casos de requerir hacer uso de la fuerza pública harán necesaria la colaboración, otros supuestos, debidamente justificados pueden requerirlo, como la imposibilidad de llevar adelante las diligencias por parte del Tribunal Arbitral.

Ley de Comercio Marítimo

Artículo 13 Los Tribunales de la Jurisdicción Especial Acuática son competentes para conocer en todo juicio en que sea parte un propietario o armador de un buque de bandera extranjera, en los casos en que según esta Ley el buque pueda ser embargado preventivamente, salvo que hubiere un acuerdo arbitral o de atribución de competencia a otra jurisdicción. En este caso, la medida preventiva o cautelar se decretará, a los solos efectos de obtener una garantía para ejecutar el eventual laudo arbitral o sentencia judicial que se dicte.

Artículo 14 Se suspenderá toda medida cautelar anticipada que se hubiere dictado y hecho efectiva antes del proceso, de conformidad con esta Ley, si dentro de diez (10) días continuos

contados desde el momento en que se hubiere practicado la medida, no se hubiere intentado la demanda respectiva.

Artículo 99 El Tribunal que decrete el embargo preventivo de un buque, será competente para determinar el alcance de la responsabilidad del demandante, por los daños causados como consecuencia del embargo del buque, entre otros: 1. Por ser ilícito o no estar justificado el embargo. 2. Por haberse pedido y prestado una garantía excesiva.

Artículo 100 El Tribunal que decrete el embargo o hubiere recibido caución o garantía a los efectos de ordenar la liberación del buque, será competente para resolver sobre el fondo del litigio, a menos que válidamente las partes acuerden o hayan acordado someter el litigio a arbitraje o a la jurisdicción de otro Estado. Si el Tribunal resultare competente para resolver el fondo del litigio, de acuerdo al párrafo anterior, tramitará la sustanciación del procedimiento relativo a la responsabilidad del demandante, en cuaderno separado y la decisión se hará conjuntamente con la que recaiga sobre el fondo del litigio.

Artículo 101 Cuando un Tribunal que haya practicado un embargo o en el que se hubiere prestado caución o garantía para obtener la liberación del buque, no tenga competencia para conocer sobre el fondo del litigio o haya declinado su competencia de conformidad con el artículo anterior, fijará un plazo para que sea entablada la demanda ante el tribunal competente o ante un tribunal arbitral.

Artículo 104 El embargo preventivo o la prohibición de zarpe se cumplirá mediante notificación que hará el tribunal al Capitán de Puerto de la Circunscripción Acuática en que se encuentre el buque, quien ejecutará la medida. En casos urgentes podrá el tribunal comunicar la prohibición de zarpe por medios electrónicos. Cuando se trate de una medida cautelar, el solicitante deberá expresar la acción que se propone, con una síntesis de sus fundamentos. Si la acción no se refiere a la tenencia o posesión del buque sino al cobro de cantidades de dinero, el solicitante deberá señalar el monto y la forma de garantía que se debe establecer para garantizar el resultado de su pretensión. Este requisito será igualmente exigible cuando la solicitud se formule simultáneamente con la demanda o en el curso del proceso”.

Ley sobre Derecho de Autor,

Artículo 111 A los efectos del ejercicio de las acciones previstas en los artículos precedentes, el Juez podrá ordenar inspecciones judiciales y experticias, así como cualquier otro medio de prueba previsto en el Código de Procedimiento Civil. El Juez podrá decretar el secuestro de todo lo que constituya violación del derecho de explotación. El Juez podrá ordenar también el embargo de los proventos que correspondan al titular del derecho de explotación litigioso. Las medidas de secuestro y embargo sólo se decretarán si se acompaña un medio probatorio que constituya presunción grave del derecho que se reclama, o si dicha presunción surge en la práctica de algunas de las pruebas indicadas en el encabezamiento de este artículo.

Artículo 112 Si hubiere litigio entre las partes, las pruebas y medidas previstas en el artículo precedente serán decretadas por el Juez de la causa. Pero si la urgencia lo exigiere, podrán ser decretadas por el Juez de Parroquia o Municipio del lugar donde deba ejecutarse, cualquiera

que sea la cuantía. En tal caso, la parte contra quien obre podrá reclamar de la misma ante el Juez de la causa, sin que ello obste a la práctica de la prueba o la ejecución de la medida. Si no hubiere litigio entre las partes, dichas pruebas y medidas serán decretadas por el Juez de Parroquia o Municipio del lugar donde deba ejecutárselas si su urgencia lo exigiere, sin que el propietario, poseedor, responsable, administrador u ocupante del lugar donde deban efectuarse pueda oponerse a su práctica o ejecución. El mismo Juez levantará las medidas a solicitud de la parte contra quien obren, al vencimiento de treinta (30) días continuos, desde su ejecución, si no se le hubiese comprobado la iniciación del juicio principal. Las pruebas y medidas serán practicadas por el Juez que las decretare, por su comisionado o por la autoridad policial a quien el Juez requiera para ello, con la intervención, si fuere necesario, de uno o más peritos designados en el decreto respectivo o por decreto del Juez comisionado.

A partir de la sentencia N° 1067/2010 dictada por la Sala Constitucional, los tribunales de la República tienen competencia judicial cautelar *ante causam* para apoyar un arbitraje. Sin embargo, antes de aquella sentencia ya existían normas que regulaban expresamente medidas judiciales cautelares de emergencia en apoyo de un arbitraje en determinadas materias y circunstancias (las normas más claras se encuentran en la Ley de Comercio Marítimo).

Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas

Artículo 62 Instrucción de la causa. El tribunal arbitral instruirá la causa dentro del plazo más breve posible por cualesquiera medios apropiados. Si las partes o el tribunal arbitral lo solicitan, se podrán realizar las audiencias que se consideren pertinentes. El tribunal arbitral podrá decidir la audición de testigos, peritos o de cualquier otra persona, en presencia de las partes, o en su ausencia, siempre y cuando estas hayan sido debidamente convocadas a juicio del tribunal arbitral.

Parágrafo Primero: El tribunal arbitral previa consulta con las partes, podrá nombrar uno o varios peritos, definir su misión y recibir sus dictámenes. Las partes tendrán la oportunidad de interrogar en audiencia a cualquier perito nombrado por el tribunal arbitral, previa petición por escrito de estas.

Parágrafo Segundo: El tribunal arbitral podrá requerir a cualquiera de las partes que aporte pruebas adicionales en cualquier etapa del procedimiento arbitral.

Parágrafo Tercero: De conformidad con la Ley de Arbitraje Comercial, el tribunal arbitral podrá pedir asistencia al tribunal competente para la evacuación de cualquiera de las pruebas.

Artículo 69. Notificación del decreto de medida cautelar a los tribunales de ejecución y a los órganos de la Administración Pública o entidades privadas. El tribunal arbitral podrá ordenar a la Dirección Ejecutiva notificar al tribunal judicial ejecutor de medidas el contenido del decreto de medida cautelar que fuere dictado. Cuando se trate de medidas que no requieran el uso de la fuerza pública, el tribunal arbitral ordenará a la Dirección Ejecutiva notificar a los

órganos de la Administración Pública, incluyendo oficinas subalternas de registro inmobiliario o a entidades privadas el contenido del decreto de medida cautelar que fuere dictado.

Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)

36.1. El Tribunal Arbitral procurará que el lapso probatorio sea lo más breve posible de acuerdo con el procedimiento convenido por las partes. A falta de dicho acuerdo, el Tribunal Arbitral podrá, con sujeción a la normativa del CEDCA, dirigir el lapso probatorio del modo que considere apropiado y con el apoyo logístico que estime pertinente. Esta facultad conferida al Tribunal Arbitral, incluye la de determinar la admisibilidad, el modo, lugar y tiempo para la práctica o evacuación de las pruebas, así como su valoración y el establecimiento de fechas límites para la presentación de todas las pruebas.

36.2. El Tribunal Arbitral, previa consulta con las partes, podrá nombrar uno o varios peritos, definir sus términos de referencia y recibir sus dictámenes. A petición de las partes, éstas tendrán la oportunidad de interrogar en audiencia a cualquier perito nombrado por el Tribunal Arbitral o por las partes.

36.3. En todo momento, el Tribunal Arbitral podrá requerir a las partes que aporten pruebas adicionales y podrá hacer los interrogatorios que considere necesarios.

36.4. El Tribunal Arbitral podrá fijar la oportunidad para la audiencia de testigos, peritos nombrados por las partes o el Tribunal Arbitral o de cualquier otra persona, en presencia de las partes, o en su ausencia, siempre y cuando éstas hayan sido debidamente convocadas.

36.5. Una vez examinados los argumentos y las pruebas aportadas por las partes, el Tribunal Arbitral deberá oír las debatir oralmente.

36.6. El Tribunal Arbitral declarará la terminación del lapso probatorio cuando considere que las partes han tenido oportunidad suficiente para demostrar sus alegatos. Declarada la terminación del lapso probatorio, no se admitirán nuevas pruebas, salvo requerimiento o autorización del Tribunal Arbitral.

La Ley de Arbitraje Comercial y Reglamentos Institucionales ofrecen al árbitro control sobre la dirección del proceso, incluyendo, naturalmente sobre el trámite probatorio. La posibilidad de que los árbitros soliciten asistencia judicial para el trámite y práctica de diligencias probatorias o medidas cautelares dependerá de que dichas diligencias impliquen el uso eventual de potestades de imperio para las cuales el árbitro no tiene competencia, requiera coerción o que otras circunstancias que hagan necesario el auxilio estatal.

Antecedente Legislativo

La Ley de Arbitraje Comercial sigue muy de cerca a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje

Comercial Internacional de 1985 (modificada en 2006). Esto ocurre también en materia de asistencia o colaboración de los tribunales estatales. El artículo 27 de la Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 regula dicha asistencia exclusivamente en materia de pruebas, sin embargo, la LAC fue más allá al regular la asistencia en materia cautelar.

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985

Artículo 27. Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de este Estado para la práctica de pruebas. El tribunal podrá atender dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba.

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional modificada en 2006

Artículo 27. Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de este Estado para la práctica de pruebas. El tribunal podrá atender dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba.

Artículo 9. Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal. No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni que el tribunal conceda esas medidas.

Artículo 17 D. Modificación, suspensión, revocación. El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar u orden preliminar que haya otorgado, ya sea a instancia de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a las partes.

Artículo 17 H. Reconocimiento y ejecución. 1) Toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral se reconocerá como vinculante y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, será ejecutada al ser solicitada tal ejecución ante el tribunal competente, cualquiera que sea el Estado en donde haya sido ordenada, y a reserva de lo dispuesto en el artículo 17 I. 2) La parte que solicite o haya obtenido el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar informará sin demora al tribunal de toda revocación, suspensión o modificación que se ordene de dicha medida. 3) El tribunal ante el que sea solicitado el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar podrá, si lo considera oportuno, exigir de la parte solicitante que preste una garantía adecuada, cuando el tribunal arbitral no se haya pronunciado aún sobre tal garantía o cuando esa garantía sea necesaria para proteger los derechos de terceros.

Artículo 17 I. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución. 1) Podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar únicamente: a) si, al actuar a instancia de la parte afectada por la medida, al tribunal le consta que: i) dicha denegación está justificada por alguno de los motivos enunciados en los incisos i), ii), iii) o iv) del apartado a) del párrafo 1) del artículo 36; o ii) no se ha cumplido la decisión del tribunal arbitral sobre la prestación de la garantía que corresponda a la medida cautelar otorgada por el tribunal arbitral; o iii) la medida cautelar ha sido revocada o suspendida por el tribunal arbitral o, en caso de que esté facultado para hacerlo, por un tribunal del Estado en donde se tramite el procedimiento de arbitraje o conforme a cuyo derecho dicha medida se otorgó; o b) si el tribunal resuelve que: i) la medida cautelar es incompatible con las facultades que se le confieren, a menos que dicho tribunal decida reformular la medida para ajustarla a sus propias facultades y procedimientos a efectos de poderla ejecutar sin modificar su contenido; o bien que ii) alguno de los motivos de denegación enunciados en los incisos i) o ii) del apartado b) del párrafo 1) del artículo 36 es aplicable al reconocimiento o a la ejecución de la medida cautelar. 2) Toda determinación a la que llegue el tribunal respecto de cualquier motivo enunciado en el párrafo 1) del presente artículo será únicamente aplicable para los fines de la solicitud de reconocimiento y ejecución de la medida cautelar. El tribunal al que se solicite el reconocimiento o la ejecución no podrá emprender, en el ejercicio de dicho cometido, una revisión del contenido de la medida cautelar.

Sección 5. Medidas cautelares dictadas por el tribunal.

Artículo 17 J. Medidas cautelares dictadas por el tribunal. El tribunal gozará de la misma competencia para dictar medidas cautelares al servicio de actuaciones arbitrales, con independencia de que éstas se sustancien o no en el país de su jurisdicción, que la que disfruta al servicio de actuaciones judiciales. El tribunal ejercerá dicha competencia de conformidad con sus propios procedimientos y teniendo en cuenta los rasgos distintivos de un arbitraje internacional.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

La actuación del árbitro como mecanismo e instancia de heterocomposición es reconocida plenamente en el ordenamiento jurídico venezolano, desde Tratados internacionales, el texto Constitucional, las leyes, reglamentos de instituciones arbitrales y la jurisprudencia. Este reconocimiento ha sido limitado a las facultades jurisdiccionales que no implican el *ius imperium*, coerción o uso de la fuerza pública, que es conservado de manera exclusiva por el Estado. En este sentido, el artículo 28 LAC apunta en una dirección, al servir de base para permitir de manera excepcional o restringida la intervención de los tribunales estatales durante el procedimiento arbitral, con fines colaborativos, asistenciales o de apoyo, siguiendo y respetando el principio o regla de mínima intervención, regulando dos situaciones o supuestos: La primera de ellas, la asistencia de los tribunales estatales para la evacuación de pruebas y la segunda, la asistencia de los tribunales estatales para la ejecución de medidas cautelares.

Ha señalado la doctrina respecto a la asistencia o colaboración de los tribunales ordinarios en la evacuación de pruebas: “El principio general en materia de arbitraje comercial es que la actuación de los árbitros está sometida al acuerdo de las partes en la cláusula compromisoria o durante el proceso arbitral y a las normas de derecho que ellas hayan escogido como ley de fondo de la controversia o normas de procedimiento. Ello tiene especial significación puesto que las partes pueden fijar pautas para la instrucción del arbitraje, en específico y para el tema que nos ocupa, para la evacuación de las pruebas que las partes deseen incorporar al proceso arbitral, las cuales tendrán que ser aplicadas por los futuros árbitros que conocerán de un eventual arbitraje entre dichas partes. En caso que no se hayan establecido tales pautas por las partes en la cláusula compromisoria, los árbitros y las partes podrán fijarlas en el acta de misión o acta de términos de referencia, en la cual, quedarán fijadas algunas reglas para la evacuación de las pruebas que las partes deseen aportar al proceso o delegar tal facultad a los árbitros para que éstos, una vez promovidas las pruebas, establezcan las reglas de evacuación de las mismas. Es importante señalar que los árbitros tienen plenas facultades para evacuar las pruebas que las partes aporten al proceso, lo cual, tiene su sentido lógico en el principio de inmediatez, por lo que los árbitros, en principio, presenciaron la evacuación de las pruebas que las partes aporten al arbitraje y sólo en caso de ser necesario, solicitaran la asistencia de un Tribunal de Primera Instancia para la evacuación de dichas pruebas conforme lo dispone el artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial, el cual recoge la norma establecida en el artículo 27 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Adicionalmente, algunos reglamentos de los centros de arbitraje recogen entre sus normas las facultades de los árbitros de solicitar asistencia del tribunal competente para la evacuación de alguna o algunas pruebas, como por ejemplo podemos señalar lo previsto en el párrafo tercero del artículo 64 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. Tal y como señalamos, los árbitros tienen plenas facultades para la evacuación de las pruebas aportadas por las partes, incluso para delegar en uno solo de ellos la facultad de evacuar una o varias pruebas, claro está siempre y cuando ello no esté expresamente prohibido por la cláusula compromisoria y además se encuentre establecido en el reglamento del centro de arbitraje que esté administrando el arbitraje (artículo 56 del RCACC) o que sea producto de un acuerdo entre las partes (artículo 33.7 del Reglamento CEDCA). Ahora bien, podrán los árbitros solicitar la asistencia del Tribunal de Primera Instancia para la evacuación de cualquier prueba? Consideramos que sí podrían, siempre y cuando se juzgue esa prueba como necesaria para el proceso arbitral, en cuyo caso, solicitaran la asistencia del Tribunal de Primera Instancia que tenga competencia por el territorio y la materia para la evacuación de dicha prueba. En este aspecto, es importante señalar que lo que se prevé es un régimen de colaboración por parte del Tribunal de Primera

Instancia para la evacuación de una determinada prueba, quien una vez recibida la solicitud de asistencia por parte del Tribunal Arbitral, deberá darle curso y proceder a evacuar la prueba solicitada de acuerdo con los términos planteados en la referida solicitud de evacuación de la prueba. En la práctica, hemos visto como los Tribunales de Primera han sido receptivos ante estas solicitudes y han actuado conforme les ha sido solicitada su asistencia por parte de un determinado Tribunal Arbitral... Omissis...

De esta manera, queda claro que lo que se prevé es un régimen de asistencia para la evacuación de aquellas pruebas que sean necesarias para un determinado arbitraje, por lo que su aceptación y posterior evacuación no debe estar sometida en ningún caso a análisis de admisibilidad de la prueba cuya evacuación se solicita por parte del Tribunal de Primera Instancia o cualquier otro cuestionamiento en relación a dicha prueba, ya que en todo caso, ello corresponderá al Tribunal Arbitral que esté instruyendo el arbitraje. En efecto, la asistencia que debe prestar el Tribunal de Primera Instancia para la evacuación de una determinada prueba se debe circunscribir a lo expuesto en la solicitud que en tal sentido le remita el Tribunal Arbitral, no pudiendo en consecuencia, negarse a darle trámite a la misma. Consideramos que el Tribunal de Primera Instancia sólo pudiera negarse a darle trámite a la solicitud de asistencia para la evacuación de una determinada prueba, si del contenido de la propia solicitud o de las copias de los documentos necesarios para la evacuación de dicha prueba se pudiera apreciar o estuviera de manifiesto la violación de un derecho o garantía constitucional de alguna de las partes, lo cual, tendría en todo caso que ser suficientemente motivado por el Tribunal de Primera Instancia, o en caso de alguna duda, solicitar la correspondiente aclaratoria al Tribunal Arbitral. En todo caso, cuando un Tribunal Arbitral requiere la asistencia de un Tribunal de Primera Instancia para la evacuación de una determinada prueba, es porque se requiere del *ius imperium* reservado por el estado a los órganos jurisdiccionales para que se pueda lograr la obtención de una determinada prueba, ejemplo de ello sería el caso de una inspección ocular, a la cual se le haya negado el acceso al Tribunal Arbitral y éste por considerarla necesaria al proceso arbitral, solicite la asistencia del Tribunal de Primera Instancia competente por razones del territorio y la materia para la evacuación de la misma. Pudiera pensarse el caso también de la evacuación de unos testigos cuyo lugar de residencia no se encuentre en la localidad en la cual se está tramitando el arbitraje o en una prueba de informes a institución privada o pública cuya respuesta no haya sido suministrada al Tribunal Arbitral. Finalmente, en ningún caso podrá el Tribunal de Primera Instancia cuya asistencia se solicita, exceder o limitar los parámetros fijados por el Tribunal Arbitral para la evacuación de una determinada prueba, pues la consecuencia de ello, sin lugar a dudas será la limitación o vulneración del derecho de alguna de las partes en el proceso arbitral, lo que en todo

caso tendrá que ser ponderado y evaluado por el Tribunal Arbitral al momento de dictar su laudo”².

Con relación a la asistencia para la ejecución de medidas cautelares se ha pronunciado la jurisprudencia, en este sentido en sentencia n° 1.541/2008 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado: “... que el órgano arbitral constituido conforme a la ley, está plenamente facultado para verificar la existencia de los presupuestos procesales indispensables para el otorgamiento de una cautela, lo que abarca, incluso su potestad implícita para resolver lo atinente a la oposición que pudiera formularse en su contra; pero su potestad jurisdiccional no tiene más alcance en esta materia, razón por la cual es imperativo -no facultativo- que para proceder a su ejecución solicite la asistencia de los órganos del Poder Judicial, siendo indispensable, que el órgano arbitral dé cuenta al Juzgado cuyo auxilio pretende, sobre la legitimidad de su constitución y los títulos sobre los cuales funda su actuación, como bien podrían ser los instrumentos fehacientes que contengan la cláusula o acuerdo arbitral, aquellos donde conste su efectiva designación, constitución y facultades; todo en absoluto resguardo de la seguridad jurídica y previendo la actuación fraudulenta en perjuicio de terceros -Vid. Sentencia N° 572/05”.

Comentario

Existen necesarios puntos de contactos entre la justicia arbitral y la justicia estatal, la obvia ausencia del *ius imperium* por parte de los árbitros y el correspondiente monopolio de la fuerza pública en manos del Estado, rinde imperativo el entendimiento colaborativo de ambas instancias. En principio, es en ese sentido que se inscribe el artículo 28 LAC, norma que apunta en la dirección de permitir que el tribunal arbitral se apoye en la justicia estatal y que esta preste asistencia, concretamente en su *ius imperium* y *coertio*, para llevar a efecto diligencias probatorias que requieran el uso eventual de la fuerza pública o la coerción, o que por circunstancias particulares hagan imposible que las produzca el propio Tribunal Arbitral (p. ej., por razones de distancia) y/o la ejecución de medidas cautelares que comporten compulsión (p. ej., un embargo preventivo de bienes muebles).

La disposición normativa muestra un rechazo de la perspectiva subjetiva, institucional o estatista que identifica a los órganos jurisdiccionales con los órganos del Estado tradicionalmente encargados de resolver controversias (tribunales del Poder Judicial), abriendo paso a una perspectiva compleja y objetiva, una perspectiva funcional.

² Cf. Almandóz, Alfredo; Perera, Pedro; Angrisano, Humberto y González Carvajal, Jorge, La colaboración de los tribunales ordinarios, en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, CACC – CEDCA*, Caracas, 2013, pp. 466 ss.

Ese ideal de unidad funcional cobra vida en normas como la comentada, y debe ser tenida en miras al ser interpretada y aplicada, tanto por los árbitros, como por los tribunales estatales, afirmación esta que no se ha quedado en el plano teórico o especulativo sino que, como se ha mencionado, ha tenido reconocimiento en el plano práctico, así, la mencionada sentencia N° 1067/2010 dictada por la Sala Constitucional ha señalado expresamente: "... cuando esta Sala afirmó la unidad funcional y teleológica de las actividades desarrolladas por los tribunales de la República y el sistema arbitral -Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 1.139/00 y 1.541/08-, se niega cualquier concepción que comporte asumir una visión de incompatibilidad entre la "jurisdicción" y el arbitraje. En tal sentido, el ordenamiento jurídico aplicable se caracteriza por la necesaria colaboración entre el arbitraje y los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial como partes integrantes del sistema de justicia, cuyo objetivo final debe ser la consecución de una sociedad justa de conformidad con los artículos 3, 26 y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; de suerte tal que siendo coherentes con esta visión, no puede entonces seguir sosteniéndose que el arbitraje sea, en puridad de conceptos, una "excepción"...".

En cuanto a la colaboración o asistencia de los tribunales estatales en materia cautelar, la misma se presenta en dos momentos:

- 1) Antes de la constitución del Tribunal Arbitral, con las llamadas medidas cautelares judiciales *ante causam*, que opera en ausencia de reglas procedimentales que establezcan árbitros de emergencia/urgencia (*v. gr.* Sent. SC/TSJ n° 1.067/2010), caso en el cual los tribunales judiciales tienen (solo) competencia cautelar plena (que perderán en determinadas circunstancias, p. ej., constitución del tribunal arbitral y/o caducidad de la medida), vale decir, para conocer, decretar y ejecutar medidas cautelares en apoyo del arbitraje, y con las limitaciones que establece tanto la decisión referida como las normas aplicables; y,
- 2) durante la tramitación del procedimiento arbitral, donde la competencia cautelar plena recae en los árbitros (excluyendo la competencia de los tribunales estatales, arg., art. 5 LAC), y los tribunales estatales solo tendrán competencia para asistir al tribunal en la ejecución de aquellas medidas cautelares que requieran el ejercicio de potestades de imperio (fuerza pública) o coerción del Estado, como lo sería para el caso de un embargo preventivo sobre bienes muebles.

¿Para la ejecución de toda medida cautelar es necesario ejercer el *imperium* reservado al Estado? La doctrina ha propuesto diferenciar las medidas compulsivas (p. ej., embargo

preventivo sobre bienes muebles) de las medidas no compulsivas (p. ej., medida de prohibición de enajenar y gravar o una medida de prohibición de zarpe). En nuestra opinión sería innecesario solicitar el auxilio de un tribunal estatal para que asista a un tribunal arbitral en la ejecución de medidas que no requieren el uso de la fuerza pública o autoridad (compulsión³), es decir, para la ejecución de medidas cautelares no compulsivas. Por lo que creemos, sería razonable conceder que el árbitro pueda llevar a efecto medidas que no requieran el uso de la fuerza pública o coerción⁴. En este sentido, la doctrina señala: "... la jurisprudencia patria no debe tardar en reconocer una solución práctica y menos problemática para el caso de la ejecución de medidas cautelares compulsivas que decreten los árbitros, por lo que se hace necesario y obligatorio por parte del Tribunal Supremo de Justicia la revisión del criterio sostenido en cuanto a la necesaria asistencia del tribunal de primera instancia, debiendo establecerse prontamente la posibilidad real de que los tribunales arbitrales remitan, de manera directa a los juzgados ejecutores, los decretos de ejecución de medidas..."⁵. Asimismo, en caso que la parte contraria cumpla voluntariamente la medida, será inoficioso mover el *ius imperium y coertio* del Estado.

Parece haber ambigüedad en cuanto a la expresión Tribunal de Primera Instancia competente prevista en la norma. En rigor es una impropiedad en materia de asistencia cautelar, tanto por utilizar la denominación "Tribunal de Primera Instancia" con mayúsculas (referidos a los Tribunales Categoría B a que se refiere la Ley Orgánica del Poder Judicial) como por la contingencia normativa actual, donde los denominados Tribunales de Municipio Ordinarios y Ejecutores de Medidas detentan competencia funcional en materia de ejecución de medidas. Parece razonable que en razón de lo que más adelante establece la norma "... El Tribunal atenderá dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que les sean aplicables", se interprete que son los tribunales con competencia funcional (y material), del lugar donde se deba ejecutar la medida, los llamados a asistir al Tribunal Arbitral.

³ "Coerción, compulsión; forma de constricción material o moral que se ejerce sobre alguien para compelerle a hacer u omitir algo, y en su defecto para obtenerlo por acto de autoridad" Cf. Couture, Eduardo, Vocabulario jurídico, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 149.

⁴ No obstante habrá que tenerse en cuenta lo expresamente declarado por la Sala Constitucional, en sentencia N° 572/2005: "... A pesar de la utilización de la fórmula «podrá», la Sala encuentra que en modo alguno es potestativo del tribunal arbitral solicitar la asistencia de un Juzgado de Primera Instancia para ejecutar las providencias cautelares acordadas de forma tal que, prescindiendo de ella, las haga valer por sí mismo. La potestad del árbitro es únicamente decisoria y sólo se extiende a la posibilidad de acordar medidas cautelares, en este caso, pero su ejecución compete en forma exclusiva a los órganos del Poder Judicial señalados en la ley..."

⁵ Cf. Almandóz, Alfredo; Perera, Pedro; Angrisano, Humberto y González Carvajal, Jorge, La colaboración de los tribunales ordinarios, en El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, CACC – CEDCA, Caracas, 2013, pp. 462 ss.

La actividad de asistencia del tribunal estatal debe atender a la petición del tribunal arbitral. De hecho el tribunal estatal debe prestarla, en la medida en que estén especificados el objeto y alcance de la asistencia y demás que justifiquen la actuación arbitral (p. ej., el acuerdo de arbitraje, identificación de las partes, del tribunal y demás datos del procedimiento arbitral), ya que la Ley compele a aquel a atender la solicitud cuando utiliza la expresión atenderá. No se trata, en sentido estricto, de alguna comisión o exhorto en el sentido que dispone el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil⁶, para que el tribunal estatal ejecute la medida. Al respecto Mariolga Quintero destaca que “se trata de una especie de cooperación de la justicia formal con el sistema alterno de resolución de conflictos, porque, en este caso, no cabría hablar de comisión, por no llenarse los requisitos procesales que rigen este instituto”⁷. En efecto, el tribunal arbitral no pertenece al Poder Judicial y no está sujeto a las normas procedimentales previstas en el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, la práctica se ha encargado de evidenciar muchas similitudes con la comisión en las interacciones que se dan entre el tribunal arbitral y el tribunal estatal (o institución arbitral).

Tampoco aclara la norma si la actuación de asistencia es propia del tribunal estatal y puede llevarla a cabo sin participación del árbitro, o por el contrario debe o puede participar el Tribunal Arbitral. Creemos que ninguna de las posibilidades es imperativa, siendo posibles ambas, dependiendo de la necesidad de aseguramiento para el procedimiento arbitral.

El tribunal estatal no podrá controlar los requisitos de procedencia de la medida cautelar decretada por el árbitro, pues carece de competencia. De admitirse ese control se generaría un conflicto en el ejercicio del poder de juzgar del árbitro que mermaría su potestad cautelar hasta reducirla a letra muerta. Como señala la jurisprudencia, el árbitro ostente el *iudicium* cautelar y es por tanto competente para conocer la oposición contra la misma⁸. Distinto sería el caso de que la medida sea abiertamente inconstitucional o que el asunto del cual se pide asistencia escape de la competencia del tribunal estatal.

En cuanto a la colaboración o asistencia de los tribunales estatales en materia probatoria, las consideraciones anteriores resultan aplicables, con la salvedad que otras razones,

⁶ Establece la norma en cuestión: “Todo juez puede dar comisión para la práctica de cualesquiera diligencias de sustanciación o de ejecución a los que le sean inferiores, aunque residan en el mismo lugar. Esta facultad no podrá ejercerse cuando se trate de inspecciones judiciales, posiciones juradas, interrogatorios de menores y casos de interdicción e inhabilitación”.

⁷ Cf. QUNTERO, Mariolga, *op. cit.*, p. 81.

⁸ V. Sentencia N° 1541/2008: “... el órgano arbitral constituido conforme a la ley, está plenamente facultado para verificar la existencia de los presupuestos procesales indispensables para el otorgamiento de una cautela, lo que abarca, incluso su potestad implícita para resolver lo atinente a la oposición que pudiera formularse en su contra...”. Véanse también sents. SC/TSJ N° 572/2005 y N° 1067/2010.

como la dificultad de acceso a la fuente o medio de prueba por parte del tribunal arbitral y/o la necesidad de acompañar el trámite de la prueba con la compulsión o coerción del Estado (p. ej., citación a un testigo *ex arts.* 481, 483 y 494 CPC), puede motivar la necesidad de solicitar asistencia al tribunal estatal.

Son tribunales competentes para conocer la solicitud de asistencia probatoria, en principio, tal como lo establece la disposición normativa, los Tribunales de Primera Instancia (Civil y Mercantil) del lugar donde se llevará a cabo la diligencia probatoria. Esto pues al establecer que “... El Tribunal atenderá dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que les sean aplicables”, es necesario acudir a principios generales atributivos de competencia, y en razón que no existe una competencia asignada por otra norma, debe respetarse la competencia objetiva señalada. Con el agregado que ante el silencio de la Ley sobre cuáles son los tribunales estatales competentes por el territorio, serán los principios que rigen la competencia territorial los aplicables, resultando un principio en la materia, atribuir competencia al tribunal del lugar donde deba llevarse a cabo la asistencia probatoria.

El objeto de la asistencia probatoria puede consistir bien en la práctica directa por parte del juez de la diligencia probatoria o prestar los medios (incluso legales, como la mera citación del testigo) necesarios para que los árbitros la practiquen, teniendo en cuenta siempre el principio de mínima intervención de la justicia estatal en el arbitraje y el carácter o naturaleza de apoyo de la actividad en cuestión. En este sentido, señala la doctrina que el art. 28 LAC

...lo que se prevé es un régimen de asistencia para la evacuación de aquellas pruebas que sean necesarias para un determinado arbitraje, por lo que su aceptación y posterior evacuación no debe estar sometida en ningún caso a análisis de admisibilidad de la prueba cuya evacuación se solicita por parte del Tribunal de Primera Instancia o cualquier otro cuestionamiento en relación a dicha prueba, ya que en todo caso, ello corresponderá al Tribunal Arbitral que esté instruyendo el arbitraje⁹.

Otra cuestión no menos importante es la legitimación y/o competencia para solicitar y/o acordar, en general, tanto la solicitud de apoyo cautelar como probatorio. La norma comentada establece: “... El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con aprobación del tribunal arbitral podrá pedir asistencia...”. El tribunal arbitral está facultado –en ocasiones, será imperativo, como sucede con la ejecución de medidas cautelares compulsivas– para solicitar la asistencia del tribunal estatal, atendiendo a las circunstancias del caso; de eso no parece haber duda. La duda puede surgir con la

⁹ Cf. Almandóz, Alfredo; Perera, Pedro; Angrisano, Humberto y González Carvajal, Jorge, La colaboración de los tribunales ordinarios, en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, CACC – CEDCA, Caracas, 2013, pp. 470 ss.

solicitud de las partes. En este caso, al estar sometida dicha solicitud –de acuerdo con la letra de la norma– a la autorización del tribunal arbitral, es consecuente sostener que no pudieran las partes directamente acudir a los tribunales estatales. Si así lo hicieren actuarían desconociendo el efecto exclusivo y excluyente del acuerdo de arbitraje (art. art. 5 LAC) y el principio de mínima intervención de los órganos del poder judicial en el arbitraje. De manera que las partes deben solicitar la aprobación del tribunal arbitral para la asistencia.

Conclusiones

Venezuela como un gran número de Estados, siguiendo tanto la Convención de Nueva York de 1958¹⁰ como la Ley Modelo CNUDMI¹¹, ha incorporado a su ordenamiento un tipo de arbitraje jurisdiccional que no depende del Estado, vale decir, donde en rigor éste no interviene de manera celosamente contralora en el trámite procedimental.

Tanto la función que cumple el Estado mediante sus tribunales al resolver conflictos como la función que cumplen los árbitros, son manifestaciones auténticas de la función jurisdiccional, pues las mismas son formas autosuficientes y definitivas para resolver conflictos intersubjetivos de intereses¹².

Ambas, como dice OPPETIT, tienen “dualidad de legitimidades, pero comunidad de ética y de objetivo, diversidad de vías y medios, pero unidad funcional, paralelismo, pero también convergencias, así se muestran hoy en día la justicia estatal y la justicia arbitral en la realidad”¹³.

El fenómeno arbitral, como disciplina intermedia o derecho intersticial, es manifestación del ocaso¹⁴ de la diferenciación extrema entre público y privado, propio

¹⁰ Nos referimos a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (G.O. N 4.832 Extraordinario de 29/12/1994), que establece en su artículo II: “1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. 2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas”.

¹¹ Nos referimos a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 con enmiendas aprobadas en 2006.

¹² Véase Allorio, Enrico, Nuevas reflexiones críticas en tema de jurisdicción y cosa juzgada, en Problemas de derecho procesal, II, EJEA, Buenos Aires, 1963, p. 53.

¹³ Véase por todos Oppetit, Bruno, Teoría del arbitraje, Trad. Silva Romero E., Mantilla Espinoza F. y Caicedo Demoulin J.J., Legis, Colombia, 2006, pp. 70, 57 ss., y 173 ss.

¹⁴ Al respecto Caponi, Remo, Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali, en Aa.Vv., Poteri del giudice e diritti delle parti del proceso civile, coord. G. Scarselli, Edizioni Scientifiche Italiane, Milán, 2010, p. 159, quien, si bien, hace referencia a este ocaso (público vs. privado) con ocasión de la disciplina procesal, a mayor razón puede servir para explicar el arbitraje.

de la realidad económica y social actual cargada de impulsos globalizantes, y que no puede ser explicado exclusivamente desde una perspectiva estrictamente nacional (caracterizada por el monismo jurídico)¹⁵.

La inclusión de una norma como la comentada, además de representar esta síntesis entre lo público y lo privado, obedece a un motivo práctico. Y es, que en la resolución de los conflictos arbitrales al Estado, por mandato constitucional, le interesa se produzca el apoyo necesario para que los particulares cuenten con una tutela efectiva de sus derechos e intereses, apoyo que puede consistir en brindar aquellas posibilidades de las cuales carece el árbitro (*imperium* y *coertio*) e incluso apoyo en supuestos de necesidad estimada por el árbitro.

La intervención de los órganos del Estado en este sentido, tiene como propósito y finalidad apoyar a la justicia arbitral –no controlarla– resaltando en este tipo de auxilio el principio de intervención mínima de la justicia estatal en la justicia arbitral.

¹⁵ V. DAVID, Rene, Arbitrage et droit comparé, en *Revue internationale du droit comparé*, Vol 11, n° 1, 1959, pp. 6, 13 y 16.

Artículo 29

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.

José Antonio Briceño Laborí

Abogado, UCV. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, UCV. Profesor Instructor de Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Civil Internacional, UCAB. Profesor Contratado de Derecho Internacional Privado, UCV. Miembro de la Lista de Árbitros del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Bibliografía

- Araque Benzo, Luis Alfredo. *Manual de Arbitraje Comercial*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011.
- Badell & Grau. *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial*. Cuadernos Jurídicos Badell & Grau Número 1. Caracas: Editorial Torino, 1998.
- Baumeister Toledo, Alberto, “Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial”, en: Brewer-Carías, Allan R. (Ed), Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Serie Eventos No. 13, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, pp. 61-144.
- Bonnemaïson W., José Luis, *Aspectos Fundamentales del Arbitraje Comercial*, Colección Estudios Jurídicos No. 16, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006.
- Escovar Alvarado, Ramón, Revisión judicial de los actos dictados por tribunales arbitrales, en: *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández*, Volumen V, Diversas Disciplinas Jurídicas, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Monteávila, Universidad Central de Venezuela y Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2012, pp. 565-596.
- Gabaldón, Frank, *Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, Livrosca, 1999.
- Henríquez La Roche, Ricardo. *El Arbitraje Comercial en Venezuela*. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000.
- Hung Vaillant, Francisco, *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, Colección Estudios Jurídicos No. 74, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001.
- Lupini Bianchi, Luciano, Naturaleza, efectos, requisitos y modalidades del laudo arbitral, , en: Araque Benzo, Luis Alfredo; Betancourt, Milagros; Droulers, Diana C. y Lepervanche M., Carlos (Coord.), *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con Motivo de los 15 Años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Club Español del Arbitraje Capítulo Venezuela, 2013, pp. 359-396.

- Mogollón Rojas, Ivor Dalvano. *El Arbitraje Comercial Venezolano*. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2004.
- Rodner S., James-Otis. “La nouvelle loi vénézuélienne sur l’arbitrage”, en: *Bulletin de la Cour internationale d’arbitrage de la CCI*, Vol. 11, No. 2, 2000.
- Sarmiento Sosa, Carlos J., *Ley de Arbitraje Comercial*. Caracas: Livrosca, C.A., 1999.
- Yannuzzi Rodríguez, Salvador, El laudo en el derecho privado, en: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales No. 160, 2020, pp. 850-870. Disponible en: <https://bitly.co/EiLe>.

Jurisprudencia

En nuestra investigación no ubicamos alguna decisión del Tribunal Supremo de Justicia o de un Tribunal Superior en sede de nulidad que aborde lo regulado por el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial.

Concordancias

El artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial es una de las normas que desarrolla la figura del laudo arbitral. En tal sentido, podemos establecer las siguientes concordancias relevantes con el resto del mencionado texto legal:

Ley de Arbitraje Comercial

Artículo 20, aparte segundo: El aparte segundo del artículo 20 establece una de las decisiones que debe contener el laudo arbitral, relativa a la fijación de las costas del arbitraje y la determinación de cuál de las partes le corresponderá cubrir dichas costas y en qué proporción.

Artículo 30: El artículo 30 complementa al artículo 29 en el sentido de establecer otros requisitos que debe cumplir el laudo arbitral, a saber: (i) que debe ser motivado, a menos de que las partes hayan convenido lo contrario; (ii) debe constar en él la fecha en que fue dictado; y (iii) debe constar el lugar del arbitraje, dado que este es el lugar donde el laudo se reputará dictado. De allí que un laudo formalmente válido es aquel que cumple con los requisitos planteados por los artículos 29 y 30 de la Ley de Arbitraje Comercial.

Artículo 31: El artículo 31 también complementa la norma que acá comentamos, dado que establece que el laudo arbitral deberá ser notificado a las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros. Con ello se entiende que el procedimiento arbitral no culmina por la sola emisión del laudo arbitral, sino con su efectiva notificación a las partes. Con la notificación se verifican adicionalmente dos cosas: (i) el tribunal arbitral

cesa en sus funciones; y (ii) se abre el lapso para ejercer el recurso de nulidad a la luz del artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial.

Además, cuando el artículo 31 indica que se debe entregar a las partes una copia firmada, debe leerse eso en conjunto con la previsión del artículo 29 en materia de firma de las actuaciones arbitrales y las excepciones en los supuestos de arbitrajes colegiados. En tal sentido, si es un laudo derivado de un tribunal arbitral confirmado por un árbitro único, se entiende que debe ir firmado por el mismo. Si el arbitraje es colegiado, basta que vaya firmado por la mayoría siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas y de los votos salvados consignados, los cuales deberán ser acompañados al texto del laudo arbitral.

Artículo 32: El artículo 32 regula las figuras de la aclaratoria, corrección y complementación del laudo arbitral, el cual puede ocurrir de oficio o solicitud de parte dentro de los quince días hábiles siguientes a la expedición del mismo. Este lapso se comienza a contar efectivamente desde la notificación del laudo según lo indicado en el artículo 31.

Si bien esta norma no lo indica expresamente, se entiende que la decisión mediante la cual se aclara, corrige o complementa el laudo arbitral formará parte del mismo y constituirá el laudo definitivo. De allí que esta decisión deba cumplir con los mismos requisitos del laudo planteados por el artículo 29: debe constar por escrito y debe ir firmada por él o los árbitros, con las excepciones en caso de laudos colegiados.

Artículo 33: El artículo 33 por su parte aborda las causas por las cuales el tribunal arbitral cesa en sus funciones. Allí especialmente nos interesa el numeral 3 que establece la emisión del laudo o de la providencia que lo corrija o complemente. Ello va atado a la parte inicial del artículo 29, dado que la notificación del laudo arbitral o de la providencia que lo corrija o complemente implica a la vez el cese de las funciones del tribunal arbitral y la culminación del procedimiento.

Antecedente Legislativo

Según indica James-Otis Rodner¹, la LAC está inspirada en la Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional en su versión de 1985, así como en la reglamentación colombiana de arbitraje vigente para la época que estaba contenida en: (i) el Decreto 2279 de 1989 (Octubre 7) “Por el cual se implementan sistemas de

¹ Rodner, James-Otis, “La nouvelle loi vénézuélienne sur l’arbitrage” en Bulletin de la Cour internationale d’arbitrage de la CCI, Vol. 11, No. 2, 2000, p. 7. Las referencias a los instrumentos colombianos se encuentran en la nota 5. Si bien Rodner alude al “Decreto 2051 de 1991”, consideramos que en realidad se refería al “Decreto 2651 de 1991”.

solución de conflictos entre particulares y se dicta otras disposiciones”²; (ii) la Ley 23 de 1991 (Marzo 21) “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones”³; (iii) el Decreto 2651 de 1991 (Noviembre 25) “Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales”⁴; (iv) Ley 315 de 1996 (Septiembre 12) “Por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones”⁵; y (v) Ley 446 de 1998 (Julio 7) “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”⁶.

En esta ocasión vemos que el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial parece derivar del artículo 31.1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, con dos agregados: (i) la mención de que el procedimiento arbitral culminará con un laudo, planteándose así el fin regular y deseable del arbitraje: una decisión que zanje la controversia definitivamente; y (ii) se hace mención expresa a los votos salvados. De la revisión de las fuentes colombianas vemos que en el Decreto 2279 de 1989 (Octubre 7) “Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dicta otras disposiciones” se encuentra una norma similar a la que acá comentamos: el artículo 34⁷. No obstante, vemos que esta norma difiere del artículo 29 de nuestra Ley de Arbitraje Comercial en que establece la obligación de firma del laudo incluso por aquello que salven los votos y establece una consecuencia negativa para quienes se nieguen a firmar, consistente en la pérdida del saldo de honorarios que le corresponda, el cual se devolverá a las partes.

Volviendo al artículo 31.1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, consideramos relevante revisar su tránsito en los trabajos preparatorios de la ley modelo. En tal sentido, vemos que cuando el Secretario General de la Comisión emitió en 1981 un informe sobre las posibles características de una ley modelo sobre

² Diario Oficial No. 39.012 del 07 de octubre de 1989.

³ Diario Oficial No. 39.752 del 21 de marzo de 1991.

⁴ Diario Oficial No. 40.177, del 25 de noviembre de 1991.

⁵ Diario Oficial No. 42.878, de 16 de septiembre de 1996.

⁶ Diario Oficial No. 43.335, de 08 de julio de 1998.

⁷ “ARTÍCULO 34. El laudo se acordará por mayoría de votos y será firmado por todos los árbitros, aun por quienes hayan salvado el voto por el secretario; si alguno se negare, perderá el saldo de honorarios que le corresponda, el cual se devolverá a las partes. El árbitro disidente consignará en escrito separado los motivos de su discrepancia.”

arbitraje comercial internacional en donde se identifican las posibles cuestiones que deberían trabajarse con la ley modelo, se indica lo siguiente:

Un requisito evidente en cuanto a la forma del laudo es que se haga por escrito. Otro requisito evidente, también común en las legislaciones nacionales, es que esté firmado por el árbitro o los árbitros. Sin embargo, las legislaciones nacionales difieren en cuanto a si deben permitirse excepciones en el caso de procedimientos arbitrales con más de un árbitro. Probablemente la solución de avenencia más aceptable en el contexto del arbitraje comercial internacional sería no exigir sin excepción que el laudo fuera firmado por todos los árbitros, sino prescribir que en el laudo se indicara el hecho de que falta una firma y el motivo de la misma, y que al menos la mayoría de los árbitros hayan firmado el laudo⁸.

Luego, cuando el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacional⁹ comenzó su labor discutiendo una serie de cuestiones contenidas en el informe del secretario antes citado, respecto de las cuales fueron realizadas unas consideraciones preliminares en febrero de 1982. Allí sobre lo indicado por el Secretario General de la CNUDMI sobre el punto que nos atañe, se indicó lo siguiente:

“Pregunta 5-4: ¿Debería la Ley Modelo exigir que todos los árbitros firmen el laudo, que debe constar por escrito, o debería permitir alguna excepción, por ejemplo, exigir que por lo menos la mayoría de los árbitros haya firmado y que se indique el hecho de que falta la firma de un árbitro nombrado y las razones de ello (por encima de las firmas de los demás árbitros)?...

Hubo acuerdo general en que, en aras de la certeza, la ley modelo debería exigir que el laudo se dictara por escrito. En cuanto a la firma del laudo por los árbitros, la ley modelo debería incluir una disposición que previera la firma de todos los árbitros. Sin embargo, también deberían incluirse disposiciones relativas a los casos en que, excepcionalmente, no todos los árbitros firmen el laudo (por ejemplo, cuando un árbitro no pueda o no quiera firmar). Según la opinión predominante, en tales casos debería bastar con que hubiera firmado la mayoría de los árbitros y que se indicara el hecho de la falta de firma y las razones de ello. Esta solución se encuentra en varias legislaciones nacionales y está en consonancia con el párrafo 4 del artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En relación con esta cuestión, se señaló que

⁸ “An obvious requirement as to the form of the award is that it be in writing. Another obvious requirement, equally common in national laws, is that it be signed by the arbitrator(s). However, national laws differ on whether any exceptions should be allowed here in the case of arbitration proceedings with more than one arbitrator. Probably the most acceptable compromise in the context of international commercial arbitration would be not to require without exception that the award be signed by all arbitrators but to prescribe that the fact of a missing signature and the reason therefor be stated in the award and that at least a majority of the arbitrators have signed the award”. Report of the Secretary-General: possible features of a model law on international commercial arbitration (A/CN.9/207), en: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, Volume XII: 1981, New York, United Nations, 1983, p. 88. Disponible en: <https://bit.ly/co/Efn3>.

⁹ Encargado de elaborar el anteproyecto de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional. Ver Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its fourteenth session (Vienna, 19-26 June 1981) (A/36/17), en: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, Volume XII: 1981, New York, United Nations, 1983, p. 12. Disponible en: <https://bit.ly/co/Efn3>.

un árbitro que no estuviera en condiciones de firmar podía autorizar a otra persona (por ejemplo, al presidente del tribunal) a firmar en su nombre¹⁰

La labor del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales continuó hasta la preparación de un proyecto tentativo de la ley modelo que fue presentado en agosto de 1982. En dicho anteproyecto, para ese momento el que sería el artículo 31.1) tenía la numeración 27.1) y tenía el texto siguiente:

(1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el tribunal arbitral. Si, en un procedimiento arbitral con más de un árbitro, no puede obtenerse la firma de un árbitro, bastará con las firmas de la mayoría de los árbitros, siempre que se indique el hecho y la razón de la falta de firma¹¹.

En octubre de 1982 el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales se reunió para discutir el proyecto tentativo de la ley modelo, en donde sobre el artículo 27.1) del anteproyecto original se indicó lo siguiente:

Se expresó apoyo al criterio en que se basaba el párrafo 1) de este artículo. Se sugirió que, en la primera oración del párrafo 1), se sustituyeran las palabras ‘tribunal arbitral’ por las palabras ‘árbitros’, a fin de dejar claro que eran los árbitros quienes debían firmar el laudo y no, por ejemplo, el árbitro presidente o el secretario del tribunal arbitral en nombre del tribunal. Se observó también que en los casos de tribunales arbitrales integrados por cinco o más árbitros,

¹⁰ “Question 5-4: Should the model law require that the award, which must be in writing, be signed by all arbitrators or should it allow any exception, e.g., require that at least a majority of the arbitrators has’ signed and the fact of a missing signature of a named arbitrator and the reasons therefor be stated (above the signatures of the other arbitrators)?...”

There was general agreement that, in the interests of certainty, the model law should require that the award be in writing. As regards the signing of the award by the arbitrators, the model law should include a provision envisaging signature by all the arbitrators. However, provisions should also be included dealing with the cases where, exceptionally, the award was not signed by all the arbitrators (e.g. where one arbitrator was unable or unwilling to sign). Under the prevailing view, in such cases it should be sufficient if a majority of the arbitrators had signed, and that the fact of the missing signature, and the reasons therefor, were stated. Such a solution was found in several national laws, and was in accord with article 32, paragraph 4 of the UNCITRAL Arbitration Rules. In relation to this issue, it was pointed out that an arbitrator who was unable to sign could authorize another person (e.g., the chairman of the tribunal) to sign on his behalf”. Report of the Working Group on International Contract Practices on the work of its third session (New York, 16-26 February 1982) (A/CN.9/216), en: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, Volume XIII: 1982, New York, United Nations, 1984, p. 298. Disponible en: <https://bityl.co/EfwS>.

¹¹ “(1) An award shall be made in writing and shall be signed by the arbitral tribunal. If, in arbitration proceedings with more than one arbitrator, the signature of an arbitrator cannot be obtained, the signatures of a majority of the arbitrators shall suffice, provided that the fact and the reason for the missing signature are stated”. Note by the Secretariat: Model Law on International Commercial Arbitration: Draft Articles 25 to 36 on award (A/CN.9/WG.II/WP.38), en: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, Volume XIV: 1983, New York, United Nations, 1986, p. 57. Disponible en: <https://bityl.co/Eg5K>.

el laudo podía ser válido incluso si faltaba más de una firma. Se convino en que el párrafo 1) abarcaba todos esos casos¹².

Con fecha de 14 de diciembre de 1982 fue presentado un nuevo anteproyecto de la ley modelo, en donde el artículo 27 del anteproyecto anterior pasó a denominarse artículo XXII.1), teniendo el texto siguiente:

El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En las actuaciones arbitrales con más de un árbitro [, si no puede obtenerse la firma de uno o más árbitros,] bastará con las firmas de más de la mitad de todos los árbitros nombrados, siempre que se indique el hecho y la razón de la falta de firma o firmas¹³.

Cuando el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales se volvió a reunir entre agosto y septiembre de 1983 y analizó el proyecto revisado de la ley modelo, consideró lo siguiente respecto del XXII.1):

El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo, a reserva de que se mejorara la redacción de la segunda oración del siguiente tenor: 'En los procedimientos arbitrales con más de un árbitro, bastará con las firmas de la mayoría de todos los miembros del tribunal arbitral, siempre que se indique el motivo de la falta de firma'¹⁴.

En la séptima sesión del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales celebrada en marzo de 1984 fueron considerados una serie de instrumentos sobre la ley modelo. Uno de ellos fue un texto anotado por la Secretaría de

¹² "The policy underlying paragraph (1) of this article was supported. It was suggested that the words "arbitral tribunal" in the first sentence of paragraph (1) should be replaced by the word "arbitrators" to make it clear that it was the arbitrators who must sign the award and not for example the presiding arbitrator or secretary of the arbitral tribunal on behalf of the tribunal. It was also observed that in cases of arbitral tribunals composed of five or more arbitrators the award could be valid even if more than one signature was missing. It was agreed that paragraph (1) covered all such cases". Report of the Working Group on International Contract Practices on the work of its fourth session (Vienna, 4-15 October 1982) (A/CN.9/232), en: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, Volume XIV: 1983, New York, United Nations, 1986, p. 46. Disponible en: <https://bitl.co/Eg5K>.

¹³ "(1) An award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrator or arbitrators. In arbitration proceedings with more than one arbitrator [, if the signature of one or more arbitrators cannot be obtained,] the signatures of more than half of all appointed arbitrators shall suffice, provided that the fact and the reason for the missing signature or signatures are stated", Note by the Secretariat: Model Law on International Commercial Arbitration: Revised Draft Articles I to XXVI (A/CN.9/WG.II/WP.40), en: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, Volume XIV: 1983, New York, United Nations, 1986, p. 83. Disponible en: <https://bitl.co/Eg5K>.

¹⁴ "The Working Group adopted this paragraph, subject to improvement of the wording of its second sentence along the following lines: 'In arbitration proceedings with more than one arbitrator, the signatures of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice, provided that the reason for any missing signature is stated' ". Report of the Working Group on the work of its sixth session (A/CN.9/245), en: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, Volume XV: 1984, New York, United Nations, 1987, p. 166. Disponible: <https://bitl.co/Eg86>.

la Comisión de un proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, en donde el artículo XXII. 1) pasó a ser el artículo 31.1):

(1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas¹⁵.

Al discutir este proyecto de texto compuesto de la ley modelo, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, adoptó el texto propuesto para el artículo 31¹⁶. En esa misma sesión se decidió que el texto del proyecto de la ley modelo sería enviado a los gobiernos y organizaciones internacionales para su comentario¹⁷.

Si bien el artículo 31 fue objeto de comentarios por Checoslovaquia y Noruega, lo relativo a los requisitos de forma no se modificó¹⁸. Luego, la Secretaría de la CNUDMI presentó unos comentarios analíticos sobre el proyecto de ley modelo que fuera considerados por la Comisión. Sobre el artículo 31.1) que mantenía el mismo texto de marzo de 1984, se indicó lo siguiente:

1. En aras de la certeza, el laudo arbitral se dictará por escrito y firmará el árbitro o los árbitros. Sin embargo, de conformidad con la disposición relativa a la adopción de decisiones por un grupo de árbitros (artículo 29), bastará con las firmas de la mayoría de todos los miembros del tribunal arbitral, siempre que se indique el motivo de la omisión de la firma.

2. Esta salvedad es ciertamente apropiada para los casos en que, una vez finalizado el laudo, un árbitro fallezca o se vea físicamente incapacitado para firmar o de hecho ya no pueda ponerse en contacto con él. Sin embargo, cuando un árbitro se niegue a firmar, la salvedad podrá ser impugnada por quienes se opongan estrictamente a que se revele si un laudo se dictó por unanimidad o si un árbitro discrepó. Por otra parte, hay quienes, basándose en sus ordenamientos jurídicos y su práctica, incluso desean que la Ley Modelo incluya una

¹⁵“(1) An award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrator or arbitrators. In arbitral proceedings with more than one arbitrator, the signatures of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice, provided that the reason for any missing signature is stated”. Composite draft text of a model law on international commercial arbitration: note by the secretariat (A/CN.9/WG.II/WP.48), en: *United Nations Commission on International Trade Law Yearbook*, Volume XV: 1984, New York, United Nations, 1987, p. 225. Disponible en: <https://bityl.co/Eg90>.

¹⁶ Report of the Working Group on the work of its seventh session (A/CN.9/246-6 March 1984), en: *United Nations Commission on International Trade Law Yearbook*, Volume XV: 1984, New York, United Nations, 1987, p. 201. Disponible en: <https://bityl.co/Eg9M>.

¹⁷ Ibidem, p. 213.

¹⁸ Analytical compilation of comments by Governments and international organizations on the draft text of a model law on international commercial arbitration: report of the Secretary-General (A/CN.9/263 and Add. 1-3), en: *United Nations Commission on International Trade Law Yearbook*, Volume XVI: 1985, New York, United Nations, 1988, p. 75. Disponible en: <https://bityl.co/Egcp>.

disposición que permita al árbitro disidente expresar su opinión. La Comisión tal vez desee considerar si debe mantenerse en la salvedad el requisito de indicar el motivo de la omisión de la firma y si la Ley Modelo debe adoptar una posición sobre la cuestión separada de las opiniones discrepantes, es decir, permitir o prohibir en general su emisión. En la actualidad, se sostiene que esta cuestión está comprendida en el ámbito de los párrafos 1 ó 2 del artículo 19 por lo que respecta a la sustanciación de las actuaciones¹⁹.

En su décima octava sesión celebrada en Viena, Austria entre el 03 y el 21 de junio de 1985, la CNUDMI consideró el proyecto de ley modelo con los comentarios analíticos de la Secretaría antes comentados. Allí el artículo 31.1) fue adoptado sin modificaciones²⁰. En esa misma sesión, específicamente el 21 de junio de 1985, se adoptó efectivamente la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, quedando la norma en comentario con el texto antes anotado²¹.

Si bien para el momento en que se promulgó la Ley de Arbitraje Comercial venezolana estaba vigente la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional en su versión de 1985, es importante anotar acá que el artículo 31 no fue modificado en la revisión de la Ley Modelo de 2006, por lo que mantiene el mismo texto desde 1985. Por tal razón, en nuestros comentarios, cuando sea conveniente, partiremos de la doctrina y jurisprudencia comparada que ha abordado el artículo 31.1 del mencionado instrumento.

¹⁹ “1. For the sake of certainty, the arbitral award shall be made in writing and signed by the arbitrator or arbitrators. However, corresponding with the provision on decision-making by a panel of arbitrators (article 29), the signatures of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice, provided that the reason for any omitted signature is stated.

2. This proviso is certainly appropriate for those cases where, after the award has been finalized, an arbitrator dies or becomes physically unable to sign or cannot in fact be reached anymore. Where, however, an arbitrator refuses to sign, the proviso may be open to objection by those who are strictly against revealing whether an award was made unanimously or whether an arbitrator dissented. On the other hand, there are those who, based on their legal systems and practice, even want a provision in the Model Law entitling the dissenting arbitrator to state his opinion. The Commission might wish to consider whether the requirement of stating the reason for the omitted signature should be maintained in the proviso and whether the Model Law should take a stand on the separate issue of dissenting opinions, i.e. either generally allow or generally prohibit their issuance. At present, it is submitted, this question falls under article 19 (1) or (2) as a matter of the conduct of the proceedings”. Analytical commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration: report of the Secretary-General (A/CN.9/264), en: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, Volume XVI: 1985, New York, United Nations, 1988, pp. 134-135. Disponible en: <https://bityl.co/Egcp>.

²⁰ Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its eighteenth session (Vienna, 3-21 June 1985) (A/40/17), en: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, Volume XVI: 1985, New York, United Nations, 1988, p. 31. Disponible en: <https://bityl.co/Egcp>.

²¹ *Ibidem*, p. 40.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

En esta sección presentaremos un breve resumen de cómo la doctrina venezolana ha abordado el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial.

En sus comentarios sobre la Ley de Arbitraje Comercial Badell & Grau resalta como el laudo arbitral está regulado, en cuanto a los requisitos formales, por los artículos 29 y 30 *eiusdem*. Por ello incluye dentro de ellos el que el laudo sea dictado por escrito, que esté firmado por los árbitros, con las excepciones indicadas en el artículo 29, que contenga la fecha en la que ha sido dictado, así como el lugar del arbitraje, y finalmente que el laudo arbitral deberá ser motivado, a menos de que las partes hayan convenido lo contrario²².

Respecto del artículo 29 indica Sarmiento que “[e]n cuanto al primer requisito poco hay que comentar, salvo que el laudo debe constar de tres (3) ejemplares, es decir, uno (1) para el expediente y los otros dos (2) para cada una de las partes; habida cuenta de que el artículo 31 dispone que la notificación a las partes se hará mediante copia del laudo firmada por los árbitros”²³. Por su parte, en lo que respecta a la firma del laudo, alude a que los árbitros “deberán actuar con la mejor buena fe y con el mayor celo ya que la ausencia de firmas pudiera ser intencional para, de mala fe, alegar posteriormente la nulidad del arbitraje”²⁴.

Baumeister Toledo expresa que “[e]s el pronunciamiento o providencia dictada por los árbitros, con fuerza de cosa juzgada, culminación del ‘proceso arbitral’, por tanto el acto procesal más trascendente de ese modo en que se manifiesta la actividad jurisdiccional cumplida por ellos, o el modo sustitutivo de solventar el conflicto de intereses por medio de esta modalidad que se dan las partes para terminar sus desavenencias, que debe ser escrito y firmado por él o los integrantes del órgano arbitral, motivado, salvo acuerdo en contrario de las partes, que deberá contener necesariamente la fecha en que se lo haya dictado y el lugar del arbitraje (Art. 29 y 30 LAC)”²⁵.

Gabaldón sobre el artículo 29 resalta que, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 33 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, se refiere

²² Badell & Grau. Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial. Cuadernos Jurídicos Badell & Grau Número 1. Caracas: Editorial Torino, 1998, p. 43.

²³ Sarmiento Sosa, Carlos J., Ley de Arbitraje Comercial. Caracas: Livrosca, C.A., 1999, p. 65.

²⁴ Ídem.

²⁵ Baumeister Toledo, Alberto, Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial, en: Brewer-Carías, Allan R. (Ed), Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Serie Eventos No. 13, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, p. 141.

a un único laudo, “que es la sentencia que pone fin al procedimiento arbitral”²⁶. Luego, sobre la firma destaca que la regla es que el laudo y cualquier otra actuación sea firmada por los árbitros, y continúa aseverando que “[s]in embargo, la ley ha tomado la previsión de contemplar el supuesto de que por alguna causa uno o más árbitros que no integren la mayoría dejen de firmarlo”²⁷. Finalmente, sobre esta norma indica el mencionado autor que su última frase parece querer señalar que “los votos salvados no tienen que constar en el cuerpo del laudo, sino que pueden ser redactados en documentos separados que, naturalmente, deberán estar firmados por su autores [Sic.] y que se unirán al laudo”²⁸.

En la misma línea, vemos que Henríquez La Roche asevera que, con la previsión respecto de las firmas, el artículo 29 “garantiza la factibilidad de la decisión mayoritaria, para que no quede sujeta a las omisiones, retaliación o incumplimiento de un árbitro o árbitros minoritarios”²⁹. A ello agrega que “[e]sta regla tiene por objeto salir al paso al rezago del árbitro que omita su firma (vgr. por no estar conforme con la opinión mayoritaria), retrasando injustificadamente, con tal actitud, la decisión del juicio y la posible subsiguiente ampliación, corrección o adiciones al laudo”³⁰.

Por su parte, Hung indica que la Ley de Arbitraje Comercial “trata en forma muy tangencial y asistemática el tema de la forma y contenido del laudo arbitral. Apenas dos artículos (29 y 30) hacen alusión expresa sobre el punto y de otro texto (literal ‘d’ del artículo 44), se puede deducir algo más”³¹. Ahora, concretamente sobre lo planteado por el artículo 29 asevera, en primer lugar, que el requisito de la escritura “tiene por finalidad específica poder establecer con certeza todos los pormenores de lo decidido y, por supuesto, poder determinar el tema decidido, las pruebas aceptadas o desechadas, los argumentos o motivos que llevaron a los árbitros a decidir la controversia en el sentido en el cual lo hicieron y, fundamentalmente, el alcance de la decisión: la voluntad concreta de ley declarada en el laudo”. Por otro lado, con respecto al asunto de la firma del laudo por el o los árbitros, enuncia que el artículo 29 “es consecuente con la finalidad de reducir al máximo la necesidad de formas en el procedimiento arbitral”³².

²⁶ Gabaldón, Frank, *Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, Livrosca, 1999, p. 119.

²⁷ Ídem.

²⁸ *Ibidem*, p. 120.

²⁹ Henríquez La Roche, Ricardo, *El Arbitraje Comercial en Venezuela*. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000, p. 213.

³⁰ Ídem.

³¹ Hung Vaillant, Francisco, *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, Colección Estudios Jurídicos No. 74, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, p. 203.

³² *Ibidem*, p. 204.

Mogollón sobre este tema nos dice que el laudo es la “decisión final y vinculante, la cual es dictada por escrito por los árbitros miembros del panel”³³. De igual forma, destaca que el “laudo es el documento que contiene la determinación final del procedimiento arbitral”³⁴ y que “[d]e acuerdo a nuestra ley, el procedimiento arbitral culmina con un laudo dictado por escrito y firmado por el árbitro o árbitros miembros del tribunal arbitral”³⁵. Adicionalmente, destaca que el vocablo laudo se suele utilizar “para designar a otras determinaciones del panel, determinaciones que, si bien no ponen fin al procedimiento, resuelven otras providencias procesales que atañen más bien, solo al desenvolvimiento del proceso y que no poniendo fin al procedimiento deben llegar a ser citadas en la parte motiva del laudo final”³⁶, destaca así el mencionado autor la figura de los laudos interlocutorios, preliminares y parciales.

Luego, explicando el requisito de firma del laudo, asevera Mogollón que una “conducta procesal que suele evidenciarse en la práctica arbitral consultada a la hora de emitirse un laudo y en especial, lo referido a la firma o no de un laudo, es que en presencia de un tribunal arbitral colegiado, estos, la más de las veces, no llegan a una decisión unánime”³⁷. En tal sentido, destaca que “cuando un árbitro no-desea seguir los razonamientos expuestos por sus colegas en el laudo final y vinculante, bien puede disentir de la decisión (y en especial, no proceder a firmar el laudo) o también puede proceder a apoyar la decisión de sus partes, empero no-aprobar la parte motiva de la misma, caso que se considerará que el árbitro fue no concurrente en la decisión”³⁸.

Bonnemaison sobre el laudo expresa que “contiene la decisión final en un proceso de arbitraje y es el punto culminante de la actuación de los árbitros”³⁹. Luego, sobre el artículo 29 en concreto expresa que “ordena ponerle fin al procedimiento arbitral mediante un laudo, que se dictará por escrito y deberá estar firmado por el árbitro o los árbitros del Tribunal, según éste sea unipersonal o pluripersonal. Bastará siempre con las firmas de la mayoría con tal de que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas y los votos salvados consignados”⁴⁰.

Brevemente sobre los requisitos formales del laudo expresa Araque Benzo que “no suelen extenderse las legislaciones relativas al arbitraje comercial más allá de que debe

³³ Mogollón Rojas, Ivor Dalvano. *El Arbitraje Comercial Venezolano*. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2004, p. 106.

³⁴ Ídem.

³⁵ Ídem.

³⁶ Ídem.

³⁷ *Ibidem*, p. 108.

³⁸ *Ibidem*, pp. 108-109.

³⁹ Bonnemaison W., José Luis, *Aspectos Fundamentales del Arbitraje Comercial*, Colección Estudios Jurídicos No. 16, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006, p. 91.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 93.

estar firmado y fechado por los árbitros o por la mayoría de ellos en los tribunales pluripersonales, con el señalamiento del lugar del arbitraje aplicable, y en muchos casos a presumir que el laudo así firmado se reputará dictado en el ‘lugar del arbitraje’⁴¹.

Al explicar los requisitos formales del laudo, vemos también que Lupini toma que la previsión del artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial en cuanto a la firma de los árbitros en los supuestos de arbitrajes colegiados está dirigida a evitar maniobras dilatorias⁴². Él igual que Hung, antes citado, de lo explicado por Lupini se reitera que los requisitos formales del laudo están contenidos en los artículos 29 y 30 de la Ley de Arbitraje Comercial⁴³.

Finalmente, en un artículo de reciente data, Yannuzzi Rodríguez enumera 16 requisitos de forma y contenido de un laudo, tomando en consideración la práctica del arbitraje institucional, los cuales encabeza con el requisito de la escritura⁴⁴. A dicha lista añade lo relativo a la firma de los árbitros, sobre lo cual menciona que “en caso de disidencia, parcial o total, de alguno de los árbitros sobre lo decidido, el divergente puede consignar su voto salvado, haciendo constar las razones o motivos de la discrepancia en relación con lo decidido”⁴⁵ y que “[e]n caso de que alguno de los árbitros se niegue a suscribir el laudo, este tendrá eficacia si está firmado por la mayoría de los árbitros que conforman el tribunal de arbitraje”⁴⁶.

Comentario

Noción y clasificación del laudo arbitral

Noción de laudo arbitral

La noción de laudo ha sido objeto de debate. Ello se refleja por ejemplo en el contexto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, así como de los diferentes instrumentos normativos que integran el sistema de arbitraje comercial venezolano. En efecto, la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (en lo sucesivo Convención de Nueva

⁴¹ Araque Benzo, Luis Alfredo. Manual de Arbitraje Comercial. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011, p. 128.

⁴² Lupini Bianchi, Luciano, Naturaleza, efectos, requisitos y modalidades del laudo arbitral, en: Araque Benzo, Luis Alfredo; Betancourt, Milagros; Droulers, Diana C. y Lepervanche M., Carlos (Coord.), El Arbitraje en Venezuela. Estudios con Motivo de los 15 Años de la Ley de Arbitraje Comercial, Caracas, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Club Español del Arbitraje Capítulo Venezuela, 2013, p. 376.

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Yannuzzi Rodríguez, Salvador, El laudo en el derecho privado, en: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales No. 160, 2020, p. 864. Disponible en: <https://bit.ly.co/EILc>.

⁴⁵ Ibidem, p. 866.

⁴⁶ Ídem.

York de 1958)⁴⁷, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (en lo sucesivo Convención de Panamá de 1975)⁴⁸, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (en lo sucesivo Convención de Montevideo de 1979)⁴⁹ ni la Ley de Arbitraje Comercial definen este término⁵⁰.

Distinta es la situación a nivel de los centros de arbitraje venezolanos. En tal sentido, vemos que el Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas⁵¹, en su artículo 2.20 define el laudo como “la decisión parcial, interlocutoria o final dictada por el tribunal arbitral, mediante la cual se resuelve de manera definitiva la controversia. De igual forma, se considerará parte del laudo, cualquier aclaratoria, corrección o complemento del mismo”.

En la misma línea, el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje⁵², en su artículo 1.6 expresa que el laudo es “la decisión que pone fin al arbitraje en todo o en parte, o que resuelve un asunto preliminarmente que es necesario para llegar a una resolución final. De igual forma cualquier documento que aclare, corrija o complemente el Laudo será reconocido como parte integral del mismo”.

Finalmente, el Reglamento General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo⁵³, en su artículo 1.15 indica que laudo es la “decisión que toma el tribunal arbitral sobre el mérito del procedimiento arbitral, la misma tiene carácter final y definitivo. Formará parte del mismo el laudo parcial o interlocutorio dictado durante el Procedimiento Arbitral. Igualmente forma parte del Laudo cualquier aclaratoria, corrección o complemento del mismo”.

De la revisión de lo planteado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, por una parte, y el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo, por la otra, vemos diferencias. Los

⁴⁷ Disponible en: <https://bityl.co/Esr4>. Todas las referencias hechas a la Convención de Nueva York de 1958, salvo indicación en contrario, han sido extraídas del citado enlace.

⁴⁸ Disponible en: <https://bityl.co/EsrE>. Todas las referencias hechas a la Convención de Panamá de 1975, salvo indicación en contrario, han sido extraídas del citado enlace.

⁴⁹ Disponible en: <https://bityl.co/EsrP>. Todas las referencias hechas a la Convención de Montevideo de 1979, salvo indicación en contrario, han sido extraídas del citado enlace.

⁵⁰ Escovar Alvarado, Revisión judicial...ob. cit., p. 575.

⁵¹ Consultado en: <https://bityl.co/EIRK>. Todas las referencias hechas al Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, salvo indicación en contrario, han sido extraídas del citado enlace.

⁵² Consultado en: <https://bityl.co/EIS3>. Todas las referencias hechas al Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), salvo indicación en contrario, han sido extraídas del citado enlace.

⁵³ Consultado en: <https://bityl.co/EIS3>. Todas las referencias hechas al Reglamento General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo, salvo indicación en contrario, han sido extraídas del citado enlace.

dos primeros centros permiten al tribunal arbitral emitir laudos parciales, incluso si estos no terminan de alguna forma el procedimiento (como ocurriría en el caso del laudo que afirma la jurisdicción y del laudo cautelar), lo que abriría la opción a que esos laudos sean recurribles en nulidad⁵⁴, mientras que en el caso del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo, no se prevé la emisión de laudos interlocutorios o parciales con carácter autónomo, sino que estos se entienden integrados al laudo final, lo que igualmente tendría consecuencia en materia de recursos, dado que se entiende que, en principio, los laudos interlocutorios o parciales emitidos conforme a dichas reglas no son recurribles sino hasta que sea emitido el laudo final.

Partiendo de lo anterior, puede plantearse la cuestión de si una decisión que resuelva definitivamente un aspecto parcial de la controversia puede calificarse como laudo o no. La resolución de esta cuestión no depende de un simple uso de terminología por los árbitros para denominar una decisión concreta, sino que debe tener en consideración la normativa aplicable al arbitraje en concreto. Si bien el respetable autor y árbitro Araque Benzo es de la opinión de que en el contexto de la Ley de Arbitraje Comercial no se permite sino la emisión de un laudo arbitral, nosotros discrepamos de esa idea por cuanto: (i) dicha limitación no está expresamente impuesta por la Ley de Arbitraje Comercial, por cuanto el artículo 29 *ejusdem* no indica que el laudo que finalice el procedimiento será el único que podrá emitirse en el transcurso del mismo; y (ii) la ausencia de previsión expresa en la Ley de Arbitraje Comercial sobre este tema no es impedimento al considerar el resto de normas que junto a dicho instrumento, pueden regular el procedimiento arbitral de que se trate.

Si estamos en el contexto de un arbitraje independiente, deben tenerse en consideración las reglas determinadas por las partes para regir su procedimiento, bien sea autónomamente o a través de la elección de un instrumento que aplique al procedimiento en concreto. En el caso de las reglas autónomas, dada la prevalencia de la autonomía de voluntad en materia de arbitraje, consideramos que perfectamente las partes en el acuerdo de arbitraje o en un acuerdo plasmado en el acta de misión pueden habilitar al tribunal arbitral para que dicte laudos parciales, interinos o interlocutorios. De igual forma, si las partes eligen instrumentos como el Reglamento de Arbitraje de la

⁵⁴ Escovar Alvarado, Ramón, Revisión judicial de los actos dictados por tribunales arbitrales, en: Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández, Volumen V, Diversas Disciplinas Jurídicas, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Monteávila, Universidad Central de Venezuela y Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2012, p. 576.

CNUDMI⁵⁵ o las Reglas AVA sobre Arbitraje Independiente⁵⁶, se habilitará igualmente esa posibilidad a través de lo previsto en ellos.

De igual forma, si estamos en el contexto de un arbitraje institucional, deberá tenerse en consideración lo establecido en el reglamento respectivo. Como vimos, en el caso de los reglamentos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje se permite la emisión de laudos parciales, interlocutorios o interinos, lo cual se ve también en varios de los más importantes centros de arbitraje a nivel internacional, como la Cámara de Comercio Internacional⁵⁷, el Centro Internacional para la Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje⁵⁸, la Corte Internacional de Arbitraje de Londres⁵⁹ y el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo⁶⁰, entre muchos otros.

De ahí que estemos acordes con la definición planteada por Escovar Alvarado, en el sentido de indicar que laudos “son todas aquellas providencias arbitrales mediante las cuales el tribunal arbitral decide de forma definitiva⁶¹ uno o todos los puntos controvertidos relacionados con el mérito de la controversia o con la determinación de

⁵⁵ Disponible en: <https://bit.ly/3ALXyES>. Todas las referencias al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, salvo indicación en contrario, han sido consultadas en el citado enlace.

⁵⁶ Disponible en: <https://bityl.co/Els5>. Todas las referencias a las Reglas AVA sobre Arbitraje Independiente, salvo indicación en contrario, han sido consultadas en el citado enlace.

⁵⁷ Artículo 2: En el Reglamento: (...) (v) “laudo” hace referencia, entre otros, a un laudo interlocutorio, parcial o final”.

⁵⁸ “Article 32: Awards, Orders, Decisions and Rulings. 1. In addition to making a final award, the arbitral tribunal may make interim, interlocutory, or partial awards, orders, decisions, and rulings(...)”. Consultado en: <https://bityl.co/En4p>. Todas las referencias hechas, de ahora en adelante, al Reglamento del Centro Internacional para la Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje, salvo indicación en contrario, han sido consultadas en este enlace.

⁵⁹ “Article 26.1: The Arbitral Tribunal may make separate awards on different issues at different times, including interim payments on account of any claim, counterclaim or cross-claim (including Legal and Arbitration Costs under Article 28). Such awards shall have the same status as any other award made by the Arbitral Tribunal”. Consultado en: <https://bityl.co/En5m>. Todas las referencias hechas, de ahora en adelante, a las Reglas de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres, salvo indicación en contrario, han sido consultadas en este enlace.

⁶⁰ “Artículo 44 Laudo parcial. El Tribunal Arbitral podrá decidir mediante laudo parcial una cuestión diferenciada o una parte de la controversia”. Consultado en: <https://bityl.co/En8n>. Todas las referencias hechas, de ahora en adelante, al Reglamento de Arbitraje del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, salvo indicación en contrario, han sido consultadas en este enlace.

⁶¹ Es decir, con carácter de cosa juzgada.

su propia jurisdicción”⁶². En esta misma línea van las ideas planteadas por Fouchard, Gaillard y Goldman⁶³ y, entre nosotros, Rodner⁶⁴.

Ello abre el espectro para aceptar como laudos decisiones distintas a aquella con la que culmina el procedimiento, según lo indicado por el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial, siempre que decidan con carácter de cosa juzgada una parte de la controversia. Ello trae igualmente por consecuencia que no todos los laudos arbitrales conllevan el cese la función de los árbitros, sino solo aquellos que implican la finalización del procedimiento arbitral.

Clasificación de los laudos arbitrales

Lo explicado hasta este momento hace entender el que regularmente los laudos se clasifican conforme al momento procesal en que son dictados o bien por la porción de la controversia que resuelven⁶⁵. Así, se diferencia entre laudos interlocutorios y finales, por una parte, y laudos globales y parciales por la otra. Veamos brevemente cada una de estas clasificaciones.

Laudos finales y laudos interlocutorios

Podemos entender como laudo final aquel que decide de forma definitiva todos o la mayoría de los puntos controvertidos, incluyendo el mérito de la causa. De tal forma el laudo final representa la conclusión de la controversia que enfrentó a las partes en arbitraje, así como la causa para el cese de las actividades del tribunal arbitral. Para nosotros, este es el laudo al que se refiere el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial, dado que es la culminación regular del procedimiento y de la labor otorgada a los árbitros. Por su parte, laudo interlocutorio constituiría aquel que es pronunciado antes del laudo final y que decide de forma definitiva uno o varios aspectos de la controversia, regularmente sin tocar el fondo del asunto y sin que con su emisión culmine la labor del tribunal arbitral, salvo el caso del laudo que declara la falta de jurisdicción. Como ejemplo de los laudos interlocutorios tenemos aquellos que deciden una solicitud de

⁶² Escovar Alvarado, Revisión judicial...ob. cit., p. 575.

⁶³ “An arbitral award can be defined 15 as a final decision by the arbitrators on all or part of the dispute submitted to them, whether it concerns the merits of the dispute, jurisdiction, or a procedural issue leading them to end the proceedings”. Gaillard, Emmanuel y Savage, John (Eds.), Fouchard, Gaillard and Goldman On International Commercial Arbitration, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 735.

⁶⁴ “El laudo se refiere a la decisión definitiva y vinculante del tribunal arbitral, que pone fin, en parte o en todo, al litigio”. Rodner, James O., La anulación del laudo arbitral, en: Parra-Aranguren, Fernando (Ed.), Estudios de Derecho Procesal Civil. Libro Homenaje a Humberto Cuenca, Colección Libros Homenaje No. 6, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, p. 827.

⁶⁵ Escovar Alvarado, Revisión judicial...ob. cit., pp. 575-576.

medida cautelar o aquellos que se dictan de forma previa sobre la jurisdicción del tribunal arbitral en los casos de bifurcación del procedimiento.

Como bien indica Escovar Alvarado, tanto el laudo final como el laudo interlocutorio “detentan cosa juzgada y por tanto pueden ser recurribles por la(s) parte(s) afectada(s)”⁶⁶, por lo que realmente no hay una diferencia en cuanto a su carácter vinculante ni en cuanto a su recurribilidad. Siempre que el laudo decida de forma definitiva un aspecto de la controversia tendrá estas dos características, de allí que por ejemplo Rodner afirme que el “recurso de nulidad solamente procede contra el laudo definitivo, ya sea este total o parcial”⁶⁷.

Ahora, un caso particular es el del laudo que declara la falta de jurisdicción del tribunal arbitral. Este es a su vez interlocutorio, pero tiene como consecuencia que el procedimiento se termine y que el tribunal arbitral cese en sus funciones. En ello tiene una similitud a aquellas decisiones que en sede judicial reciben el calificativo de sentencias interlocutorias con carácter de definitiva, dado que no tocan el mérito de la causa, pero sí culminan el proceso (i.e. sentencias que declaran la perención de la instancia o que homologan una transacción, entre otras).

Otra situación relevante se presenta con los laudos que deciden medidas cautelares. La Ley de Arbitraje Comercial venezolana en su artículo 26 reconoce la facultad cautelar de los árbitros, lo que también ha sido desarrollado por los reglamentos de los centros de arbitraje venezolanos⁶⁸. Adicionalmente, se ha desarrollado la figura de las medidas cautelares anticipadas, esto es, aquellas medidas tomadas antes de la constitución del tribunal arbitral de fondo. Esto ha sido desarrollado tanto a nivel del arbitraje institucional⁶⁹, como del arbitraje independiente⁷⁰ y ha sido reconocido judicialmente en la famosa sentencia del caso *Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A.*⁷¹.

Ahora bien, respecto a este tipo de decisiones pueden plantearse dudas respecto a su carácter definitivo y a si pueden ser recurridas en nulidad de forma autónoma. Sobre el

⁶⁶ Ibidem, p. 576.

⁶⁷ Rodner, La anulación...ob. cit., p. 827.

⁶⁸ Artículos 66 al 69 del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, 38 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, y 100 del Reglamento General del Centro de Arbitraje y Mediación del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Maracaibo.

⁶⁹ Artículos 12 al 26 del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, 38 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, y 39 al 52 del Reglamento General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo.

⁷⁰ Artículo 44.2 de las Reglas AVA sobre Arbitraje Independiente.

⁷¹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 1067 del 03 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.html>.

primero de los aspectos hay que tener en consideración que por antonomasia las medidas cautelares están basadas en la máxima *rebus sic stantibus*, por lo que en cualquier momento pueden ser modificadas o revocadas por el cambio de las circunstancias que llevaron a su decreto. Adicionalmente, en el caso de las medidas cautelares anticipadas, estas pueden ser revisadas por el tribunal arbitral de fondo. En lo que respecta a su recurribilidad en sede judicial, vemos que no existe en el caso de las medidas cautelares anticipadas, dado que estas pueden ser modificadas o revocadas por el tribunal arbitral de fondo⁷². En el caso de la medida cautelar ordinaria la duda resta, como hemos dicho, por su carácter provisorio y dependiente de las circunstancias que llevaron a su decreto. Por ello, vemos que en la práctica se han declarado inadmisibles recursos de nulidad contra laudos cautelares en un caso⁷³, en otro fue admitido y sustanciado solo que se declaró improcedente⁷⁴ y que, en otros casos, incluso de fecha más reciente, hayan sido intentados amparos constitucionales contra laudos cautelares⁷⁵. Si bien Escovar Alvarado⁷⁶ opta por que los laudos cautelares dictados por el tribunal arbitral de fondo son recurribles en nulidad, sin duda vemos que todavía es un punto controvertido en la práctica. Sería deseable que en una futura reforma de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana se aclarara este punto y que se abra expresamente la posibilidad de recurrir en nulidad contra el laudo cautelar como laudo provisorio⁷⁷. De tal forma se puede prevenir la proliferación de recursos que realmente no deberían tener cabida en el arbitraje.

⁷² Escovar Alvarado, Revisión judicial...ob. cit., pp. 576.

⁷³ Sentencia del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 11 de noviembre de 2016, caso Consultel, C.A. (expediente AP71-R-2016-000531). Disponible en: [http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2016/NOVIEMBRE/2138-11-AP71-R-2016-000531-13.877-INT\(CIV\).HTML](http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2016/NOVIEMBRE/2138-11-AP71-R-2016-000531-13.877-INT(CIV).HTML).

⁷⁴ Sentencia del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 19 de octubre de 2017, caso Aseguradora Nacional Unida de Seguros, S.A. c. Americana de Reaseguros, C.A. (expediente 14.056/AP71-R-2012-000711). Disponible en: <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2017/OCTUBRE/2141-19-14.056-.HTML>.

⁷⁵ Sentencia del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 18 de junio de 2010, caso Consorcio Barr (expediente 13.544). Disponible en: <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2010/JUNIO/2141-18-13544-.HTML>. Sentencia del Juzgado Séptimo Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 04 de mayo de 2021, caso Carrofería Media Group, C.A. (expediente AP71-R-2021-000008). Disponible en: <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2021/MAYO/2144-4-AP71-R-2021-000008-.HTML>.

⁷⁶ Escovar Alvarado, Revisión judicial...ob. cit., p. 576.

⁷⁷ En sentido similar: Mezgravis, Andrés A., Las Medidas Cautelares en el Sistema Arbitral Venezolano, en: Betancourt, Milagros C. (Coord.), Memoria Arbitral, Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), 2011, pp. 320-323.

Laudos globales y laudos parciales

Esta clasificación atiende a “la porción que resuelven del total de asuntos controvertidos que han sido sometidos a arbitraje”⁷⁸. En tal sentido, será global un laudo que en sí mismo integre la decisión de todos los aspectos controvertidos, tanto de jurisdicción como de fondo. Por otro lado, será laudo parcial aquel que decida solo una parte de la controversia, que es lo que ocurre con los laudos que solo resuelven por separado el tema de jurisdicción y de fondo⁷⁹.

Esta clasificación no es excluyente de la anterior⁸⁰. Comúnmente un laudo interlocutorio es parcial, caso de los laudos sobre la jurisdicción del Tribunal Arbitral. De igual forma, es frecuente que el laudo final sea global, siempre que no haya habido pronunciamiento previo por el tribunal arbitral mediante un laudo interlocutorio. Los aspectos cubiertos por los laudos interlocutorios y parciales como los relativos a la jurisdicción (especialmente en los casos en que esta se afirma) no son revisitados en el laudo final, es decir, no hay un nuevo pronunciamiento a menos de que existan hechos o circunstancias nuevas que ameriten una nueva decisión, de allí que se haya dicho ya que los laudos interlocutorios, al igual que los finales, causan cosa juzgada sobre lo decidido.

El laudo por consentimiento

Un tipo de laudo que merece una consideración especial es el llamado laudo por consentimiento (*consent award*). En virtud de la primacía de la autonomía de la voluntad de las partes en arbitraje, se entiende que estas en todo momento puede terminar el procedimiento por voluntad propia a través de un acuerdo o transacción. Además, la práctica del arbitraje ha llevado a aceptar que es posible que las partes soliciten al tribunal arbitral que recoja su acuerdo en un laudo.

Esta es una figura que tiene gran arraigo en el arbitraje internacional, encontrándose en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional desde su versión de 1955⁸¹, en las Reglas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) desde su versión original de 1968⁸², en el Reglamento de Arbitraje

⁷⁸ Ibidem, p. 577.

⁷⁹ Ídem.

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ “Article 22. Settlement by the parties. Should the parties reach an agreement before the arbitrator, this shall be recorded in the form of an arbitral award made by consent of the parties”. Consultado en: <https://bityl.co/EsN8>.

⁸² “Artículo 43(2): Si las partes le presentan al Secretario General el texto completo y firmado de su avenimiento y solicitan por escrito al Tribunal que incorpore dicho avenimiento en un laudo, el Tribunal podrá hacerlo”. Consultado en: <https://bityl.co/EsN5>.

de la CNUDMI desde su versión original de 1976⁸³ y en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional desde su versión original de 1985⁸⁴.

Si bien en la Ley de Arbitraje Comercial no se establece expresamente dicha posibilidad, en la práctica venezolana se ha desarrollado a través del arbitraje institucional, encontrándose regulado en los reglamentos de arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas⁸⁵, del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje⁸⁶ y del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo⁸⁷. En el caso del arbitraje independiente, vemos que las Reglas AVA sobre Arbitraje Independiente también prevén esta figura⁸⁸.

Ahora bien, sobre esta figura del laudo por consentimiento podemos comentar brevemente lo siguiente:

⁸³ “Artículo 43.1: Si antes de que se dicte el laudo, las partes convienen una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dictará una orden de conclusión del procedimiento o, si lo piden ambas partes y el tribunal lo acepta, registrará la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Este laudo no ha de ser necesariamente motivado”. Consultado en: <https://bityl.co/EsNP>.

⁸⁴ “Artículo 30. Transacción

1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio”.

⁸⁵ “Artículo 63.2. Si las partes llegan a un acuerdo en el transcurso del procedimiento arbitral se dejará constancia de este hecho en un laudo, el cual se dictará tomando en cuenta lo acordado por las partes”.

⁸⁶ “Artículo 44. Transacción. Si durante las actuaciones arbitrales, sean cautelares o de fondo, las partes llegan a una transacción que resuelva la controversia, el Tribunal Arbitral correspondiente dará por terminadas las actuaciones, y salvo disposición en contrario de las partes, transformará en Laudo los términos convenidos por ellas y de acuerdo a lo estipulado en el presente Reglamento, a menos que, a juicio del Tribunal Arbitral, los mismos contraríen el orden público o las buenas costumbres. Este Laudo no será motivado y tendrá la misma naturaleza y efecto que cualquier otro Laudo dictado sobre el fondo del litigio, siendo aplicable, en consecuencia, toda la normativa prevista en este Reglamento referente al Laudo”.

⁸⁷ “Artículo 99. Acuerdo de las Partes en el Transcurso del Procedimiento. Si las partes llegan a un acuerdo en el transcurso del procedimiento arbitral, este hecho se hará constar en un Laudo el cual no será motivado, y se dictará tomando en cuenta lo acordado por las partes, a menos que, a juicio del Tribunal Arbitral, los mismos contraríen el orden público o las buenas costumbres, en cuyo caso se dejará constancia en decisión motivada, y continuará el arbitraje conforme a este Reglamento. Aquellos puntos que no formen parte del acta contentiva de los acuerdos logrados o que no hayan sido acogidos en el laudo, se seguirán ventilando por el proceso arbitral en curso. El Comité Ejecutivo decidirá, con base al estado del arbitraje y dependiendo de si se trata de un acuerdo total o parcial, si algún porcentaje de los honorarios de árbitros será reintegrado a las partes”.

⁸⁸ “Artículo 49.1 . Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que resuelva la controversia en forma total o parcial, el Tribunal Arbitral dará por terminadas las actuaciones con respecto a los extremos acordados y, si ambas partes lo solicitan y el Tribunal Arbitral no aprecia motivo para oponerse, hará constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes sin necesidad de motivación, teniendo dicho laudo la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo de la controversia”.

En la práctica del arbitraje varían las formas por las que se regula el laudo por consentimiento. Regularmente se presentan tres alternativas. La primera, que vemos por ejemplo en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional⁸⁹, las Reglas de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres⁹⁰ y el Reglamento General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo⁹¹, implica que el laudo por consentimiento solo se dicta a solicitud de parte, teniendo también el tribunal arbitral posibilidad de indicar si está de acuerdo o no con dictarlo. La segunda, que vemos por ejemplo en el Reglamento de Arbitraje y Conciliación del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje⁹², implica que el tribunal arbitral siempre recogerá el acuerdo de las partes mediante laudo, salvo que las partes hayan dispuesto lo contrario o que el tribunal arbitral considere que los términos acordados por las partes son contrarias al orden público o las buenas costumbres. La tercera, que encontramos por ejemplo en el Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas⁹³ y en el Reglamento de Arbitraje de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual⁹⁴ en donde pareciera que el tribunal arbitral no tiene posibilidad de abstenerse a dictar el laudo por consentimiento.

Regularmente el laudo por consentimiento no implica un pronunciamiento del tribunal arbitral sobre el acuerdo al que han llegado las partes. En tal sentido, Escovar Alvarado indica que el acuerdo o transacción de las partes es formalizada en un laudo arbitral, lo que dista de la práctica en sede judicial en donde hay una transacción o acuerdo que el tribunal homologa⁹⁵.

En la misma línea que lo anterior, el laudo por consentimiento no necesariamente debe ser motivado. De hecho, en Derecho Comparado es regular que se establezca como

⁸⁹ “Artículo 33. Si las partes llegan a un arreglo después que el expediente haya sido entregado al tribunal arbitral de conformidad con lo previsto en el Artículo 16, se dejará constancia de dicho arreglo en un laudo por acuerdo de las partes, siempre y cuando las partes así lo hayan solicitado y el tribunal arbitral esté de acuerdo con dictarlo”.

⁹⁰ “Article 26.9 In the event of any final settlement of the parties’ dispute, the Arbitral Tribunal may decide to make an award recording the settlement if the parties jointly so request in writing (a “Consent Award”), provided always that such Consent Award shall contain an express statement on its face that it is an award made at the parties’ joint request and with their consent. A Consent Award need not contain reasons or a determination in relation to the Arbitration Costs or Legal Costs. If the parties do not jointly request a Consent Award, on written confirmation by the parties to the LCIA Court that a final settlement has been reached, the Arbitral Tribunal shall be discharged and the arbitration proceedings concluded by the LCIA Court, subject to payment by the parties of any outstanding Arbitration Costs in accordance with Articles 24 and 28.

⁹¹ Artículo 49.1 ya citado.

⁹² Artículo 44 ya citado.

⁹³ Artículo 63.3 ya citado.

⁹⁴ “Artículo 67.B) 2. Si las partes llegan a un acuerdo en el transcurso del procedimiento arbitral se dejará constancia de este hecho en un laudo, el cual se dictará tomando en cuenta lo acordado por las partes”- Consultado en: <https://bitly.co/EsdC>.

⁹⁵ Escovar Alvarado, Revisión judicial...ob. cit., p. 578.

excepción al requisito de motivación del laudo, además del acuerdo contrario de las partes, el laudo por consentimiento⁹⁶.

Lo indicado hasta acá no implica que el tribunal arbitral tenga obligación de recoger en un laudo el acuerdo de las partes que sea contrario al orden público, a las buenas costumbres o sea de alguna forma ilegal. De hecho, la mayoría de los reglamentos citados hasta ahora indican que el tribunal arbitral puede abstenerse de recoger el acuerdo de las partes en un laudo si consideran que es contrario al orden público o a las buenas costumbres. Consideramos que ello debe ser posible incluso en casos con el del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas que no tiene disposición expresa al respecto.

Un aspecto que ha sido controvertido respecto a los laudos por consentimiento reside en si tienen el mismo estatus que un laudo sobre el fondo del asunto dictado por un tribunal arbitral y si puede beneficiarse de los sistemas planteados por las convenciones internacionales en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales (en el caso del sistema venezolano: Convención de Nueva York de 1958, Convención de Panamá de 1975 y Convención de Montevideo de 1979)⁹⁷. El artículo 30.2) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional brinda una posición favorable al indicar que “[e]ste laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio”.

Ninguna de las tres convenciones internacionales en materia de arbitraje vigentes en Venezuela califica expresamente qué constituye un laudo arbitral, por ello corresponderá al juez interno de la sede de reconocimiento responder esta interrogante para lo cual podrá atender a sus nociones de Derecho interno y al desarrollo del Derecho Comparado. Como hemos dicho antes, la Ley de Arbitraje Comercial no define exactamente lo que es laudo arbitral. No obstante, consideramos que efectivamente el laudo por consentimiento puede ser calificado como un verdadero laudo a la luz de esta ley, dado que: (i) es dictado por el tribunal arbitral: a pesar de que no sea del todo similar a un laudo de fondo, no por ello debe obviarse que el tribunal arbitral interviene en la emisión del laudo y en considerar expresa o tácitamente la conformidad del acuerdo de las partes con la ley, el orden público y las buenas costumbres; (ii) zanja la controversia entre las partes por decisión de ellas mismas y con anuencia del tribunal arbitral; y (iii) constituye una decisión definitiva que causa cosa juzgada. Para ello, puede también considerarse la calificación que ha tenido la decisión del tribunal arbitral sobre el

⁹⁶ Sánchez Lorenzo, Sixto A., Un análisis comparado de la motivación del laudo en el arbitraje comercial internacional, en: *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Vol. 11, No. 3, 2018, pp. 671-672. Disponible en: <https://bityl.co/EsfR>.

⁹⁷ Gaillard y Savage (Eds.), *Fouchard, Gaillard and Goldman...ob. cit.*, pp. 745-746.

acuerdo de las partes en el arbitraje institucional interno y en instrumentos relevantes del Derecho transnacional del arbitral como lo es la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Por tales razones, para nosotros efectivamente el laudo por consentimiento constituye un verdadero laudo que puede beneficiarse de los sistemas planteados por la Convención de Nueva York de 1958, Convención de Panamá de 1975 y Convención de Montevideo de 1979 y así debería ser considerado por un juez venezolano en sede de reconocimiento.

El laudo como culminación del procedimiento

Si bien no queremos solapar los comentarios que se presentarán sobre el artículo 33 de la Ley de Arbitraje Comercial, queremos reiterar acá que regularmente el laudo arbitral o la decisión que lo aclare, corrija o complemente, constituye la culminación del procedimiento y el cese de las actuaciones del tribunal arbitral. Ello ocurre con el laudo final y global que abarca todas las cuestiones del procedimiento, como con aquellos laudos parciales que decidan un aspecto que tenga por consecuencia la terminación del proceso (i.e. el laudo que declara la falta de jurisdicción y el laudo por consentimiento).

No ocurre lo mismo en ciertos casos de bifurcación. Cuando la bifurcación implica que se decida anticipadamente el punto de la jurisdicción y esta es afirmada por el tribunal arbitral, el procedimiento seguirá hasta un laudo final. De igual forma, en supuestos en donde el mérito de la controversia también se bifurca ocurre lo mismo con la primera de las decisiones que se toma. Esto último ocurre cuando el fondo del asunto se divide en un laudo sobre responsabilidad y en un laudo sobre daños, situación bastante común en arbitraje de inversiones, pero que también se puede presentar en arbitraje comercial.

El requisito de escritura del laudo

Como se ha visto con el proceso de formación del artículo 31.1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, el requisito de escritura del laudo se impone por razones de certeza, dado que de otra forma no se podría verificar el cumplimiento de otros requisitos como la firma por los árbitros que abordaremos más adelante y la motivación que según la Ley de Arbitraje Comercial es obligatoria salvo que las partes hayan acordado lo contrario (*vid.* comentarios al artículo 30)⁹⁸. De igual forma, la escritura es necesaria para las fases de recurso, reconocimiento y ejecución del laudo.

⁹⁸ Bantekas, Ilias et al., UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. A Commentary, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 812.

Ahora bien, indican Ilias Bantekas et. al.⁹⁹ algo que consideramos aplicable al artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial, y es que siempre que se cumpla con el requisito de los criterios formales, el requisito de escritura del laudo puede cumplirse a través de una diversidad de formatos. Así, perfectamente puede el laudo ser escrito a mano, ser transcrito a computadora y luego impreso o presentarse mediante documento electrónico, especialmente tomando en cuenta el principio de equivalencia funcional admitido a nivel internacional y presente en Venezuela a través de la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas en su artículo 4¹⁰⁰.

Ahora bien, en el supuesto de los arbitrajes que usan medios electrónicos para su sustanciación, lo que regularmente ocurre es que las partes reciban a través de correo electrónico una copia escaneada y firmada del laudo arbitral, teniendo también a su disposición un original firmado en el expediente físico que se lleva en paralelo al expediente digital y que debe estar compuesto por las mismas actuaciones. Este último será el que utilizarán las partes para satisfacer los requerimientos del artículo IV.1.a) de la Convención de Nueva York de 1958, del artículo 2.a de la Convención de Montevideo de 1979 o del artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial, dependiendo de cuál sea el instrumento aplicable a la solicitud de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

La firma del laudo por los árbitros

El artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial, además de los requisitos antes planteados, indica que el laudo arbitral debe estar firmado por el árbitro o por los árbitros miembros del tribunal, abarcando así tanto el supuesto del tribunal arbitral unipersonal y del tribunal arbitral colegiado.

Si bien el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial no lo indica así expresamente, se entiende que el laudo debe estar firmado directamente por el árbitro o los árbitros y no por personas interpuestas o representantes¹⁰¹. Adicionalmente, sobre el lugar de la firma dentro del laudo arbitral debemos tener en consideración que no es realmente un aspecto relevante. Indican acertadamente Ilias Bantekas et. al. en sus comentarios al artículo 31.1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional que el fin de la firma del laudo por los árbitros es asegurar y verificar que el texto

⁹⁹ Ibidem, p. 813.

¹⁰⁰ “Artículo 4. Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas”. Gaceta Oficial número 37.148 del 28 de febrero de 2001. Consultada en: <https://bityl.co/Eu2k>.

¹⁰¹ Bantekas, Ilias et al., UNCITRAL...ob. cit., p. 813.

corresponde a la decisión dictada por ellos, por lo que no importa tanto el lugar en donde los árbitros firmen sino su intención de asegurar con su firma la autenticidad y validez del laudo.

De igual forma, hay que tener en consideración que este requisito puede cumplirse a través de la figura de la firma electrónica cuando el laudo se entiende como un mensaje de datos, a la luz del artículo 6 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas antes citado¹⁰². No obstante, aquí también prevalece actualmente la misma práctica que en el caso del requisito de la escritura, dado que lo normal es que el tribunal arbitral firme en original los ejemplares correspondientes a cada parte y al expediente físico, siendo enviada a las partes una copia escaneada. Luego, las partes, tanto para ejercer el recurso de nulidad o para proceder al reconocimiento o ejecución del laudo,

Ahora bien, de seguidas estableceremos unos comentarios adicionales respecto al requisito de la firma, diferenciando entre los casos del tribunal arbitral unipersonal y del tribunal arbitral colegiado, destacando en este último caso algunas anotaciones en la práctica del arbitraje institucional.

Supuesto del tribunal arbitral formado por árbitro único

En el caso del tribunal arbitral formado por un árbitro consideramos que el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial no deja lugar a dudas, al igual que ocurre con el artículo 31.1) de la Ley Modelo de la CNUDMI: hasta tanto el árbitro único no plasme válidamente su firma no se tiene un laudo arbitral. En los supuestos que el árbitro único se abstenga de firmar la decisión por él tomada o esté impedido de ello puede verse configurado un supuesto para la sustitución del árbitro, caso en el cual todavía no habrá culminado el procedimiento. La complicación con la sustitución del árbitro en la etapa de dictar el laudo residirá en si se tendrán que repetir o no ciertas actuaciones o si el árbitro decidirá de conformidad a como ha sido ya sustanciada la causa.

Supuestos del tribunal arbitral colegiado

En el caso del tribunal arbitral colegiado, el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial hace prevalecer la expresión de la voluntad de la mayoría. Esta es la forma en la que regularmente se toman las decisiones del tribunal arbitral, especialmente en lo que respecta al laudo arbitral. De tal forma, la Ley de Arbitraje Comercial busca prevenir que un tribunal arbitral truncado impida el dictamen de cualquier actuación arbitral incluyendo el laudo. De allí que permita la falta de uno o varios árbitros siempre que la

¹⁰² "Artículo 6.- Cuando para determinados actos o negocios jurídicos la ley exija el cumplimiento de solemnidades o formalidades, éstas podrán realizarse utilizando para ello los mecanismos descritos en este Decreto-Ley. Cuando para determinados actos o negocios jurídicos la ley exija la firma autógrafa, ese requisito quedará satisfecho en relación con un Mensaje de Datos al tener asociado una Firma Electrónica".

mayoría del tribunal firme la actuación relevante, se deje constancia de la razón de la falta del o de los árbitros restantes y de los votos salvados consignados

Ahora bien, vale la pena acá realizar unos breves comentarios sobre la situación en las órdenes procesales y en los laudos arbitrales, con mención de la solución planteada en los arbitrajes institucionales.

Órdenes procesales y actividades de instrucción

Por órdenes procesales entendemos aquellas “providencias de sustanciación o de mero trámite procesal, cuyo objetivo es dar curso al procedimiento”¹⁰³. Allí se incluyen actuaciones como los autos de fijación de audiencia, las decisiones relativas a la admisión y evacuación de pruebas. Si bien el acta de misión o términos de referencia y el acta de constitución se ven diferenciados de las órdenes procesales en la práctica, consideramos que tienen el mismo carácter.

A nivel de la Ley de Arbitraje Comercial, vemos que el artículo 29 plantea la regla de la mayoría no solo para el laudo sino para cualquier actuación en el supuesto de los arbitrajes colegiados, con lo que allí también vale la decisión de la mayoría y, si alguno de los árbitros se abstiene se aplica lo indicado en la parte *in fine* de la norma.

Ahora bien, en el ámbito del arbitraje institucional venezolano vemos que los distintos centros ofrecen algunas alternativas para facilitar el desarrollo del procedimiento arbitral. En tal sentido, vemos que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas a través del artículo 61 de su Reglamento General permite que un tribunal arbitral colegiado decida encomendar las actividades de instrucción a uno de los árbitros e incluso plantea que se entenderá otorgada dicha actuación cuando la actuación de instrucción sea realizada por el presidente del tribunal arbitral sin oposición de los demás árbitros. En el caso del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo vemos que su artículo 86 permite lo antes indicado con la limitación de “si no lo prohibiera el acuerdo”, la cual entendemos de aplicación general a cualquier instrumento que prevea la posibilidad de encomendar las actividades de instrucción a uno de los árbitros, por tener primacía la autonomía de la voluntad en la determinación de las reglas procedimentales.

En el caso del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje vemos que si bien no hay una regla general que permita delegar en uno de los árbitros las actividades de instrucción, sí se permite ello de forma excepcional en materia probatoria. El artículo 37.5 de su Reglamento de Arbitraje y Conciliación indica como norma que todos los árbitros deben asistir a las audiencias probatorias pero que excepcionalmente, y en

¹⁰³ Escovar Alvarado, Revisión judicial...ob. cit., p. 572.

situaciones debidamente justificadas, los árbitros podrán encomendar los actos probatorios a uno de ellos.

Laudos

Como se ha mencionado, la regla del artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial en cuanto a las actuaciones de los tribunales colegiados es especialmente relevante en materia del laudo arbitral para que el desacuerdo interno del tribunal arbitral no impida la emisión de la decisión, ni la abstención o impedimento de alguno de los árbitros para firmar la decisión lesione de alguna forma la validez del laudo.

Ilias Bantekas et al., comentando el artículo 31.1) de la Ley de Arbitraje Comercial indican que hay abundantes razones por las cuales un árbitro puede no firmar un laudo, entre las cuales se encuentran enfermedad o incapacidad, desacuerdo grave con la parte dispositiva o motiva del laudo, especialmente cuando no se tiene la opción de un voto salvado, implementar una táctica dilatoria para favorecer a una de las partes o buscar la nulidad del laudo arbitral, indiferencia o falta de profesionalismo o incluso falta de pago de sus honorarios por las partes¹⁰⁴. Esto último consideramos que se puede presentar menos en la práctica debido a las garantías que presentan los distintos reglamentos de arbitraje para el pago anticipado de los honorarios de los árbitros por las partes, para el pago adelantado de alguna porción por el centro¹⁰⁵, y para la suspensión del procedimiento en caso de que las partes no paguen el ajuste de los gastos y honorarios de los árbitros¹⁰⁶.

Ahora bien, hay que tener claros que el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial no suple la simple falta de firma de uno o varios de los árbitros, sino que se requiere que el resto indique la razón de esta y, si esa es el motivo, que se presente el o los votos salvados que den cuenta del desacuerdo del árbitro que se abstuvo de firmar. Con ello vemos que el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial siguió la finalidad del artículo 31.1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de promover la validez de los laudos¹⁰⁷. La excepción que se puede presentar acá es que las partes prevean que el laudo deba estar firmado por todos los laudos.

En el ámbito del arbitraje institucional vemos que se sigue como regla general la misma planteada por el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial en el sentido de que el laudo se dicta por mayoría simple y basta que el laudo esté firmado por esa mayoría,

¹⁰⁴ Bantekas, Ilias et al., UNCITRAL...ob. cit., p. 814.

¹⁰⁵ Véase artículo 5 del Reglamento Parcial Administrativo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas que permite el pago de honorarios a los árbitros antes de la terminación del caso. Disponible en: <https://bit.ly/3ypDEyX>.

¹⁰⁶ Véase artículo 37.6 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

¹⁰⁷ En la misma línea se inscribe el artículo 34.4 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

dependiendo de cada centro que el árbitro disidente pueda emitir un voto salvado. Adicionalmente a esto se indica también que, de no ser posible lograr una mayoría, el Presidente decidirá solo. Esta solución se ve en los reglamentos de la Cámara de Comercio Internacional¹⁰⁸, Corte Internacional de Arbitraje de Londres¹⁰⁹, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo¹¹⁰, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas¹¹¹, el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje¹¹² y el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo¹¹³. Incluso, en este último caso se expresa que, si los demás árbitros se negasen a suscribir el Laudo, bastará que esté firmado por el presidente del tribunal arbitral, quien incluirá las opiniones disidentes de los demás árbitros si hubiesen sido consignadas dentro del lapso previo a la emisión del laudo que el presidente les haya fijado.

Si bien el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial no abarca estos supuestos, es importante entender que sí marca un estándar para la revisión del requisito de firma en sede de nulidad. En tal sentido, si un laudo ha sido firmado por la mayoría del tribunal arbitral, se ha dejado constancia de la razón por la cual el resto de las firmas no están plasmadas y se consignan los votos salvados pues no hay razón por la cual proceda un recurso de nulidad con base en el artículo 44, literal c) de la misma ley.

En lo que respecta al reconocimiento y ejecución del laudo, la revisión de este asunto tomará en consideración la *lex arbitri*, es decir, la ley del país donde se efectuó el arbitraje, a la luz del artículo 49 literal c) de la Ley de Arbitraje Comercial. En el caso de que la ley del lugar de arbitraje haya seguido el ejemplo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional no debería haber un conflicto con el sistema venezolano. En otras palabras, no debería entenderse que la falta de firma por alguno de los árbitros cuando se cumplen los parámetros ya comentados viole el orden público venezolano. En la jurisprudencia comparada la consideración del requisito de la firma por los árbitros ha tenido un resultado divergente lo que ha dependido de su regulación a nivel interno¹¹⁴.

¹⁰⁸ Artículo 32.1.

¹⁰⁹ Artículo 26.6.

¹¹⁰ Artículo 41(1).

¹¹¹ Artículo 71.

¹¹² Artículo 40.1.

¹¹³ Artículo 103.

¹¹⁴ Véase: (i) los casos citados en: UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, Vienna, UNCITRAL Secretariat, 2012, p. 127 (consultado en: <https://bityl.co/Evdx>); y (ii) Joint Stock Co. v. Ltd Liability Co., Case No. 3Ob154/10h, OGH, Sentencia del 13 de abril de 2011. Citado en Bantejas, Ilias et al., UNCITRAL...ob. cit., p. 817 y resumido en Dorda, Christian y Öhlberger, Veit, Vienna Perspective – 2012, en: MEALEY'S International Arbitration Report, Vol. 27, #3 March 2012, pp. 1-3 (consultado en: <https://bityl.co/EvdG>).

Los votos salvados

Finalmente, vemos que al regular el requisito de la firma el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial hace mención expresa de que debe dejarse constancia de los votos salvados consignados.

El voto salvado, comúnmente denominado en arbitraje opinión disidente, es la opinión individual del árbitro, anexa al laudo arbitral, de las razones de su desacuerdo con el o los dispositivos dictados por la mayoría del tribunal arbitral. Estos difieren de los llamados votos u opiniones concurrentes que implican que el árbitro está de acuerdo con el dispositivo del laudo, pero no con las razones que llevaron a dictarlo. En ambas situaciones puede darse el caso de que el árbitro consigne su voto salvado o concurrente y aún así firme el laudo. La contracara del principio de la mayoría es que puede haber una minoría disidente que tenga el interés de manifestar su desacuerdo respecto del laudo¹¹⁵.

Como indica Gary Born¹¹⁶ la mayoría de las legislaciones nacionales de arbitraje no incluyen provisiones sobre el tema de los votos salvados o concurrentes. Esto puede deberse al hecho de que la propia Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional guardó silencio sobre el asunto. El punto fue objeto de discusión y la delegación de Noruega incluso propuso la inclusión de una norma en el artículo 31.3) para que se entendiera habilitado el árbitro disidente a presentar su opinión¹¹⁷. No obstante, dicha propuesta no llegó a ser incluida en el texto final. De hecho, ninguno de los dos instrumentos de la CNUDMI (Ley Modelo y Reglamento de Arbitraje) expresamente aborda el tema de los votos salvados o concurrentes. Con ello, la Ley de Arbitraje Comercial venezolana es una de las legislaciones que reconoce expresamente la posibilidad de que sean emitidos votos salvados o concurrentes, a pesar de la forma parca en que lo hace. De ahí que también los reglamentos de los centros de arbitraje venezolanos admitan expresamente dicha posibilidad, a pesar de que el que se puede tomar como reglamento modelo a nivel del arbitraje institucional (el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional) tampoco contiene disposición expresa¹¹⁸.

¹¹⁵ Gaillard y Savage (Eds.), Fouchard, Gaillard and Goldman...ob. cit., p. 764 y Born, Gary, *International Commercial Arbitration*, Volume Three, Second Edition, The Hague, Kluwer Law International, 2014, p. 3052.

¹¹⁶ Born, Gary, *International Commercial...ob. cit.*, p. 3053.

¹¹⁷ Analytical commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration: report of the Secretary-General (A/CN.9/264), en: *United Nations Commission on International Trade Law Yearbook*, Volume XVI: 1985, New York, United Nations, 1988, p. 75. Disponible en: <https://bityl.co/Egcp>.

¹¹⁸ Vid. artículo 71 del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, artículo 40.1 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje y artículo 103 del Reglamento General del Centro de Arbitraje y Mediación

No obstante, no se debe entender la falta de regulación como prohibición. Como reportan Ilias Bantekas et al., en el contexto de diversas jurisdicciones se entiende que los votos salvados o disidentes están implícitamente permitidos en arbitraje siempre que no violen la confidencialidad del procedimiento y de las deliberaciones del tribunal arbitral¹¹⁹. En ese sentido, estamos de acuerdo con Born en el hecho de que los votos salvados o concurrentes son un concomitante apropiado de la función decisora del árbitro y de la obligación conexa que por regla se le exige al tribunal arbitral de motivar su decisión¹²⁰. Por ello, la limitación del árbitro disidente no puede derivarse de la falta de regulación, sino de la prohibición expresa¹²¹.

Uno de los aspectos controvertidos respecto a los votos salvados o concurrentes reside en si son parte del laudo arbitral o no. La doctrina ha explicado que el voto salvado o concurrente no parte del laudo, ni constituye un laudo independiente (laudo de la minoría), sino que es una mera declaración del árbitro disidente, que no tiene, en principio, consecuencias legales sobre el laudo rendido por la mayoría¹²². La excepción a ello es que la ley nacional aplicable al arbitraje o el reglamento institucional indique lo contrario¹²³. Por ello, no es estrictamente necesario que se presente el voto salvado con el laudo al momento de recurrirlo en nulidad o al momento de solicitar su reconocimiento y ejecución. No obstante, puede ser útil como evidencia de asuntos procedimentales especialmente en sede de nulidad, pero constituye solo una prueba sobre un aspecto fáctico que se pueda discutir respecto de alguna de las causales y no un documento con la misma autoridad y peso del laudo arbitral¹²⁴.

Finalmente, debemos indicar que, a pesar de estar permitido por la ley, los reglamentos institucionales de los centros venezolanos y las Reglas AVA sobre Arbitraje Independiente, la emisión de votos salvados o concurrentes es poco común en la práctica

¹¹⁹ Bantekas, Ilias et al., UNCITRAL...ob. cit., p. 818.

¹²⁰ Born, Gary, International Commercial...ob. cit., p. 3054.

¹²¹ Ibidem, p. 3055.

¹²² Born, Gary, International Commercial...ob. cit., pp. 3052-3053. En sentido similar se pronunció la mayoría de los miembros de la Comisión de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional en la preparación de un informe sobre este punto. De hecho, se indicó que no hay una obligación de la Corte Internacional de Arbitraje de revisar las opiniones disidentes a la luz del artículo 21 del Reglamento de Arbitraje (hoy artículo 34 del reglamento vigente) como sí ocurre con el laudo arbitral. Véase, Final Report on Dissenting and Separate Opinions, en: ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 2 No. 1. Disponible en: <https://bitly.co/EwgW>.

¹²³ Gaillard y Savage (Eds.), Fouchard, Gaillard and Goldman...ob. cit., p. 768.

¹²⁴ Ibidem, p. 769.

venezolana del arbitraje¹²⁵. En el caso del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas¹²⁶ de más de 300 arbitrajes sustanciados desde su creación en 1989 solo ha habido aproximadamente 5 casos en donde han sido presentados votos salvados. En la misma línea, en el caso del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje¹²⁷ de más de 170 expedientes sustanciados desde su creación en 1999, solo ha sido emitido un voto salvado en un único caso. De ahí que es evidente que permitir la emisión de votos salvados o concurrentes no necesariamente tiene la consecuencia de alentar su aparición en la práctica.

Conclusiones

Para finalizar, podemos plantear las siguientes consideraciones:

El artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial es una de las normas rectoras en la regulación del laudo arbitral dentro de este instrumento legal. Si bien allí se habla del laudo como culminación del procedimiento consideramos que esta norma no impide, como ha sido considerado, la emisión de diversos laudos dentro del procedimiento lo que no está expresamente prohibido. Además, esta norma no le priva a los laudos interlocutorios y parciales su carácter de definitivos respecto a lo decidido en ellos.

La Ley de Arbitraje Comercial está en la misma línea que la mayoría de las leyes derivadas de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de exigir mínimos requisitos formales y de contenido a los laudos consistentes en: (i) que sean emitidos por escrito; (ii) que se encuentren firmados por el tribunal arbitral, bastando en el caso de arbitrajes colegiados, que se encuentre firmado por la mayoría; (iii) que conste en él la fecha de emisión y el lugar de arbitraje; y (iv) que sea motivado a menos de que las partes hayan acordado lo contrario. Estos últimos tres aspectos son regulados por el artículo 30 a cuyos comentarios remitimos al lector.

En lo que respecta a los requisitos de escritura y firma, son diversos los formatos que se pueden utilizar, pero la práctica se ha decantado por que a la vez exista un laudo en original, impreso y con firma autógrafa por los árbitros y que sea enviada a las partes una copia escaneada de dicho laudo arbitral. Esta práctica, consideramos, busca reducir la

¹²⁵ A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el ámbito del arbitraje de inversión. Véase por ejemplo la lista publicada en el sitio web <https://jusmundi.com>, exactamente en <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-dissenting-opinions>.

¹²⁶ El autor agradece a Euribel Canino, Directora Ejecutiva Encargada del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, por su amable ayuda en la obtención de esta información.

¹²⁷ El autor agradece a María Alejandra González Yáñez, Directora Ejecutiva del CEDCA y María Gabriela Goncalves De Sousa, Asistente Legal en la misma institución, por su amable ayuda en la obtención de esta información.

discusión de temas formales en sede de nulidad y de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

El artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial sigue el principio de la mayoría, en el sentido de que el laudo se dicta por mayoría simple bastando con que esa mayoría decisora firme el laudo, previniéndose así el retraso en la emisión del laudo o la invalidez del mismo por la mala fe del árbitro disidente. No obstante, siempre hay que tener claro que en casos de falta de firma deben expresarse las razones de la misma y los votos salvados consignados.

La Ley de Arbitraje Comercial venezolana es una de las pocas leyes nacionales que mencionan expresamente los votos salvados, mención la cual se entiende implícitamente como una habilitación para los árbitros disidentes de consignarlos. Esto ha marcado también su inclusión en los reglamentos institucionales de los centros de arbitraje existentes en el país: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje y Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo. Adicionalmente, consideramos que es aplicable al sistema venezolano la consideración de que el voto salvado no forma parte del laudo arbitral, sino que este está compuesto por la motiva y la dispositiva dictada por la mayoría. En todo caso, como ha sido explicado, la presencia de votos salvados en la práctica del arbitraje en Venezuela ha sido virtualmente nula.

Finalmente, esta es una norma que no ha perdido vigencia y que no requiere, en nuestra opinión, de una reforma. En este sentido, al artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial, al igual que ha ocurrido con el artículo 31.1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional en el contexto de su reforma en 2006, no debe ser reformado a menos que razones de peso o de desarrollo del arbitraje a nivel nacional o internacional hagan necesaria la supresión o adición de nuevas menciones. De resto, consideramos que el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial puede adaptarse a través de la interpretación, incluso ante el desarrollo del arbitraje sustanciado a través de medios electrónicos.

Artículo 30

El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario, y constará en él la fecha en que haya sido dictado y el lugar del arbitraje. El laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje.

Rodrigo Farías Díaz

Abogado egresado de la Universidad Monteávila, *magna cum laude*, (2020). Egresado del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila (2022). Subdirector de Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Monteávila. Junior Counsel en Dentons.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Bibliografía

- Araque Benzo, Luis Alfredo. *Manual del Arbitraje Comercial*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011.
- Bariona, Mario. “Motivación del laudo. Algunos parámetros para determinar la suficiencia de la motivación”. *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional* 1 (2020): 155–176. <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A8-pp-155-176.pdf>
- Baumeister Toledo, Alberto. “Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial”. En *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, organizado por Allan Brewer-Carías. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999.
- Bonnemaïson, José Luis. *Aspectos fundamentales del arbitraje comercial*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2006.
- Born, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera edición. La Haya: Kluwer Law International, 2020.
- Domínguez Guillén, María Candelaria. “La indefensión y la inmotivación como causa de nulidad del laudo arbitral en el derecho venezolano”. *Revista de Derecho Privado*, núm. 31 (2016): 229. <https://doi.org/10.18601/0123-4366.n31.08>.
- Henríquez La Roche, Ricardo. *El Arbitraje Comercial en Venezuela*. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000.
- Hung Vaillant, Francisco. *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2001.
- Lupini Bianchi, Luciano. “Naturaleza, efectos, requisitos y modalidades del laudo arbitral”. En *El arbitraje en Venezuela: estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Coordinado por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt, Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche. Caracas: CEDCA, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013.
- Rodner, James O. “La Anulación del Laudo Arbitral”. En *Estudios de Derecho Procesal Civil. Libro homenaje a Humberto Cuenca*, editado por Fernando

Parra Aranguren., 821–881. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2002. <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/05/La-anulacion-del-laudo-arbitral.pdf>.

- Rengel Núñez, Pedro. “La motivación del laudo arbitral”. *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* 1 (2018): 78–97. https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_e058c778e9de41ae9fab552a341d8a12.pdf
- Rengel Núñez, Pedro. “La impugnación del laudo arbitral”. *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional* 1 (2020): 177–209. <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A9-pp-177-209.pdf>
- Torrealba Ledesma, Henry. “Consideraciones sobre el arbitraje comercial en Venezuela”. En *El arbitraje en la práctica III*. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas.
- Torrealba Ledesma, Henry. “El reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral”. En *El arbitraje en Venezuela: estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Coordinado por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt, Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche. Caracas: CEDCA, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013.

Jurisprudencia

- Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia No. 263, de fecha 13 de octubre de 2021. Caso: PDVSA Gas, S.A. c. Siderúrgica Del Orinoco, C.A. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/sp-a/octubre/313746-00263-141021-2021-2004-0674.HTML>
- Sentencia del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 20 de junio de 2017. Caso: Pepsico Alimentos, S.C.A. c. Almacenadora Smartbox, C.A. <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2017/JUNIO/2139-20-AP71-R-2016-001252-.HTML>
- Sentencia del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 22 de junio de 2016. Caso: Americana de Reaseguros S.A. c. Aseguradora Nacional Unida Uniseguros S.A. <http://apure.tsj.gob.ve/DE->

CISIONES/2016/JUNIO/2140-22-AP71-R-2013-000775(11014)-
.HTML

- Sentencia del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 13 de mayo de 2002. Caso: Servicios y Transportes Marinos MACA, C.A. vs. Servicios Halliburton de Venezuela S.A.

Concordancias

*Ley de Arbitraje Comercial*¹

Artículo 9: Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral lo determinará, atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes. No obstante, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones, oír las declaraciones de los testigos, los peritos o a las partes, o para examinar mercancías, otros bienes o documentos.

En el artículo 9 se establece la forma de determinar la sede del arbitraje, lo cual tendrá como consecuencia directa el lugar donde se reputa dictado el laudo.

Artículo 29: 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.

De este artículo parte la naturaleza del laudo como aquel acto mediante el cual se culmina el procedimiento arbitral. Asimismo, se establecen una serie de requisitos formales, que se deben seguir junto con las establecidas en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial.

Artículo 32: El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal arbitral de oficio o solicitud presentada por una de las partes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la expedición del mismo.

Sobre este artículo hay dos aspectos relacionados con el artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial. El primero es que la aclaratoria, corrección y complemento del laudo puede servir para resolver vicios de inmotivación. El segundo es que la verificación del inicio del lapso para realizar estas aclaratorias, correcciones o complementos se realiza observando la fecha en que fue dictado el laudo, la cual debe constar en él.

¹ Publicada en Gaceta Oficial No. 36.430, de fecha 07 de abril de 1998.

Artículo 43: 3. Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Este deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. El expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto. La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado.

En el artículo 43 se establece el recurso de nulidad como único recurso posible contra el laudo y se determina que solo podrá ejercerse ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se dictó el laudo. Es así como conocer el lugar del laudo es necesario a los fines de determinar en qué jurisdicción se puede recurrir en nulidad y cuál es el tribunal competente en razón del territorio.

Artículo 44: La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:

- a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;
- b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;
- c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;
- d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;
- e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;
- f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público.

La inmotivación del laudo puede argumentarse como una causa de nulidad basándose en el literal c) de este artículo, basándose en que el laudo forma parte del procedimiento arbitral y, al no estar motivado, el procedimiento arbitral no se ajusta a la Ley de Arbitraje Comercial.

Artículo 49: El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país que lo haya dictado sólo se podrá denegar:

- a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;
- b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;
- c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje;
- d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;
- e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, por una autoridad competente de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;
- f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea el reconocimiento o la ejecución del laudo compruebe que según la ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público;
- g) Que el acuerdo de arbitraje no sea válido en virtud de la Ley a la cual las partes lo han sometido.

En el literal e) del artículo 49 se establece, como causal de denegación de reconocimiento o ejecución del laudo, que este haya sido anulado o suspendido por una autoridad competente, la cual siempre será la del lugar donde fue dictado el laudo.

Por otro lado, la inmotivación del laudo podrá dar lugar también a la denegación de reconocimiento y ejecución de conformidad a lo establecido en el literal c) de este artículo, en el entendido de que el laudo es parte del procedimiento arbitral y que la falta de motivación del laudo implicaría que el procedimiento arbitral no se ajuste a la ley.

*Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de Nueva York)*²

Artículo I.1.: La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de 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, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. 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.

² Publicada en Gaceta Oficial No. 4.832 Extraordinario, de fecha 29 de diciembre de 1994.

La Convención de Nueva York aplica a los laudos arbitrales dictados en Estados distintos a donde se solicita su ejecución o que no sean consideradas como nacionales, por lo que es necesario identificar donde se dictó un laudo para analizar la aplicación de la Convención.

Artículo V.1.e): Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:...

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

En el literal c) del artículo V.1 se determina que se puede negar el reconocimiento o ejecución de un laudo si éste ha sido anulado o suspendido por una autoridad competente del lugar donde fue dictado. Bajo este supuesto y a los fines de determinar la autoridad competente que anuló o suspendió el laudo, es necesario que el tribunal de reconocimiento y ejecución verifique, en primer lugar, el lugar donde éste fue dictado.

Por otro lado, el literal d) establece otra causal para denegar el reconocimiento o ejecución, el cual puede operar en caso de inmotivación del laudo, por ser este parte del procedimiento arbitral y ser la inmotivación contraria a la ley.

*Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá)*³

Artículo 5.1.e.: Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:...

d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o

e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

³ Publicada en Gaceta Oficial No. 33.170, de fecha 22 de febrero de 1985.

Al igual que en el caso de la Convención de Nueva York, en este artículo se determina que si el laudo es anulado o suspendido por una autoridad competente del Estado donde fue dictado, el tribunal ante el cual se pretenda el reconocimiento o ejecución podrá denegarlos. Asimismo, en el literal d de este mismo artículo se consagra una causal bajo la cual se puede alegar que el laudo es nulo por falta de motivación.

Código de Procedimiento Civil⁴

Artículo 239: Toda sentencia debe contener:...

4º Los motivos de hecho y de derecho de la decisión. (...)

Si bien esta norma va dirigida a las decisiones emanadas por tribunales de la República y no aplica al Arbitraje, podemos encontrar en ella una similitud respecto a la necesidad de motivar las decisiones dictadas por autoridades que ejerzan actividades jurisdiccionales.

Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)

Artículo 40.2: El Tribunal Arbitral motivará el Laudo de manera sucinta, salvo disposición en contrario de las partes, mediante una síntesis de los motivos de hecho y de derecho que determinaron la decisión, sin transcribir en él los actos del proceso.

En este artículo se establece el mismo principio consagrado en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial de que el laudo debe ser motivado, salvo disposición en contrario, agregándole además la forma en que se debe motivar. De esta forma, los procedimientos arbitrales llevados ante el CEDCA deberán contar con un laudo motivado en estos términos.

Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)

Artículo 72: El laudo definitivo se dictará por escrito, pudiendo ser consignado en físico o por medios electrónicos al CACC en formato PDF, en el mismo deberá constar la firma de los árbitros y deberá contener las siguientes menciones:

(...)

7. Motivación de la decisión contenida en el laudo, que deberá comprender cada uno de los asuntos planteados, salvo que las partes hayan convenido en que no se exprese la motivación del laudo.

⁴ Publicado en Gaceta Oficial No. 4.209 extraordinario, de fecha 18 de septiembre de 1990.

Bajo el mismo principio que el del artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial, en este artículo se indica que el laudo debe contener la motivación de la decisión, a menos las partes hayan acordado que no sea motivado.

Antecedente Legislativo

Como es bien sabido, la Ley de Arbitraje Comercial venezolana se basa, en gran medida en la Ley Modelo de la CNUDMI⁵. El artículo 30 no es la excepción a ello, puesto que tiene su inspiración en el artículo 31 de dicha Ley Modelo.

Artículo 31: (...)

2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.

3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar. (...)

El artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial establece tres aspectos que tiene su fundamento en el artículo 31 de la Ley Modelo de la CNUDMI.

El primer aspecto es la motivación del laudo. Esto se encuentra consagrado en ambos instrumentos, estableciendo que el tribunal solamente podrá dejar de motivar el laudo en caso de que las partes acuerden ello. A esto le agrega la Ley Modelo que el tribunal arbitral tampoco deberá motivar el laudo en caso de que las partes hayan transado.

Este último aspecto de la transacción de las partes no es desarrollado por la Ley de Arbitraje Comercial. A pesar de ello, impedir que las partes puedan transar sería contrario a los principios que rigen el arbitraje, como el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

En este sentido, tanto el reglamento del CEDCA como el del CACC establecen que si las partes llegan a un acuerdo durante el procedimiento arbitral, el tribunal arbitral deberá dictar un laudo dejando constancia de ello⁶. A esto le agrega el reglamento del CEDCA que dicho laudo no deberá ser motivado.

Es importante destacar que el laudo mediante el cual se deja constancia de la transacción de las partes difiere de un laudo en el que el tribunal arbitral dirime la controversia. Esto se debe a que en el primero no hay un proceso deliberativo del tribunal arbitral que

⁵ Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985. Disponible en: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/ml-arb-s.pdf>

⁶ Art. 63.2 del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y Art. 44 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje.

resulte en una decisión, como sí lo hay en el segundo. Es por eso que un laudo en el cual el tribunal arbitral se limita a dejar constancia de la transacción de las partes no debe tener motivación alguna.

El segundo aspecto corresponde a dos requisitos formales que debe contener el laudo. La fecha en que es dictado el laudo y el lugar del arbitraje.

A diferencia del artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial, el artículo 31 de la Ley Modelo refiere directamente a la norma relativa al lugar del arbitraje, consagrada en el párrafo 1 del artículo 20 de la propia ley.

La técnica legislativa de la Ley de Arbitraje Comercial no adoptó esta remisión expresa en el artículo 30 de la Ley, sin embargo la consecuencia sigue siendo la misma, esto es, analizar el artículo 9 de la Ley de Arbitraje Comercial, el cual tiene como base el artículo 20 de la Ley Modelo de la CNUDMI, para determinar cuál es el lugar del arbitraje.

El tercer aspecto en el cual se basa el artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial es que el laudo se considera dictado en el mismo lugar del arbitraje.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

El artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial tiene tres elementos que consideramos se pueden analizar por separado. Estos son: (i) la motivación del laudo; (ii) requisitos formales del laudo y (iii) el lugar donde se reputa dictado el laudo.

Motivación del Laudo

A partir del artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial, la regla es que el laudo debe ser motivado y la excepción es que no lo sea, siempre que medie acuerdo de las partes⁷. En contraposición a esto, en caso de procedimientos judiciales, las sentencias siempre deben ser motivadas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, y no hay lugar a acuerdo en contrario.

La motivación comprende una explicación de las razones de hecho y de derecho en las que el tribunal arbitral fundamenta su decisión⁸. Al respecto, es importante mencionar

⁷ Mario Bariona, “Motivación del laudo. Algunos parámetros para determinar la suficiencia de la motivación”, Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional 1 (2020): 160.

⁸ María Candelaria Domínguez Guillén, “La indefensión y la inmotivación como causa de nulidad del laudo arbitral en el derecho venezolano”, Revista de Derecho Privado, núm. 31 (2016): 250. Luis Alfredo Araque, Manual del Arbitraje Comercial (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011), 127-128. Francisco Hung Vaillant, Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano. (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2001), 205

que una breve motivación es suficiente para que se entienda el laudo como motivado, siempre que pueda deducirse razonablemente en qué se basa la decisión⁹.

De la misma forma, para determinar que el laudo está suficientemente motivado, debe evitarse la motivación aparente, la motivación debe ser pertinente al fondo de lo decidido, debe existir una identidad entre el razonamiento del tribunal arbitral y la decisión adoptada y debe decidirse cada punto debatido y cada decisión debe estar motivada¹⁰.

A través de la motivación del laudo se puede fiscalizar la actividad intelectual del juez y evitar que las decisiones se basen en caprichos o en atisbos¹¹. En este sentido, parte de la doctrina considera que no es concebible que los árbitros queden eximidos de motivar el laudo, aun cuando las partes así lo hayan determinado.

De la misma forma cuestionan incluso la constitucionalidad de la previsión del artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial que permite a las partes acordar que un laudo no sea motivado, considerando que un laudo no motivado sería violatorio del debido proceso, el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva¹².

En contraposición a esta postura, hay otra parte de la doctrina que determina que es perfectamente posible que las partes puedan pactar que el laudo no sea motivado y el tribunal arbitral actuar conforme a ello, debido a que el arbitraje depende de la autonomía de la voluntad¹³. Adicionalmente, bajo esta postura se argumenta que el laudo hace nacer una cosa juzgada relativa entre las partes, por lo que la carencia de motivación en nada afecta a terceros¹⁴.

⁹ Pedro Rengel Núñez, “La motivación del laudo arbitral”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* 1 (2018): 83-84.

¹⁰ Mario Bariona, “Motivación...”, 166.

¹¹ Pedro Rengel Núñez, “La motivación...”, 79. Ricardo Henriquez La Roche, *El Arbitraje Comercial en Venezuela*, (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000), 213-216.

¹² Alberto Baumeister Toledo, Alberto, “Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial”, En *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, organizado por Allan Brewer-Carías (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999), 107-110. María Candelaria Domínguez Guillén, “La indefensión...”, 246-248.

¹³ José Luis Bonnemaison, *Aspectos fundamentales del arbitraje comercial* (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2006), 94. Luciano Lupini Bianchi, “Naturaleza, efectos, requisitos y modalidades del laudo arbitral”. En *El arbitraje en Venezuela: estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Coordinado por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt, Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche (Caracas: CEDCA, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013), 376-379. Ricardo Henriquez La Roche, *El Arbitraje...*, 214-216. Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones...* 207.

¹⁴ Henry Torrealba Ledesma, “Consideraciones sobre el arbitraje comercial en Venezuela”. En *El arbitraje en la práctica III* (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas), 116-117.

A pesar de estas importantes posiciones doctrinarias, en la práctica venezolana pareciera ser poco común que las partes convengan que el laudo no sea motivado. Esto es difícil saberlo con exactitud por la confidencialidad del arbitraje. Sin embargo, el acceso a laudos y acuerdos arbitrales que se tiene por los recursos de nulidad apunta a que la práctica es que las partes no acuerden que el laudo no sea motivado¹⁵.

Por otra parte, el hecho de que un laudo no se encuentre motivado puede llevar a que el mismo sea anulable. Si bien las causales de nulidad son taxativas, estas son lo suficientemente amplias para que en ellas se puedan subsumir violaciones de derechos o garantías fundamentales¹⁶.

En particular, la motivación del laudo forma parte del procedimiento arbitral, por lo que la falta de motivación sería un vicio *in procedendo* de este y daría lugar a su nulidad bajo el literal c) del artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial¹⁷.

Sobre este aspecto es importante destacar que la nulidad del laudo procede en caso de inmotivación del mismo, es decir, la falta de razones o motivos en los que se fundamenta, y en ningún caso se puede pretender para que el juez de nulidad evalúe si la motivación es correcta, errónea o insuficiente, pues en ese caso se estaría evaluado el fondo de la controversia¹⁸.

Es necesario indicar que la doctrina nacional se encuentra dividida en este punto también, puesto que hay autores que consideran que la motivación insuficiente da lugar, a su vez, a la nulidad del laudo¹⁹.

A pesar de la existencia de un pronunciamiento judicial que concluye que la inmotivación no está prevista como causal de nulidad²⁰, la Sala Político-Administrativa ha indicado recientemente que, a pesar de que las causales de nulidad son taxativas, estas son lo suficientemente amplias como para consagrar en ellas violaciones de derechos constitucionales. De esta manera, podemos concluir que la inmotivación puede enmarcarse en el literal c) del artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial en caso de causar indefensión a alguna de las partes²¹.

¹⁵ Pedro Rengel Núñez, “La motivación...”, 82.

¹⁶ María Candelaria Domínguez Guillén, “La indefensión...”, 241

¹⁷ María Candelaria Domínguez Guillén, “La indefensión...”, 251. Pedro Rengel Núñez, “La motivación...”, 86.

¹⁸ Pedro Rengel Núñez, “La motivación...”, 86-87.

¹⁹ Mario Bariona, “Motivación...”, 169

²⁰ Sentencia del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 22 de junio de 2016. Caso: Americana de Reaseguros S.A. c. Aseguradora Nacional Unida Uniseguros S.A.

²¹ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia No. 263, de fecha 13 de octubre de 2021. Caso: PDVSA Gas, S.A. c. Siderúrgica Del Orinoco, C.A.

Bajo este mismo razonamiento, el reconocimiento y ejecución del laudo que requiera motivación podría denegarse de conformidad con el literal c) del artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial, el artículo 5.1.d. de la Convención de Panamá y el artículo V.1.d) de la Convención de Nueva York, dependiendo de la aplicabilidad de estos instrumentos normativos, cuando el laudo no se encuentre motivado. De esta forma, el procedimiento arbitral no se ajustaría a la ley, debido a que el laudo forma parte del procedimiento arbitral y su inmotivación conlleva el incumplimiento de la ley.

Requisitos formales

En el artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial encontramos dos requisitos formales que debe contener el laudo: (i) la fecha en que se dictó el laudo y (ii) la indicación del lugar del arbitraje.

Sobre la fecha en que se dictó el laudo no ha habido mayor desarrollo doctrinario, solo se ha indicado que es un requisito formal del laudo²² y que a través de esta fecha se verificará si el laudo se dictó en el plazo establecido. Esto tiene importancia debido a que si el laudo no se dictó dentro del plazo establecido o sus prórrogas, el tribunal arbitral cesaría en sus funciones, de conformidad con el numeral 4 del artículo 33 de la Ley de Arbitraje Comercial²³.

En cuanto a la indicación del lugar del arbitraje, encontramos que la doctrina lo ha manejado igualmente como un requisito formal del laudo²⁴, cuya importancia se limita a determinar si se trata de un laudo nacional o extranjero²⁵. Sobre esto es importante señalar que la determinación del lugar del arbitraje se rige por lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Arbitraje Comercial y que, una vez se dicte el laudo, es necesario indicar dicha determinación en el laudo.

Adicionalmente, en caso de discrepancia entre el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Arbitraje Comercial y el lugar del arbitraje indicado en el laudo, daría lugar a causal de nulidad conforme al literal “c” del artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial²⁶.

Lugar donde se reputa dictado el laudo

En virtud del artículo 30, el laudo se reputa dictado en el lugar del arbitraje. Al igual que en la sección anterior, la doctrina no ha hecho mayor análisis de esta parte del artículo,

²² Luciano Lupini Bianchi, “Naturaleza...”, 376. José Luis Bonnemaïson, Aspectos..., 93-94

²³ Francisco Hung Vaillant, Reflexiones..., 204.

²⁴ Luciano Lupini Bianchi, “Naturaleza...”, 376. José Luis Bonnemaïson, Aspectos..., 93-94

²⁵ Francisco Hung Vaillant, Reflexiones..., 205.

²⁶ Francisco Hung Vaillant, Reflexiones..., 205.

puesto que las reglas de determinación del lugar del arbitraje dependen de lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Arbitraje Comercial.

A pesar de ello, el lugar del laudo tiene una vital importancia en el caso de verificar si se trata de un laudo doméstico o internacional²⁷, lo cual servirá para determinar en dónde se puede ejercer el recurso de nulidad y bajo que normativa se solicita su reconocimiento y ejecución

El principio adoptado y consagrado en la Convención de Nueva York y en la Ley de Arbitraje Comercial, es que el recurso de nulidad solo procede en el lugar donde fue dictado el laudo²⁸. Tomando en cuenta este principio y lo establecido en la Ley de Arbitraje Comercial, el recurso de nulidad será conocido por el Tribunal Superior competente del lugar donde fue dictado²⁹. Esto quiere decir que el laudo dictado en Venezuela solo podrá anularse en dicha jurisdicción.

Asimismo, en caso de que el laudo sea dictado en Venezuela, este podrá ser reconocido y ejecutado en Venezuela de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial³⁰, mientras que un laudo dictado en Venezuela podría ser reconocido y ejecutado en el extranjero, dependiendo del país, de conformidad con lo establecido en la Convención de Nueva York y en la Convención de Panamá.

Comentario

De la misma forma que en la sección anterior, dividiremos el artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial en 3 aspectos fundamentales para realizar los comentarios respectivos.

La motivación del laudo

Como hemos visto, la motivación del laudo ha sido un tema de mucho estudio, no solo en cuanto a la posibilidad de si un laudo puede no estar motivado o si es obligatoria su motivación, sino lo que se entiende por motivación del laudo y qué ocurre en caso de inmotivación. Sobre estos tres aspectos haremos breves comentarios.

²⁷ Francisco Hung Vaillant, Reflexiones..., 205.

²⁸ Gary Born, International Commercial Arbitration. Tercera edición, (La Haya: Kluwer Law International, 2020), 5257. James O. Rodner, “La Anulación del Laudo Arbitral”, En Estudios de Derecho Procesal Civil. Libro homenaje a Humberto Cuenca, editado por Fernando Parra Aranguren (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2002), 834.

²⁹ James O. Rodner, “La Anulación...”, 823. Pedro Rengel Nuñez, “La impugnación del laudo arbitral”, Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional I (2020): 191.

³⁰ Henry Torrealba Ledesma, “El reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral”. En El arbitraje en Venezuela: estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, Coordinado por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt, Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche (Caracas: CEDCA, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2019), 474-475

En primer lugar, la facultad que tienen las partes de acordar que el laudo no sea motivado es atiene a los principios propios del arbitraje. Sobre esto, consideramos que el arbitraje tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes y limitar dicha autonomía sería limitar al arbitraje.

En este mismo sentido, no consideramos que la falta de motivación de la sentencia de lugar a violaciones de principios constitucionales, siempre y cuando la falta de motivación se deba a un acuerdo realizado por las partes. Si bien las partes tienen derecho a conocer las razones de hecho y de derecho que llevaron al árbitro a tomar una decisión, también ellas pueden, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, limitar ese derecho en aras de satisfacer otros intereses.

A pesar de que somos de la postura de que las partes pueden acordar, sin ninguna limitación, que el laudo no sea motivado, consideramos que lo mejor es que siempre lo sea, pudiendo así las partes entender la decisión del tribunal arbitral a partir de los razonamientos de los árbitros.

En segundo lugar, la motivación del laudo debe ser entendida como los fundamentos de hecho y de derecho que llevaron al tribunal arbitral a tomar la decisión. La doctrina ha analizado cuando se considera motivado un laudo y cuando no, a pesar de que haya diferencias en cuanto a si una motivación insuficiente es motivación o no lo es.

Sobre esto podemos indicar que la forma de determinar si un laudo se encuentra motivado o no es revisando si el tribunal arbitral plasmó el análisis de los hechos y del derecho en el laudo que condujo a la decisión.

Por otro lado, la extensión de la parte del laudo referida a la motivación no es garante de que la decisión se encuentre motivada, por lo que puede existir un análisis relativamente corto que fundamente la decisión del tribunal arbitral en los hechos y el derecho, teniendo así un laudo motivado. Asimismo, puede existir un análisis de mayor extensión que no fundamente la decisión, lo cual daría lugar a un laudo inmotivado.

En tercer y último lugar, el hecho de que un laudo arbitral no se encuentre motivado, cuando deba estarlo, significa que el mismo está viciado de nulidad y es susceptible de no ser reconocido ni ejecutado.

Sobre esto es necesario indicar que el laudo arbitral es parte del procedimiento arbitral, de hecho, es el acto que, en principio, pone fin al mismo, según lo establecido en el artículo 29 de la Ley de Arbitraje Comercial.

Tomando en cuenta ello, si el laudo arbitral no se encuentra motivado, significa que el procedimiento arbitral no se ajusta a la ley aplicable, en particular, a la obligatoriedad de motivación del laudo establecida en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial. Es

así, como, de conformidad con el literal c) del artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, es posible alegar la inmotivación del laudo como causal de nulidad.

De la misma forma, el reconocimiento y ejecución de un laudo que no esté motivado cuando deba estarlo podrá denegarse tomando en cuenta lo dispuesto en (i) el literal c) del artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial, (ii) el artículo 5.1.d. de la Convención de Panamá y (iii) el artículo V.1.d) de la Convención de Nueva York, dependiendo de la aplicabilidad de estos instrumentos normativos. Para esto será necesario determinar cuál es la *lex arbitri* y si, bajo ésta, el tribunal arbitral tenía la obligación de motivar el laudo.

Por último, es importante indicar que un laudo estará motivado aun cuando alguna de las partes no esté de acuerdo con el razonamiento hecho por el tribunal arbitral. En este caso, no podría revisarse si el razonamiento del tribunal arbitral es el adecuado o no, puesto que esto sería una extralimitación de funciones del tribunal de nulidad o del tribunal de reconocimiento o ejecución, los cuales solo deben limitarse a verificar si hay o no motivación.

Requisitos de forma

Con respecto a los requisitos de forma establecidos en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial, es decir, que conste la fecha y el lugar del arbitraje en el laudo, no consideramos que la consecuencia de no tenerlos sea más que un retraso para su ejecución. Un laudo que no cumpla con estos dos requisitos formales podrá ser igualmente ejecutado y bajo ninguna circunstancia podrían estas omisiones encuadrar bajo las causales de nulidad.

Por otro lado, entendemos que estos requisitos formales sirven de guía para el juez de reconocimiento y ejecución o para el de nulidad, pues estos deberán revisar el lugar del arbitraje para determinar cuál es la *lex arbitri* y con base en ella analizar los posibles alegatos del recurso de nulidad o de la oposición al reconocimiento o ejecución.

De la misma manera, como el laudo arbitral se reputa dictado en el lugar del arbitraje, según analizaremos a continuación, la indicación del lugar del arbitraje les servirá a los jueces de reconocimiento y ejecución así como a los de nulidad para determinar su competencia y qué normas deben aplicar. Su falta de indicación podría resultar en que dichos jueces deban analizar elementos del procedimiento arbitral para verificar cuál es el lugar del arbitraje.

Lugar donde se reputa dictado el laudo

La Ley de Arbitraje Comercial establece que el laudo se entiende dictado en el lugar del arbitraje, lo cual se determina de conformidad con el artículo 9 de la propia Ley. Es así

como lugar del arbitraje y lugar del laudo siempre será el mismo. Esto cobra vital importancia porque de esto dependen los remedios que se pueden ejercer contra un laudo que esté viciado.

Los remedios para el control del laudo son el recurso de nulidad y la oposición al reconocimiento y ejecución. La diferencia entre estos remedios es que el recurso de nulidad se ejerce ante los tribunales de la jurisdicción donde se dictó, mientras que el reconocimiento y ejecución se ejerce en cualquier lugar donde se pretenda ejecutar.

En este sentido, el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial establece que el recurso de nulidad se ejerce ante los tribunales superiores del lugar donde haya sido dictado el laudo. Es así como un tribunal superior venezolano, al recibir un recurso de nulidad, debe revisar donde fue dictado el mismo. En caso de que el laudo haya sido dictado fuera de Venezuela, dicho juez no tendría jurisdicción para conocer sobre la nulidad.

En este punto no es solo importante si el laudo fue dictado en Venezuela, sino que también es necesario revisar en que parte del Estado fue dictado para determinar si el Juez tiene competencia en razón del territorio. Es así como un juez de anulación que recibe un laudo dictado en un lugar que corresponde a otra circunscripción judicial, debe declinar su competencia y remitirlo al juez superior de dicha circunscripción.

Por otro lado, el lugar del laudo también es relevante al momento de determinar el reconocimiento y ejecución del laudo dictado en Venezuela. Principalmente, la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá son aplicables sobre laudos dictados en Venezuela cuando estos se pretendan ejecutar en el extranjero. Es así como el un juez de reconocimiento y ejecución extranjero, al recibir un laudo dictado en Venezuela, podrá verificar que se trata de un laudo extranjero y por tanto aplicar la Convención de Nueva York o la Convención de Panamá, dependiendo de si son aplicables.

De la misma forma, bajo lo establecido en la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá, el tribunal extranjero ante el cual se pretende el reconocimiento y ejecución podrá denegarlos en el caso de que el laudo haya sido anulado o suspendido por una autoridad competente del Estado donde haya sido dictado, es decir, un tribunal superior de Venezuela. En este sentido, la determinación del lugar donde fue dictado del laudo será importante a los fines de la oposición al reconocimiento y ejecución puesto que, de esta forma, el juez extranjero podrá analizar si la autoridad que lo anuló o suspendió es competente para ello.

Con respecto a lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial, el reconocimiento y ejecución del laudo es aplicable a todos los laudos sin distinción del

lugar donde haya sido dictado, lo cual pareciera indicar que, en este punto, poca importancia tiene el lugar del laudo. Sin embargo, entre las causales de denegación de reconocimiento y ejecución del laudo, contenidas en el artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial, se encuentra la relativa a que el laudo haya sido anulado por una autoridad competente de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral.

La redacción de esta causal de la Ley de Arbitraje Comercial difiere de la del artículo 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI, la cual mantuvo la redacción de las Convenciones. A pesar de esta diferencia, la conclusión termina siendo la misma por cuanto “lo convenido por las partes para el proceso arbitral” debe entenderse como la *lex arbitri* aplicable, y sobre ésta se determinará cuál es la autoridad competente para anular el laudo. Es un principio general del arbitraje, adoptado por Venezuela como hemos visto, que el laudo solo puede ser recurrido en nulidad en el lugar donde fue dictado, por lo cual dicho artículo de la Ley de arbitraje Comercial se debe entender de esta forma.

Siendo así las cosas, la determinación del lugar del laudo tendrá vital importancia cuando la denegación de reconocimiento y ejecución se realice basándose en esa causal porque, al momento en que sea alegada, el juez de reconocimiento y ejecución debe analizar, según la *lex arbitri* aplicable, dónde fue dictado dicho laudo y cuál es la autoridad competente para anularlo. En un absurdo caso donde se pretenda ejecutar en Venezuela un laudo anulado en Venezuela, el juez de ejecución negará el reconocimiento y la ejecución cuando se invoque esta causal, teniendo tan solo que revisar que dicho laudo efectivamente haya sido dictado en Venezuela de conformidad con el artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial, y que el juez venezolano que lo anuló era el competente para hacerlo.

Conclusiones

El artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial presenta unos elementos de suma importancia para la etapa final del arbitraje y para los posibles remedios que se pueden ejercer contra un laudo viciado.

En primer lugar, en este artículo vemos como es necesario y obligatorio que el laudo se encuentre motivado, a menos que las parte acuerden lo contrario. Como hemos visto, este acuerdo en contrario ha sufrido varias críticas por parte de la doctrina, así como comentarios en favor. En definitiva, la motivación es un requisito del laudo que, en caso de no cumplirse, daría lugar a la nulidad del mismo o a la denegación de reconocimiento y ejecución.

Por otro lado, en este mismo artículo encontramos una serie de requisitos formales que debe contener el laudo, los cuales no parecen de mucha relevancia, pero su

inobservancia podría generar consecuencias. La omisión de la fecha del arbitraje impediría verificar que el laudo se dictó dentro del plazo legalmente establecido, así como tampoco se sabría cuál es el lapso para solicitar la aclaratoria, corrección o complemento del laudo.

La omisión del lugar del arbitraje conllevaría unas consecuencias importantes, puesto que el tribunal de reconocimiento y ejecución o el de nulidad tendría que analizar diversos aspectos para verificar cuál es el lugar del arbitraje y así saber si tiene jurisdicción y competencia, así como cuales normas debe aplicar.

Debe entenderse que el lugar del laudo siempre será el lugar del arbitraje, lo cual conlleva una serie de consecuencias con respecto al recurso de nulidad y al reconocimiento y ejecución. De esta manera, cuando el lugar del arbitraje sea Venezuela, el laudo será de este país y por tanto el recurso de nulidad únicamente se podrá intentar en Venezuela.

Asimismo, el reconocimiento y ejecución del laudo dictado en Venezuela se podrá intentar en Venezuela a través de lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Ley de Arbitraje Comercial, mientras que el reconocimiento o ejecución en el extranjero se intentará de conformidad con lo establecido en la Convención de Nueva York o en la Convención de Panamá, dependiendo de su aplicabilidad.

Por último, el lugar del laudo es a su vez importante puesto que, entre las causales de denegación del reconocimiento y ejecución establecidas en la Convención de Nueva York, en la Convención de Panamá y en la propia Ley de Arbitraje Comercial, se encuentra que el laudo haya sido anulado por la autoridad competente del lugar donde fue dictado.

Artículo 31

Dictado el laudo el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros, y el mismo será de obligatorio cumplimiento.

Hernando H. Barboza Russian

Abogado summa cum laude, URU. Especialista summa cum laude en Derecho Procesal, UCAB. Estudios de Magister en Derecho Constitucional, UCAB. Profesor Universitario. Árbitro-Conciliador, CEDCA y CACCM. Árbitro de la Revista Cuestiones Jurídicas, URU. Miembro de la SOVEDEM y de la AVA.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Araque, Luis. Manual de Arbitraje Comercial. Caracas: editorial jurídica venezolana, 2011.
- Badell & Grau. Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial. Cuadernos Jurídicos. Núm. 1. Caracas: Editorial Torino, 1998.
- Centro Empresarial de Conciliación Y Arbitraje. Reglamento de Conciliación y Arbitraje. Caracas: 2020. Consultar en: <https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/RCEDCA-2020.-Versi%C3%B3n-14-01-2020-Con-C%C3%B3digo-de-%C3%A9tica-Nuevo.pdf>
- Congreso de la República de Venezuela. Servicio Autónomo de Información Legislativa. Diario de Debates. Caracas: 1997. Consultar en: <https://drive.google.com/drive/folders/1-6T5qbrVmqRqIkyC1B630Gld3tcZjyva>
- Cabaldón, Frank. Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial. Caracas: Livrosca, 1999.
- Henríquez, Ricardo. El Arbitraje Comercial en Venezuela. Caracas: CACCC, 2000.
- Hung, Francisco. Principios orientadores del arbitraje en la Ley de Arbitraje Comercial y los recursos contra el laudo arbitral. En Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. XXVI J.M Domínguez Escobar. Barquisimeto: Industrias Gráficas Monserrat, 2da. Ed., 2001.
- Longo, Paolo. Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia. Caracas: Frónesis, 2004.

Jurisprudencia

- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, sentencia N° 462 del 20 de mayo de 2010.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, sentencia N° 827 del 23 de mayo de 2001.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia N° 386 del 12 de agosto de 2022.

Concordancias

El artículo 31 está ubicado en el Capítulo IV de la LAC, denominado Del Proceso Arbitral y, por tanto, podemos concordarlo, al menos, con los artículos 2, 12, 15, 29, 32, 33, 43, 44, 46 y 49 de la referida Ley.

La norma contenida en el artículo 2 dispone que: “El arbitraje puede ser institucional o independiente. (...) Es arbitraje independiente aquél regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje”.

Ha de saberse que el artículo 31 es una norma que regula el arbitraje independiente, salvo que las partes hayan acordado lo contrario, y que puede también regular supletoriamente al arbitraje institucional (artículo 15 LAC).

Por su parte, el artículo 12 ratifica que el contenido del artículo 31 está previsto, en principio, para el arbitraje independiente y no el institucional que viene a regirse por su propio reglamento. Establece dicho artículo 12 lo siguiente: “En el arbitraje institucional todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo las notificaciones, la constitución del tribunal, la recusación y reemplazo de árbitros y la tramitación del proceso, se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje del centro de arbitraje al cual las partes se hayan sometido”.

Como se ha dicho, el artículo 15 establece el carácter supletorio del artículo 31 (y demás normas de la LAC sobre el procedimiento arbitral), pues, en primer lugar, deberá regir lo que hayan convenido las partes, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad: “Cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas serán las aplicables (...)”.

El artículo 29 indica lo siguiente:

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.

Dicho artículo regula lo relativo a la firma del laudo que perfectamente puede aplicarse a la firma de la copia que se deberá entregar para notificar de este (artículo 31). Incluso, consideramos que en el mismo laudo se podría autorizar a que el presidente del tribunal arbitral expida, por sí solo, las copias que hayan de expedirse, bien para cumplir con lo ordenado por la LAC o las que las partes puedan requerir.

En lo que respecta la posibilidad que tienen las partes para solicitar la aclaratoria, corrección o complementación del laudo, dispone el artículo 32 que

El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal arbitral de oficio o [por] solicitud presentada por una de las partes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la expedición del mismo.

Nos resulta evidente que dicho lapso iniciará una vez que las partes hayan sido notificadas del laudo, conforme con lo dispuesto en el artículo 31, pues, mientras el laudo no haya sido notificado, no podrá considerarse que tiene efectos vinculantes u obligatorios para las partes, conforme lo dispone el mismo artículo 31. El arbitramento previsto en el Código de Procedimiento Civil, no se refiere a la notificación, sino, a la publicación del laudo (lo cual ocurre cuando este sea agregado al expediente sin necesidad de notificación, salvo que las partes hubieren dejado de estar a derecho); en cambio en la LAC es necesaria la notificación para que inicien cualesquiera lapsos para las partes y se materialice su obligatoriedad en los destinatarios.

El uso que hace la ley de los términos de notificación del laudo (artículo 31) y expedición del laudo (artículo 32) deben entenderse, en este caso, como sinónimos¹.

El artículo 33 establece algunas de las causales, por las que el tribunal arbitral cesa en sus funciones, entre ellas la emisión del laudo (33.3 LAC), lo cual comporta la notificación ordenada por el artículo 31.

En lo que respecta al ejercicio del recurso de nulidad contra el laudo, el artículo 43 dispone que dicho lapso iniciará una vez se practique la notificación a la que se refiere el mencionado artículo 31

Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Este deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente (...).

Los artículos 44 (Recurso de Nulidad) y 49 (Inejecutabilidad) establecen dentro de sus causales, el literal b) cuya regulación es la siguiente: “(...) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos (...)” será procedente o bien el recurso de nulidad (artículo 44 LAC) o la inejecutabilidad del laudo (artículo 49 LAC).

Ahora bien, es cierto que el artículo 31 contempla una de las tantas notificaciones que pudieran requerirse en el procedimiento arbitral, sin embargo, consideramos que la ausencia de la notificación ordenada por el artículo 31 de la ley no puede dar lugar a que se declare la nulidad del laudo o que se declare su inejecutabilidad; esto porque todo el

¹ Frank Gabaldón, *Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial*. (Caracas: Livrosca, 1999) 122.

procedimiento, así como el laudo, estaría ajustado a derecho y, en el caso de que esta falta de notificación hubiera causado una lesión del derecho a la defensa, estaría limitada al ejercicio del recurso de nulidad (lo cual sería irrelevante si, a todo evento, lo ejerció tempestivamente) o a la posibilidad de solicitar la aclaratoria, ampliación o complementación del laudo.

Por tanto, la falta de notificación del artículo 31 o su práctica defectuosa e insubsanable, solo daría derecho a la parte afectada a solicitarle al tribunal arbitral la reapertura del lapso para solicitar la aclaratoria, ampliación y/o complementación del laudo, así como la constancia de fecha cierta del inicio del lapso para el ejercicio del recurso de nulidad, el cual al juez competente le sería muy difícil de determinar si no lo aclara el tribunal arbitral. No obstante, tanto el juez competente para el recurso de nulidad, al decidir sobre la admisibilidad de este o, el juez de ejecución cuando se le invoque la inejecutabilidad del laudo, podrán apoyarse en tribunal arbitral para que informe lo pertinente sobre este alegato de falta de notificación, todo en aplicación del principio de colaboración que debe existir entre ambas autoridades².

Sin embargo, en ningún caso consideramos acertado que se declare la nulidad de un procedimiento arbitral y su laudo o, la inejecutabilidad del mismo, por la falta de notificación prevista en el artículo 31, pues, en tal caso, la notificación puede rehacerse y reiniciarse los lapsos que correspondan para garantizar el sentido de oportunidad y el derecho a la defensa de la parte afectada.

Por su parte, el artículo 46 dispone:

Quando ninguna de las causales invocadas prospere, se declarará sin lugar el recurso, se condenará en costas al recurrente y el laudo se considerará de obligatorio cumplimiento para las partes.

Realmente el laudo es obligatorio desde que se notifica, según lo ha preceptuado el artículo 31, sin embargo, esta norma ratifica la firmeza del laudo una vez agotado el único recurso que pretendió enervar sus efectos.

² “(...) En tal sentido, cuando esta Sala afirmó la unidad funcional y teleológica de las actividades desarrolladas por los tribunales de la República y el sistema arbitral -Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 1.139/00 y 1.541/08-, se niega cualquier concepción que comporte asumir una visión de incompatibilidad entre la “jurisdicción” y el arbitraje. Por ello, el ordenamiento jurídico aplicable se caracteriza por la necesaria colaboración entre el arbitraje y los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial como partes integrantes del sistema de justicia, cuyo objetivo final debe ser la consecución de una sociedad justa de conformidad con los artículos 3, 26 y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; de suerte tal que siendo coherentes con esta visión, no puede entonces seguir sosteniéndose que el arbitraje sea, en puridad de conceptos, una “excepción”. (...)” Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 462 del 20 de mayo de 2010.

Antecedente Legislativo

El hoy artículo 31 de la Ley de Arbitraje Comercial, era originalmente el 32 del proyecto, el cual, sin sufrir modificaciones de fondo, cambió su numeración al suprimirse el artículo 2 que definía el arbitraje comercial internacional, pero, al no desarrollarse ni regularse este tipo de arbitraje en la LAC, se consideró innecesaria su redacción.

(...) Se elimina el artículo 2 del Proyecto de Ley, el mismo define el arbitraje internacional y no existe en el Proyecto ningún desarrollo de la figura, ni hay tratamiento de la misma, por lo que su presencia en el contenido de la Ley es inoficiosa. En consecuencia el resto de la enumeración del articulado sufre la correspondiente alteración (...)³.

Asimismo, sobre el capítulo IV, al cual pertenece este artículo, la exposición de motivos⁴ señaló:

(...) D) Capítulo IV- Del proceso arbitral

Se establecen los lineamientos que debe seguir el proceso arbitral en los casos de arbitraje independiente y en tal sentido señala las diferentes etapas del proceso entre las que se encuentran la instalación del tribunal arbitral, la fijación de honorarios de los miembros del tribunal, la citación para la primera audiencia, la presentación de las pruebas, las formalidades para la emisión del laudo arbitral y la terminación del proceso (...).

En la discusión del Proyecto de Ley, el Senador Armando Sánchez Bueno, quien fungía como Presidente de la Comisión Permanente de Economía, respecto al carácter vinculante y obligatorio del laudo que regula el artículo 31, indicó⁵:

(...) En la Ley de Arbitraje, hay una ventaja que prevemos y es que no es de carácter obligatorio. Las partes tienen que acordarse para convenir en que cualquier gestión que se haga ante el tribunal de arbitraje (sic). Es decir, cada una de las partes tiene el derecho de ocurrir al tribunal de arbitraje sin necesidad de que se le imponga. Existen países donde el arbitraje es de carácter obligatorio, en nuestro país no, pero sí tiene carácter vinculante, es decir que lo que se decide en el tribunal no tiene apelación, salvo errores procedimentales en la toma de decisiones por parte del tribunal de arbitraje (...)

Es lógico pensar que lo expresado por el senador está referido a que el arbitraje previsto en la LAC no es forzoso, esto es, que se requiere del consentimiento de las partes para someterse al arbitraje, pero, una vez que han decidido someterse a este, la decisión

³ Congreso de la República de Venezuela. Servicio Autónomo de Información Legislativa. Diario de Debates. Consultar en: <https://drive.google.com/drive/folders/1-6T5qbrVmqRqIkyC1B630Gld3tcZjyva>

⁴ Congreso de la República de Venezuela. Servicio Autónomo de Información Legislativa. Diario de Debates. Consultar en: <https://drive.google.com/drive/folders/1-6T5qbrVmqRqIkyC1B630Gld3tcZjyva>

⁵ Congreso de la República de Venezuela. Servicio Autónomo de Información Legislativa. Diario de Debates. Consultar en: <https://drive.google.com/drive/folders/1-6T5qbrVmqRqIkyC1B630Gld3tcZjyva>

dictada tendrá el carácter vinculante, igual al de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

En efecto, el laudo arbitral es un equivalente de la sentencia jurisdiccional y, por tanto, goza de toda la majestad, obligatoriedad y ejecutoriedad, como si se tratara de una decisión de fondo dictada por un juez ordinario. La distinción es que, en el caso del laudo, lo que conocemos como la fase o momento de cognición de la jurisdicción estará en manos de un tribunal arbitral quien deberá contar con la cooperación del juez tradicional para cumplir con el segundo momento jurisdiccional, la ejecución. Similar situación ocurre cuando las partes celebran una transacción que releva al juez ordinario de la cognición del asunto (solo queda limitado a homologar dicho acuerdo, para lo cual solo verifica el cumplimiento de unos requisitos objetivos y subjetivos⁶), pero debe recurrirse a dicho juez para lograr su eventual ejecución.

Comentario

Dispone la norma objeto de análisis lo siguiente:

Dictado el laudo el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros, y el mismo será de obligatorio cumplimiento.

Explicado lo anterior, especialmente, la concatenación con los artículos 44 y 49 de la LAC, nos resta referirnos un poco a la materialización de lo previsto en el artículo.

En primer lugar, debe insistirse en que esta norma si bien está diseñada para el arbitraje independiente o *ad-hoc*, es de aplicación subsidiaria, es decir, regirá en la medida en que las partes no hayan seleccionado otra.

En segundo lugar, y dejando de lado los comentarios anteriores, no queda duda alguna de que en el procedimiento arbitral previsto en la LAC los árbitros deben notificar a las partes del laudo; lo cual no se exige en el Código de Procedimiento Civil para el arbitramento.

Para cumplir con esta notificación se deberá entregar una copia certificada del laudo que debe estar firmada por los árbitros, para lo cual aplicarían las mismas reglas prevista en el artículo 29 (LAC), esto es, que podrá estar firmado por la mayoría. Sin embargo, es

⁶ Tales como si la materia es transable, si existen las recíprocas concesiones, si hay consentimiento al menos aparente o si las partes cuentan con la capacidad necesaria.

común que, en los arbitrajes institucionales, dicha tarea recaiga en el director del centro de arbitraje⁷.

Nada obsta para que las partes, en los arbitrajes independientes, acuerden la creación de la figura de un secretario del tribunal arbitral quien pudiera encargarse de esta tarea de certificación. Igualmente, no existe inconveniente para que los árbitros dispongan en el laudo que, el presidente del tribunal arbitral estará facultado para expedir las copias certificadas que requieran las partes.

No dice la norma, ni la LAC, la forma en que deberá practicarse la notificación. Tradicionalmente parte de la doctrina ha opinado⁸ que, ante la ausencia de regulación de la LAC, deben aplicarse las normas del Código de Procedimiento Civil. Esto tiene sentido conforme a lo que establece nuestro sistema de integración hermenéutica del derecho (artículo 4 del Código Civil)⁹; no obstante, consideramos que es necesario tomar en cuenta otras aristas del problema.

Es cierto que dentro del Código de Procedimiento Civil existe un catálogo de normas procedimentales que permiten dar solución a casi cualquier situación que pueda presentarse en la LAC, sin embargo, no hay que perder de vista el principio de libertad de formas que rige, por naturaleza, al proceso arbitral¹⁰, así como a los distintos tipos de sistemas que regulan las formas procesales.

Hemos aprendido que existen al menos tres sistemas que rigen las formas procesales; estos son, el sistema de la legalidad de formas (la forma aplicable es la establecida en el texto de la ley), la libertad de formas (y allí la discusión de si es el juez o las partes quienes

⁷ Artículo 42 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje. Depósito y notificación del Laudo 42.1. Una vez dictado el Laudo definitivo, el Tribunal Arbitral deberá enviarlo en electrónico y depositarlo en físico ante la Secretaría Ejecutiva del CEDCA. Deberá depositar tantos ejemplares originales como partes haya en el proceso. 42.2. El Director Ejecutivo del CEDCA certificará y autenticará los ejemplares originales del Laudo firmados por el Tribunal Arbitral y notificará a las partes entregándole a cada una de ellas un ejemplar. Reglamento de Conciliación y Arbitraje 2020. Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje. <https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/RCEDCA-2020.-Versi%C3%B3n-14-01-2020-Con-C%C3%B3digo-de-%C3%A9tica-Nuevo.pdf>

⁸ Entre otros, Badell & Grau. Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial. Cuadernos Jurídicos. Núm. 1. Caracas: Editorial Torino, 1998. 63-68, también Paolo Longo. Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia (Caracas: Frónesis, 2004) 186-187.

⁹ Ricardo Henríquez. El Arbitraje Comercial en Venezuela (Caracas: CACCC, 2000) 191.

¹⁰ Francisco Hung V, Principios orientadores del arbitraje en la Ley de Arbitraje Comercial y los recursos contra el laudo arbitral. En Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. XXVI J.M Domínguez Escobar. (Barquisimeto: Industrias Gráficas Monserrat, 2da. Ed. 2001) 120. "(...) el Arbitraje está regido por el principio de concentración de los actos de procedimiento y en consecuencia, no deben ser aplicables aquellas disposiciones del CPC –salvo que exista una remisión expresa emanada de las partes o de la LAC-, cuando la aplicación de tales disposiciones vayan en contra del principio de concentración procesal o atenten contra la celeridad del proceso (...) La libertad de formas en el Arbitraje sugiere que el procedimiento arbitral no imite o reproduzca el procedimiento judicial en lo que se refiere a la rigidez de las formas (...).

fijarán las formas) y el sistema mixto (que reúne los dos primeros) y que es el acogido en el artículo 7 de nuestro Código de Procedimiento Civil (el de libertad como supletorio del legal).

En el caso del arbitraje, una de sus bondades es que ese formalismo procedimental que establecen nuestros textos legales no tiene aplicación, pues las partes y los árbitros tienen un amplio margen de maniobra; por eso consideramos que si bien el Código de Procedimiento Civil puede servir para llenar los vacíos o lagunas que pueden presentarse en el arbitraje independiente, también lo es que sería un error revestir ese arbitraje (aun independiente) de la formalidad a la que están sometidos los procedimientos civiles incluyendo el arbitramento¹¹. Por tanto, consideramos que las normas del referido código procedimental serán aplicables en la medida en que el tribunal arbitral las considere convenientes para el arbitraje que esté conociendo, pero no son (salvo algunas excepciones) de aplicación obligatoria; asimismo, los árbitros, antes de que puedan dar la última palabra, deben darle prioridad a lo que acuerden las partes.

Por tanto, la notificación que se ha de practicar será similar a las anteriores que pueda haber practicado el tribunal arbitral en el caso y, sino ha realizado ninguna (para distinguir citación de notificación) la podrá realizar siguiendo o no lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, según lo que considere en su prudente arbitrio, lo importante es que el acto se realice y la parte sea efectivamente notificada de la decisión dictada. Es importante señalar que, siempre que garantice la finalidad del acto, podrá hacer uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC)¹².

Por otra parte, el referido artículo 31 dispone que desde que ocurra la notificación el laudo será de obligatorio cumplimiento. No obstante, esto pareciera ser contradictorio con lo establecido en el artículo 32, por cuanto este artículo dispone que una vez expedido el laudo (léase notificado) las partes gozan de un plazo de 15 días para solicitar

¹¹ Luis Araque. Manual de Arbitraje Comercial (Caracas: editorial jurídica venezolana, 2011) 99. "(...) Enfocar la figura del Arbitraje Comercial como una especie de juicio ordinario en el cual la figura del Juez es sustituida por el o los árbitros, es el peor error que podrian las partes y los árbitros cometer (...) La razón de ser del arbitraje, es la de lograr resolver la disputa sin someterse, precisamente, a los largos y complicados procesos ordinarios (...)"

¹² "Ahora bien, entre los actos de comunicación que el juez debe realizar dentro del proceso, se encuentran: i) la citación; ii) la intimación; y iii) la notificación. En tal sentido, la citación y la intimación debe realizarse en la forma prevista en la ley, no obstante, respecto de la notificación aunque el artículo 233 de la ley adjetiva civil establece las formas de practicar la notificación cuando esta sea necesaria dentro del proceso, sin embargo, para facilitar el oportuno acceso a la justicia se deberá hacer uso de las herramientas tecnológicas a través de medios telemáticos, informáticos y de comunicación (TIC) disponibles, dejando expresa constancia de la notificación realizada por el funcionario o funcionaria autorizado". Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 386 del 12 de agosto de 2022.

su aclaratoria, ampliación y/o complementación; por lo que, no pareciera que el laudo fuera obligatorio, al menos, hasta que transcurra ese plazo.

(...) El artículo 31 agrega que el laudo, una vez notificado a las partes, (...) será de obligatorio cumplimiento (...) Creemos que esa obligatoriedad no es cierta del modo como lo afirma del modo como lo afirma dicho artículo, es decir, que no tiene eficacia inmediata como parece que esa norma lo indica, pues existe un defecto de coordinación entre ella y el artículo 32 y otras disposiciones de la LAC (...)

En resumen, y para intentar armonizar la letra de la ley y así articular las normas involucradas, creemos que la obligatoriedad del laudo que afirma el artículo 31 existe desde que es notificado a todas las partes, pero la eficacia plena de esa obligatoriedad queda suspendida hasta que hayan transcurridos quince (15) días hábiles (artículo 32) desde esa notificación, sin que en ese término hubiera sido aclarado, corregido o complementado o si lo ha sido, hasta que todas las partes hayan quedado notificadas de esas modificaciones (...) ¹³.

Efectivamente consideramos que el laudo desde que es notificado a las partes es obligatorio para ellas, quienes pueden cumplirlo de inmediato de ser el caso, sin embargo, su ejecutoriedad estará diferida hasta que haya vencido el lapso de 15 días para que se pueda solicitar la aclaratoria, corrección o complementación y, de haberse solicitado, que se haya resuelto. De hecho, una de las causales que prevé el artículo 49 para que el juez pueda abstenerse de ejecutarlo es la del literal e) que dispone: “(...) El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país que lo haya dictado sólo se podrá denegar: (...) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes (...)”; por lo que bastará que, por ejemplo, la parte evidencie que está dentro del plazo para solicitar una corrección, para que el tribunal se abstenga de ejecutar hasta que se haya resuelto ese asunto.

Algo similar ocurre con las sentencias, esto es, mientras esta no esté definitivamente firme no se podrá proceder a su ejecución, pues se requiere el paso previo de la declaratoria de firmeza (conocida como estado de ejecución) y el otorgamiento del plazo para el cumplimiento voluntario. Por tanto, la sentencia está dictada, pero si aún existen recursos contra ella, no está firme y no ha adquirido el carácter de cosa juzgada y, por tanto, no es aún un título ejecutivo ni obligatoria para las partes.

La diferencia con el laudo es que la propia ley establece que es obligatorio aun con ejecución diferida y que además este no requiere que se ponga en estado de ejecución

¹³ Frank Gabaldón, Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial. 121-124.

para el cumplimiento voluntario¹⁴ y menos que se otorgue un lapso para el cumplimiento bajo esta modalidad¹⁵. Por lo que, al ser notificada, la parte podrá cumplirlo y, adicionalmente, iniciará el lapso para pedir su nulidad (recurso que, en principio, no suspende la ejecución), lapso que deberá reanudarse si se corrige, aclara o complementa el laudo. En conclusión, lo único que podría afectar el laudo es una corrección, ampliación o complementación que acuerde el tribunal arbitral, y estas modificaciones formarán parte del laudo; de modo que resulta sensato que, vencido este plazo sin que se haya solicitado la modificación del laudo o dictada la aclaratoria, ampliación o complementación, es que se proceda con la ejecución forzosa.

Conclusiones

El laudo deberá ser notificado por el tribunal arbitral y, de ser varios los árbitros, bastará que esté firmado por la mayoría. Nada obsta para que se autorice al presidente del tribunal arbitral para que expida las copias.

Una vez notificado el laudo es obligatorio para las partes, quienes podrán cumplirlo voluntariamente.

Los lapsos para solicitar la aclaratoria, corrección, complementación del laudo o para ejercer el recurso de nulidad, iniciarán luego de su notificación. En caso de existir una aclaratoria, corrección o complementación esta formará parte del laudo y el lapso para el recurso de nulidad se reiniciará a partir de la notificación de la modificación.

Si antes de que se haga la corrección o complementación del laudo una parte cumpliera con lo decidido, pero de modo insuficiente según la modificación realizada, deberá atenerse y cumplir lo que en definitiva resolvió el tribunal arbitral.

¹⁴“(…) Resulta claro que la Ley de Arbitraje Comercial, ley especial en la materia, no sólo remite de manera supletoria al Código de Procedimiento Civil por lo que respecta a la ejecución forzosa de los laudos arbitrales, sino que obvia toda mención respecto a la ejecución voluntaria del referido laudo, pues, insiste esta Sala, la intención del legislador fue que el procedimiento arbitral estuviera signado por el principio de celeridad, lo que explica toda omisión de pronunciamiento respecto a la ejecución voluntaria del laudo. En el caso de autos, el laudo arbitral fue dictado el 11 de agosto de 2000 por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, remitido el 13 de septiembre de 2000 al Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y Sede en Caracas, el cual, a solicitud de los apoderados de Soficredito Banco de Inversión C.A., decretó la ejecución forzosa del mismo el 22 de septiembre de 2000, sin que haya sido alegada, por la representación de ninguna de las partes, la existencia de alguna de las causales de denegación de ejecución contenidas en el artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial. De lo antes expuesto, resulta evidente que el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y Sede en Caracas no violó el derecho a la defensa o al debido proceso de las accionantes, cuando ordenó la ejecución forzosa del laudo, pues se limitó a cumplir con el procedimiento para la ejecución de laudos arbitrales contenido en el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial, así se decide (…).” Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 827 del 23 de mayo de 2001.

¹⁵ Salvo que las partes hayan acordado otra cosa.

El laudo es obligatorio para las partes una vez les sea notificado, pero su ejecución forzosa queda diferida al momento en que adquiera firmeza (preclusión de la posibilidad de aclarar, ampliar o complementar).

La falta de notificación del laudo no puede dar lugar a su nulidad ni a la inejecutabilidad definitiva de este. El tribunal ejecutor podrá negarse a ejecutarlo, solo temporalmente, hasta que se cumpla con la notificación y el laudo adquiera firmeza.

Las partes y, en su defecto, el tribunal arbitral, tendrán la libertad para fijar la forma en que se practicará la notificación.

Se sugiere que una reforma de la LAC regule de manera más precisa los efectos jurídicos derivados del laudo, especialmente, lo relativo al momento en que adquiere firmeza y ejecutoriedad.

Artículo 32

El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal arbitral de oficio o a solicitud presentada por una de las partes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la expedición del mismo.

Alfredo Almandoz

Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Postgrado en Derecho Procesal en la misma universidad y el Programa Avanzado de Gerencia (PAG 90) en el IESA. Profesor de pregrado en la Universidad Católica Andrés Bello. Presidente del Comité de Asuntos Legales de VENANCHAM, Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, Árbitro del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), presidente Honorario del Capítulo Venezolano del Club Español de Arbitraje y fue vicepresidente de Asuntos Nacionales de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA). Actualmente, socio de la firma de abogados HEXA LEGAL

Mariana Schemel Hernández

Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello. Realizó un Programa Especializado en Negociación, Mediación y Gestión de Conflictos en Essec Business School (Francia). Asistente de Cátedra de Resolución Alternativa de Conflictos en la Universidad Católica Andrés Bello. Asistente del Comité Directivo del Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje. Actualmente, abogada de la firma de abogados HEXA LEGAL

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Araque, Luis Alfredo, Milagros Betancourt, Diana Droulers y Carlos Lepervanche, comps. *El Arbitraje en Venezuela: Estudios con motivo de los 15 años de la ley de arbitraje comercial*. Caracas: Sabias Palabras C.A., 2013.
- Arias Lozano, David, comp. *Comentarios a la ley de arbitraje de 2003*. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2005.
- Buchanan, Amy y David A. R. Williams. “Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law”. *International Arbitration Law Review* 4, n.º 4 (2001): 119.
- Caivano, Roque J. *Arbitraje*. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2008.
- Cantuarias Salaverry, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: UPC, 2008.
- Craig, W. Laurence. *International Chamber of Commerce Arbitration*. 3ª ed. Dobbs Ferry, NY: Oceana Publications, 2000.
- Díaz-Candía, Hernando. *El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (teoría general del arbitraje)*. Caracas: Legis, 2016.
- Henríquez La Roche, Ricardo. *El arbitraje comercial en Venezuela*. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000.
- Kuhn, Wolfgang. “Rectification and Interpretation of Arbitral Awards”. *ICC International Court Arbitration Bulletin* 7 (1996): 78.
- Saghy Cadenas, Pedro J. *El arbitraje institucional en Venezuela: Análisis comparado de los reglamentos del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2017.
- Savage, John. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial*. Kluwer Law International, 1999.
- United Nations Commission on International Trade Law. *Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration*. A/CN.9/264. New York, 1985.
- United Nations Commission on International Trade Law. *Informe del secretario general: Proyecto revisado de reglamento de arbitraje para uso*

facultativo en el arbitraje especial relacionado con el comercio internacional (reglamento de arbitraje de la CNUDMI). A/CN.9/112. New York, 1976.

- Varady, Tibor. *International commercial arbitration: A transnational perspective*. 2ª ed. St. Paul, Minn: West Group, 2003.
- Vidal Ramírez, Fernando. *Manual de derecho arbitral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003.

Jurisprudencia

- Sentencia de la Corte Suprema de Massachussets en el caso Connecticut Valley Sanitary Waste Disposal, Inc. vs. Richard Zielinski – 763 N.E.2d 1080 (Mass.Mar 12, 2002)
- Sentencia 00124 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 13 de febrero de 2001
- Sentencia 00148 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 11 de febrero de 2010
- Sentencia 00638 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 6 de julio de 2010
- Laudo arbitral de Singapore International Arbitration Centre (SIAC) del 6 de febrero de 1998 (SIAC Arb. No. 6 de 1996)
- Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT) – Case number 208

Concordancias

Normas nacionales

Código de Procedimiento Civil

Nuestra Ley de Arbitraje Comercial toma como referencia en determinados aspectos enteramente procesales al Código de Procedimiento Civil, y respecto a la aclaratoria, corrección y complemento del laudo arbitral no presenta excepción alguna. Es así pues, como el segundo párrafo del artículo 252 de nuestra codificación procesal civil venezolana señala que el tribunal ordinario podrá, a instancia de parte

aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente.

Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)

El Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), en sus artículos 43.1, 43.2, 43.3, 43.4, 43.5, 43.6 y 43.7 hacen referencia a la aclaratoria, corrección y complementación del laudo arbitral en los siguientes términos:

Artículo 43.1: Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del Laudo definitivo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cada una de ellas podrá, previa información a la otra: a) Pedir al Tribunal Arbitral que corrija en el Laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar; y b) Pedir al Tribunal Arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del Laudo.

Artículo 43.2: Si el Tribunal Arbitral estima justificado cualquiera de los requerimientos anteriores, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. Las correcciones y la interpretación formarán parte del Laudo definitivo.

Artículo 43.3: El Tribunal Arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el inciso a) del artículo 43.1 de este Reglamento por su propia iniciativa, dentro de los diez días (10) hábiles siguientes a la fecha del Laudo.

Artículo 43.4: Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del Laudo, cualquiera de las partes, previa información a la otra, podrá pedir al Tribunal Arbitral que dicte un Laudo adicional respecto de pedimentos formulados por las partes en el arbitraje omitidas en el Laudo. Si el Tribunal Arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el Laudo adicional dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la petición.

Artículo 43.5: El director ejecutivo del CEDCA, a solicitud del Tribunal Arbitral, podrá prorrogar el plazo para efectuar la corrección o interpretación del Laudo, o para dictar el Laudo adicional.

Artículo 43.6: Toda la normativa prevista en este Reglamento referente al Laudo se aplicará a las correcciones o interpretaciones del Laudo o a los Laudos adicionales.

artículo 43.7: El Tribunal Arbitral procurará evitar experticias complementarias al Laudo. Sin embargo, en caso de que la decisión de los árbitros prevea la realización de una experticia complementaria, se considerará que la misma formará parte de este y que por ende el Laudo no estará concluido y completo sino cuando sea complementado por la experticia. Por consiguiente, la experticia complementaria del Laudo será realizada en sede arbitral, y los árbitros no cesarán en sus funciones sino después de realizada la experticia.

Respecto al procedimiento expedito previsto en dicho reglamento, los artículos 52.3, 52.4 y 52.5, hacen referencia a la aclaratoria, corrección y complementación del laudo arbitral en los siguientes términos:

Artículo 52.3: Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación del Laudo, las partes podrán pedir al Tribunal Arbitral: a) Que corrija en el Laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar; b) Que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del Laudo; c) Que dicte un Laudo adicional respecto a pedimentos formulados por las partes en el arbitraje omitidas en el Laudo.

Artículo 52.4: Si el Tribunal Arbitral estima justificado cualesquiera de los requerimientos anteriores, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. Las correcciones y la interpretación formarán parte del Laudo.

Artículo 52.5: El Tribunal Arbitral también podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el presente artículo por su propia iniciativa, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha del Laudo

Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (CACC)

El Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, en su artículo 74, establece lo siguiente:

Dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha del Laudo, las partes podrán pedir su aclaratoria, corrección o complementación. La solicitud se hará a la Dirección Ejecutiva, quien deberá notificarla a la otra parte y al Tribunal Arbitral. La otra parte tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles a contar de la fecha de la referida notificación, para hacer sus observaciones. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al vencimiento de este último plazo, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre lo solicitado, aclarando, corrigiendo, complementando el laudo, o rechazando la solicitud. El Tribunal Arbitral podrá, por iniciativa propia, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha del Laudo, corregir cualquier error material, de cálculo, transcripción o cualquier otro error de naturaleza similar contenido en el mismo. En ambos casos, la decisión tomada por el Tribunal Arbitral constará por escrito, tendrá la forma de addendum del laudo y constituirán parte del mismo.

Normas internacionales

La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) señala en su artículo 33 aspectos relativos a la corrección e interpretación de los laudos arbitrales, en los siguientes términos:

1) Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo: a) cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar; b) si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un

punto o una parte concreta del laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo. 2) El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el inciso a) del párrafo 1) del presente artículo por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo. 3) Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas del laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días. 4) El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará una interpretación o dictará un laudo adicional con arreglo a los párrafos 1) ó 3) del presente artículo. 5) Lo dispuesto en el artículo 31¹ se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales.

En los casos latinoamericanos, la gran mayoría de las legislaciones admiten la posibilidad de corrección, aclaratoria e integración de los laudos arbitrales, como son los casos de: Panamá (artículos 62, 63, 64 y 65 de la Ley 131, del 31 de diciembre de 2013, “que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá y dicta otra disposición”), El Salvador (artículo 64 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje), Honduras (artículo 70 de la Ley de Conciliación y Arbitraje – Decreto 161-2000), Guatemala (artículo 42 del Decreto 67-95 denominado Ley de Arbitraje), Costa Rica (artículo 33 de la Ley 8937 denominada Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI), Ecuador (artículo 30 de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación), Colombia (artículo 106 de la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones), Brasil (artículo 30 de la Lei de Arbitragem – Lei 9307/96 – Lei 9307 del 23 de septiembre de 1996), México (artículo 1450 del Código de Comercio), Nicaragua (artículo 60 de la Ley 540 – Ley de Arbitraje y Mediación), Bolivia (artículo 107 de la Ley 708 – Ley de Conciliación y Arbitraje), Chile (artículo 33 de la Ley 19971 – Sobre Arbitraje Comercial Internacional), Paraguay (artículo 38 de la Ley 1879 – De

¹ El artículo 31 de la Ley Modelo de CNUDMI señala lo siguiente: “1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas. 2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30. 3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar. 4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente capítulo”.

Arbitraje y Mediación) y Perú (artículos 54, 55, 56 y 122 de la Ley 26572 – Ley General de Arbitraje).

Antecedente Legislativo

A pesar de que nuestra Ley se encuentra basada en la Ley Modelo UNCITRAL, el artículo 24 no se encuentra inspirado en ella. La LAC también se inspiró en normas colombianas de los años 1989 y 1991². En este sentido, el artículo 24 proviene del Decreto No. 2279 del 7 de octubre de 1989³ “Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dicta otras disposiciones”, específicamente del artículo 27, el cual señala: “En la primera audiencia se leerán el documento que contenga el compromiso o la cláusula compromisoria y las cuestiones sometidas a decisión arbitral, y se expresarán las prestaciones de las partes, estimando razonablemente su cuantía.” Aunque es notorio el parecido de ambas normas, podemos observar algunos cambios y modificaciones entre una y otra, sobre todo en lo que respecta a la sustitución de i) las expresiones “compromiso o cláusula compromisoria” por “acuerdo arbitral” y ii) la palabra prestaciones por pretensiones.

La primera de las modificaciones se realizó tomando en cuenta a la Ley Modelo UNCITRAL, en la que se incorporó la expresión “Acuerdo Arbitral”, con el fin de evitar la confusión y las complicaciones que existía, tanto en la doctrina como en nuestra legislación, en torno a las figuras del compromiso arbitral y la cláusula compromisoria. Recordemos que antes de la LAC se encontraban vigentes los artículos 608 y 609 del Código de Procedimiento Civil que hacen referencia a estas dos figuras⁴.

² Eloy Anzola, “Reseña Histórica del Arbitraje Comercial en Venezuela”, *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial.* (Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013)

³ Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77501>

⁴ Artículo 608 Las controversias pueden comprometerse en uno o más árbitros en número impar, antes o durante el juicio, con tal de que no sean cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los cuales no cabe transacción. Si estuvieren ya en juicio, el compromiso se formalizará en el expediente de la causa, y en él deberán expresar las partes las cuestiones que cada uno someta al arbitramento, si no constaren ya en el juicio; el número y nombre de los árbitros, el carácter de éstos, las facultades que les confieran y lo demás que acordaren respecto del procedimiento. Si no estuvieren en juicio, las partes establecerán el compromiso arbitral por instrumento auténtico, en el cual conste todo cuanto expresa este artículo. En todo caso de compromiso, la aceptación de los árbitros y la constitución del Tribunal arbitral se hará ante el Juez que se menciona en el artículo 628.

Artículo 609 Si existiere cláusula compromisoria, las partes formalizarán el compromiso siguiendo en un todo las exigencias establecidas en el artículo anterior; pero si alguna de las partes se negare a formalizarlo, la otra podrá presentar el instrumento público o privado en el cual conste la obligación de comprometer al Tribunal que deba conocer o esté conociendo de la controversia, expresando las cuestiones que por su parte quiera someter al arbitramento. Presentado dicho instrumento, el Tribunal ordenará la citación de la parte renuente

De esta manera, de conformidad con su nota explicativa, la Ley Modelo UNCITRAL buscó terminar con dicha distinción y englobar ambos términos en uno solo: “Acuerdo Arbitral”. Todo ello a fin de simplificar y reconocer “la validez y eficacia de un compromiso por el que las partes deciden someter a arbitraje una controversia existente (“compromis”) o futura (“clause compromissoire”)”. En consecuencia, la LAC no se quedó atrás y decidió adaptarse a las nuevas tendencias.

La segunda modificación pareciera que tiene la intención de corregir el error de redacción cometido por el legislador colombiano. Error que los propios legisladores colombianos, a su vez, procedieron a corregir en la Ley 23 de 1991 “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones”.

Ahora bien, respecto al último aparte del artículo 24 de la LAC, no se tomó como referencia las normas colombianas sino lo establecido el último aparte del artículo 23 de la Ley Modelo Uncitral el cual señala:

Artículo 23. Demanda y contestación 1) Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes podrán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

Así, nuestro legislador consideró que el momento adecuado para aportar los documentos que consideren pertinentes las partes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que se vayan a presentar, no era ni la demanda ni la contestación de la demanda sino la Primera Audiencia de Trámite, es decir, el momento en el que las partes y el tribunal arbitral tienen su primer encuentro.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Análisis del desarrollo de normas semejantes

Normas nacionales

Como mencionamos nuestra Ley de Arbitraje Comercial toma como referencia en determinados aspectos procesales al Código de Procedimiento Civil, y respecto a la

para que conteste acerca del compromiso en el quinto día siguiente, en cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192. La citación se practicará mediante boleta, a la cual se anexará copia de la respectiva solicitud y del documento que contenga la cláusula compromisoria.

aclearatoria, corrección y complemento del laudo arbitral no presenta excepción alguna. Es así pues, como el segundo párrafo del artículo 252 de nuestra codificación procesal civil venezolana señala que el tribunal ordinario podrá, a instancia de parte

aclearar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente.

Visto lo anteriormente esgrimido, podemos concluir que existen numerosas e importantes diferencias entre el artículo previamente mencionado, propio del manejo del asunto ante la jurisdicción ordinaria, con los artículos de los Reglamentos de los Centros de Arbitraje Nacionales y la Ley de Arbitraje Comercial, entre los cuales podemos mencionar al Reglamento del CACC (en su artículo 74), al Reglamento del CEDCA en sus artículos 43 y 52 y el artículo 32 de la Ley de Arbitraje Comercial, objeto de nuestro actual estudio.

Supone un principio generalmente aceptado dentro del ámbito arbitral la posibilidad que tienen las partes de solicitar a los árbitros la corrección, aclaratoria, complemento y/o interpretación de los laudos emitidos, atendiendo a la obligación de éstos de lograr que los laudos emitidos no sean ambiguos o puedan generar dudas y que por tanto, sean ejecutables. Sobre lo anterior, es importante destacar lo establecido por Eric A. Schwartz y Yves Derains en la obra “Guide to the ICC Rules of Arbitration” (2005), quienes establecieron que

(...) antes de 1998, el Reglamento no contenía ninguna disposición sobre la corrección o la interpretación de los laudos y, de hecho, se asumía comúnmente que el examen del proyecto de laudo por el tribunal debería hacerlo innecesario. Sin embargo, ningún sistema es perfecto y, en muy raras ocasiones, el tribunal se enfrentó a solicitudes de corrección de laudos, algunas de las cuales eran claramente meritorias, así como a alguna solicitud ocasional de interpretación de un laudo. A falta de una norma expresa al respecto, el Tribunal se dejó guiar por la norma general que ahora figura en el artículo 35 (el tribunal judicial y el tribunal arbitral actuarán de acuerdo con el espíritu de este reglamento y harán todo lo posible para que el laudo sea ejecutable en derecho) y por las normas de procedimiento aplicables al arbitraje. Sobre esta base, se permitió la corrección de varios laudos.

Habiendo visto lo anterior, podemos llegar a concluir que, incluso en los casos en donde el laudo arbitral haya sido presentado a las partes previo a su publicación definitiva, tal como se presenta la posibilidad en el Reglamento del CEDCA, las partes tendrán el derecho de solicitarle al tribunal arbitral la realización de correcciones, aclaratorias, interpretación y/o complementos, que les permitan tener el conocimiento exacto y el

alcance de la decisión a los fines del cumplimiento respectivo o si eventual ejecución, en caso de ser necesaria por resistencia de la parte perdedora a cumplir con lo decidido en el laudo.

Entre los Reglamentos del CACC y el CEDCA, existen diferencias en lo que respecta al ejercicio del derecho de solicitarle al tribunal arbitral la realización de correcciones, aclaratorias, interpretación y/o complementos, las cuales pueden clasificarse respecto al tiempo, contenido, procedimiento y resultado obtenido.

Respecto al tiempo existe la primera diferencia deducible. Atendiendo a lo establecido en el artículo 43 del Reglamento del CEDCA, las partes podrán hacer los pedimentos anteriormente esgrimidos “*dentro de los diez días hábiles (...)*” y el 52.3 (procedimiento expedito), las partes podrán hacer los pedimentos anteriormente esgrimidos “*dentro de los cinco días hábiles (...)*”, mientras que, en el Reglamento del CACC en su artículo 72, el lapso es de “quince días siguientes”. Es importante la distinción puesto que, atendiendo a lo establecido por Pedro J. Saghy en su obra “El arbitraje institucional en Venezuela”, “*(...) días (haciendo referencia a los días hábiles, que atendido al caso pueden ser cinco o diez) no siempre coinciden con quince días continuos*”.

Adicionalmente, según el Reglamento del CEDCA, se prevé que el lapso comience “dentro de los diez días siguientes a la publicación del laudo” (procedimiento ordinario) o “dentro de los cinco días hábiles siguientes a la publicación del laudo” (procedimiento expedito), mientras que en el Reglamento del CACC, el lapso comienza “dentro de los quince días siguientes a la fecha del laudo”, lo que determina que, además de preverse lapsos distintos de interposición, existen diferencias respecto al momento en el cual comienza a contar el lapso para presentar la solicitud.

Habiendo visto los lapsos previstos en ambos Reglamentos (CEDCA y CACC), podemos llegar a la conclusión de que ambos son bastante cortos, en comparación con otras legislaciones y otros Reglamentos, entre los que se encuentra el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional el cual, en su artículo 35, otorga a las partes un período de 30 días para la solicitud. Pareciera regla general el hecho de necesitar un lapso mayor de tiempo para poder apreciar los errores u omisiones presentes en un laudo o al momento de la ejecución, tal como lo pusiera de manifiesto un tribunal arbitral británico, al ordenar la corrección de un laudo dictado seis años antes de la decisión. A pesar de que el artículo 27 del Reglamento de la London Court of International Arbitration (1998) disponía que las partes contaban con un lapso de 30 días para solicitar la corrección de un laudo, el árbitro Justice Knowles acordó la solicitud planteada por una compañía australiana de extender el lapso para una aclaratoria.

Un laudo favorable fue dictado para cuatro compañías australianas en el año 2010, quienes demandaron en arbitraje a la compañía Benxi Iron & Steel por incumplimiento de contrato de venta de carbón. En dicho laudo, se ordenó a Benxi Iron & Steel al pago de 27,8 millones de dólares americanos por concepto de daños y perjuicios, intereses y costas, pero, en su intento de ejecutar la decisión forzosamente en Shenyang, ciudad ubicada al norte de China, Benxi consiguió que el tribunal se privara de ordenar dicha ejecución argumentando que el nombre de uno de los demandantes en arbitraje, de acuerdo al laudo, no coincidía con los nombres de los signantes del contrato. Por tal motivo, la parte australiana interesada solicitó a la London Court of International Arbitration la posibilidad de que un árbitro único fuese quien corrigiera el laudo, recibiendo como respuesta del tribunal arbitral sólo podría reabrir un lapso por acuerdo de ambas partes o por decisión de un tribunal. En vista de ello, la empresa australiana acudió al tribunal, considerando éste que era “verosímil” el hecho de que el lapso para pedir correcciones “casi siempre expira” previo a que las partes hagan el intento de ejecutar forzosamente el laudo. Además de lo anterior, estableció el tribunal que era lógico que el demandante esperara la decisión del tribunal de Shenyang antes de acercarse a la LCIA y que era importante tomar en cuenta que la compañía no tardó en actuar una vez que el tribunal dictó la decisión. En base a toda esta situación, el tribunal consideró que, en su opinión, si sería posible que la LCIA nombrara un único árbitro para que aclarara la situación, lo que nos hace hacer una reflexión respecto a dos aspectos:

- El momento a partir del cual puede comenzar a contar el lapso para solicitar correcciones o aclaratorias al laudo
- La posibilidad de que un error sea aclarado por un tribunal arbitral conformado por árbitros distintos al tribunal arbitral original.

El artículo 43.1 señala expresamente que el lapso de solicitud de corrección, aclaratoria, interpretación y elaboración de laudos adicionales podrá ser acordado de manera distinta por las partes en disputa, pudiendo pues, atendiendo a la interpretación literal de la norma, ampliar o reducir ese plazo de acuerdo a sus intereses. El Reglamento del CACC no hace referencia expresa a las modificaciones respecto a las solicitudes mencionadas, pero no debe interpretarse tal cuestión como una prohibición: De conformidad con establecido en el artículo 6 del Reglamento del CACC, las partes deben acordar las reglas de procedimiento en la cláusula arbitral.

En segundo lugar, existe una diferencia respecto a la medida de la solicitud realizable por las partes. Según el Reglamento del CEDCA, las partes pueden solicitarle al tribunal arbitral tres cosas:

- a) Que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar,
- b) Que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo y
- c) Pueden solicitar que dicte un laudo adicional respecto a pedimentos formulados por las partes en el arbitraje omitidas en el laudo.

Según el Reglamento del CACC, las partes pueden solicitar una aclaratoria, una corrección o una complementación del laudo, cuestión que se diferencia con el Reglamento del CEDCA, en donde, atendiendo a las interpretaciones literales de la norma, únicamente podrán realizar correcciones, interpretaciones y laudos adicionales, en los términos establecidos en el artículo 52.3 del Reglamento. Sin embargo, consideramos que no se deben considerar diferentes la aclaratoria de la interpretación, puesto que ambos conceptos son sinónimos de conformidad con lo establecido por la Real Academia Española.

De igual manera, de conformidad con lo establecido en el Reglamento del CEDCA, podrá ser solicitada por las partes la emisión de un laudo adicional, mientras que solamente la opción de la complementación es plasmada por el Reglamento del CACC. Sobre lo anterior es importante destacar el condicionamiento que realiza el Reglamento del CEDCA respecto a solicitudes realizadas por las partes, que fueren omitidas por el tribunal arbitral al momento de publicar el laudo, mientras que el Reglamento del CACC no hace referencia alguna al objeto o razones específicas para el pedimento de la complementación, lo que nos hace destacar la “libertad” que parecieran tener las partes en el último, aunque no por lo anterior podría decirse que el tribunal podría emitir pronunciamiento respecto a temas no debatidos durante el procedimiento.

En tercer lugar, no debemos despreciar el hecho de la existencia de diferencias respecto al procedimiento en ambos Reglamentos. Respecto a quién va dirigida la solicitud, el Reglamento del CACC establece que deberá dirigirse a la Dirección Ejecutiva, mientras que el Reglamento del CEDCA señala que la solicitud deberá ser formulada por las partes al tribunal arbitral. Respecto a pasos previos y posteriores, el Reglamento del CEDCA señala que deberá la parte solicitante notificar de la misma a la otra parte previa dirección al tribunal arbitral, mientras que el Reglamento del CACC señala que *“la solicitud se hará a la Dirección Ejecutiva, quien deberá notificarla a la otra parte y al tribunal arbitral”*.

Una vez presentada la solicitud, el Reglamento del CEDCA en su artículo 52.4 establece sobre la estimación justificada de la procedencia o no de lo requerido dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, lo cual corresponde al tribunal

arbitral, sin importar la participación de la parte no solicitante o su completa ausencia. Por el contrario, el Reglamento del CACC en su artículo 74 otorga a la parte no solicitante un plazo de cinco días hábiles para hacer sus observaciones, contados a partir de la fecha de la respectiva notificación.

Habiéndose terminado la etapa de corrección, aclaratoria, interpretación y/o emisión de laudos adicionales, procede el inicio de la etapa de ejecución del laudo arbitral o de cumplimiento de la decisión, ejecución que puede ser, atendiendo a las circunstancias, voluntario o forzoso. De hacerse de la última manera mencionada, podrán ocurrir dos cosas: la parte ganadora podrá solicitarle al tribunal arbitral que ante el incumplimiento voluntario de la parte perdedora de lo decidido en el laudo, se proceda a la ejecución forzosa del mismo y, por parte del perdedor, podrá solicitar ante los tribunales ordinarios la nulidad del laudo.

Respecto al procedimiento, existe en ambos Reglamentos una coincidencia importante, basada en el hecho de que el tribunal arbitral podrá hacer correcciones al laudo por iniciativa propia. Respecto a los demás aspectos del procedimiento existen diferencias, entre las que podemos mencionar:

- De conformidad con lo establecido en el Reglamento del CEDCA, si el tribunal arbitral estima justificado cualquier requerimiento solicitado por las partes respecto del laudo en los términos establecidos con anterioridad, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. Respecto al Reglamento del CACC, el tribunal arbitral se pronunciará sobre lo solicitado dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del término de las observaciones de la parte no solicitante.
- En caso de iniciativa del tribunal arbitral, el Reglamento del CEDCA plantea que deberá corregirse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha del laudo, mientras que, en el caso del Reglamento del CACC, podrá hacer las correcciones dentro de los quince días siguientes a la fecha del laudo, ambos sin hacer referencia a prórrogas.

En cuarto lugar, entre el Reglamento del CEDCA y el Reglamento del CACC respecto a la decisión procedente de la solicitud de las partes. En el caso del Reglamento del CACC, la aclaratoria o corrección del laudo, atendiendo a lo establecido en el artículo 74, “(...) *tendrá la forma de adendum del laudo y constituirán parte del mismo*”, mientras que, Reglamento del CEDCA en su artículo 52.4 sólo menciona que “(...) *las correcciones y la interpretación formarán parte del laudo definitivo*”, sin hacer referencia, como sí lo estableció debidamente el Reglamento del CACC, la forma en la

que estarán establecidas esas correcciones dentro del laudo, no se hace referencia al “adendum”.

En cuanto a la jurisprudencia en materia de ampliación y aclaratoria de decisiones, es importante destacar la sentencia número 3150 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 14 de noviembre de 2003, la cual hace las siguientes consideraciones:

...La posibilidad de hacer aclaratorias o ampliaciones de las decisiones judiciales está limitada a exponer con mayor precisión algún aspecto del fallo que haya quedado ambiguo u oscuro, bien porque no esté claro su alcance en un punto determinado de la sentencia (aclaratoria); o bien, porque se haya dejado de resolver un pedimento (ampliación). Además, la aclaratoria permite corregir los errores materiales en que haya podido incurrir la sentencia (errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos), pero con la advertencia de que esa facultad no se extiende hasta la revocatoria o reforma de éste...

En este sentido pueden apreciarse los límites y a que está circunscrita la aclaratoria o ampliación del fallo.

También, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 60 de fecha 10 de abril de 2012, tuvo un pronunciamiento respecto a la corrección, ampliación y aclaratoria de las sentencias bajo los siguientes términos

...La figura jurídica legal de la aclaratoria, prevista en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, es un mecanismo procesal a través del cual, el jurisdicente, por impulso de las partes, podrá aclarar, salvar, rectificar o ampliar su propia decisión. Tal actuación persigue que en definitiva queden determinados los puntos del dispositivo, como esencia del efecto inmediato.

Normas internacionales

En una gran cantidad de normas jurídicas internacionales, se admite la posibilidad de los árbitros de corrección de aspectos formales, la aclaratoria de puntos que resultan de difícil comprensión para las partes y la integración de un laudo arbitral adicional cuando alguna materia no haya sido resuelta previamente. Sin embargo, es importante destacar que esta facultad y su extensión no son uniformes: dependerá plenamente de lo dispuesto en cada caso concreto.

Respecto a este último particular, es importante lo señalado por John Savage en “Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration”, de la misma manera en la que es importante destacar lo mencionado por Wolfgang Kuhn en su obra “Rectification and Interpretation of Arbitral Award”. El primero señala que

algunos estatutos recientes sobre arbitraje internacional contienen disposiciones que facultan a los árbitros para interpretar el laudo, corregir errores materiales, dictar un laudo adicional

sobre reclamaciones que puedan haberse omitido y, en ocasiones, modificar o anular un laudo obtenido mediante fraude

Mientras que el segundo menciona que la extensión de este poder es fuertemente dependiente de la ley nacional aplicable al procedimiento.

Entramos al análisis de un primer aspecto: la corrección de laudos arbitrales que, de acuerdo a lo establecido por el autor Fernando Cantuarias Salaverry en su obra *“Arbitraje comercial y de las inversiones”*, tiene procedencia únicamente para errores de índole material, numéricos, de cálculo, tipografía y de naturaleza similar, pero siempre sin alterar el contenido mismo de la decisión.

John Savage en *“Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration”* comenta sobre este aspecto estableciendo que la corrección únicamente será posible con respecto a

error material, de cálculo o tipográfico o cualquier error de naturaleza similar contenido en un laudo (...) esto significa que cuando el reglamento de arbitraje o la ley procesal permiten a los árbitros corregir errores materiales, ese recurso no puede utilizarse para alterar el sentido de la decisión.

Sobre este particular, es importante señalar que la Suprema Corte de Massachussets, en el caso *Connecticut Valley Sanitary Waste Disposal, Inc. contra Richard Zielinski*, estableció la imposibilidad de los árbitros de aceptar nueva evidencia o modificar el contenido del laudo arbitral luego de dictado éste. También sobre esta materia es importante señalar que Wolfgang Kuhn en su obra *“Rectification and Interpretation of Arbitral Award”* señala que para el año 1996 la International Chamber of Commerce, visto que un árbitro único había ordenado al demandado pagar al demandado una cantidad determinada de dinero, aprobó la rectificación de un laudo arbitral, a razón de que, en realidad, el demandado debía pagarle al demandante.

También destaca lo establecido por el Supremo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, CP 1era, en fecha 14 de enero de 2013 (n° 3/2013 – AC 2013, 1708) sobre la rectificación del laudo, en los siguientes términos

Sobre la rectificación del laudo. La Sala carece de competencia para proceder a la rectificación de errores supuestamente materiales de un laudo, y para instar al árbitro a realizarlas. Sólo de manera indirecta podría pretender el actor que, al no haberse aclarado debidamente los aspectos respecto de los que solicitó corrección, aclaración o rectificación, el laudo principal quedó sin motivación, lo que sí puede suponer causa de nulidad.

Como hemos visto, en los casos latinoamericanos, la gran mayoría de las legislaciones admiten la posibilidad de corrección, como son los casos de Panamá (artículos 62, 63, 64 y 65 de la Ley 131, del 31 de diciembre de 2013, “que regula el arbitraje comercial

nacional e internacional en Panamá”), El Salvador (artículo 64 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje), Honduras (artículo 70 de la Ley de Conciliación y Arbitraje – Decreto 161-2000), Guatemala (artículo 42 del Decreto 67-95 denominado Ley de Arbitraje), Costa Rica (artículo 33 de la Ley 8937 denominada Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI), Ecuador (artículo 30 de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación), Colombia (artículo 106 de la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones), Brasil (artículo 30 de la Lei de Arbitragem – Lei 9307/96 – Lei 9307 del 23 de septiembre de 1996), México (artículo 1450 del Código de Comercio), Nicaragua (artículo 60 de la Ley 540 – Ley de Arbitraje y Mediación), Bolivia (artículo 107 de la Ley 708 – Ley de Conciliación y Arbitraje), Chile (artículo 33 de la Ley 19971 – Sobre Arbitraje Comercial Internacional), Paraguay (artículo 38 de la Ley 1879 – De Arbitraje y Mediación) y Perú (artículos 54, 55, 56 y 122 de la Ley 26572 – Ley General de Arbitraje). Sin embargo, entre todas estas normas existen marcadas diferencias en dos aspectos fundamentales: el primero, en relación a la posibilidad que la corrección de estos laudos arbitrales puede ser realizada por los árbitros de oficio o únicamente puede ser a instancia de parte y, el segundo, en relación a los plazos establecidos en las legislaciones para la solicitud de corrección como para la emisión del laudo.

Destaca lo establecido por Carlos Alberto Soto Coaguila en su obra “Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje de 2008”, al señalar que, respecto a la corrección de los laudos

no cabe la modificación de la decisión en cuanto al fondo de la misma; únicamente cabe, como hemos dicho, corregir algún error formal o material. La rectificación del laudo arbitral, por tanto, no resultará procedente si mediante su planteamiento se le solicita al tribunal arbitral - directa o indirectamente- que rectifique su análisis, que aprecie nuevamente los hechos o las pruebas porque a decir de la parte que la solicita ha cometido un error que debe ser rectificado, o que aplique una ley diferente.

Respecto del primer punto a tratar, legislaciones como la brasileña, costarricense y panameña establecen expresamente que la corrección de los laudos debe realizarse previa solicitud de las partes, mientras que legislaciones como Perú, Chile, Paraguay, Bolivia, México, Colombia, Guatemala, Ecuador, Honduras y El Salvador admiten la posibilidad de que los árbitros corrijan de oficio los laudos arbitrales emitidos, en los plazos establecidos a continuación:

- Perú: Dentro de los cinco días de notificado el laudo si es arbitraje nacional, y dentro de los 20 días si se trata de un arbitraje internacional

- Chile: Salvo acuerdo en contrario, dentro del mes de notificado el laudo
- Paraguay: Salvo acuerdo en contrario, dentro de los 15 días de notificado el laudo
- Bolivia: Dentro de los tres días de notificado el laudo
- México: Salvo acuerdo en contrario, dentro del mes de notificado el laudo
- Colombia: Dentro de los cinco días de expedido el laudo
- Guatemala: Salvo acuerdo en contrario, dentro del mes de notificado el laudo
- Ecuador: Dentro de los tres días de notificado el laudo
- Honduras: Dentro de los tres días de notificado el laudo
- El Salvador: Dentro de los cinco días de notificado el laudo

Sobre este particular es importante señalar la Sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, número 0001030-F-2005, de las 9:40 horas del 23 de diciembre del 2005, que estableció

...De este modo, es evidente que, en esta materia, la ley de referencia no faculta a los árbitros para adicionar o aclarar de oficio el laudo. La facultad del órgano arbitral para corregir las deficiencias de sus resoluciones que merezcan ser adicionadas o aclaradas, está limitada por la emisión del laudo, es decir, una vez emitido, surge la inmutabilidad de adición de oficio, la que incluso, en orden a la ley, es improcedente. En este estadio, la única posibilidad de aclaración y adición se impone a gestión de parte interesada y en los aspectos sobre los cuales se solicite, campo dentro del cual opera también la congruencia procesal.

Sobre el segundo aspecto, relativo a los plazos establecidos en las legislaciones para la solicitud de corrección como para la emisión del laudo, cada país lo ha establecido de la manera que ha considerado conveniente: unos, han establecido periodos sumamente cortos que dificultan el cumplimiento por parte de los árbitros de la tarea encomendada, mientras que otros han establecido plazos razonables para el cumplimiento del mandato o permiten a los árbitros la prórroga del lapso otorgado.

Sobre los primeros mencionados, es importante resaltar algunos ejemplos, como son los casos de El Salvador (se deberá presentar la solicitud dentro de los cinco días de notificado el laudo, y los árbitros tendrán quince días para resolver), Ecuador (se deberá presentar la solicitud dentro de los tres días de notificado el laudo, y los árbitros tendrán diez días para resolver), Bolivia (se deberá presentar dentro de los tres días de notificado el laudo, y los árbitros tendrán diez días para resolver, prorrogables por diez días más) y Perú (para los laudos relativos a arbitrajes nacionales, la solicitud deberá presentarse

dentro de los cinco días siguientes a la notificación del mismo, teniendo los árbitros cinco días para resolver; los árbitros podrán ampliar el plazo por diez días más). Sobre los segundos, también es menester destacar los casos de Guatemala, México, Chile y Perú.

Además de la corrección de los laudos, pueden encontrarse los árbitros habilitados para aclarar o interpretar el contenido de un determinado laudo, teniendo esta facultad el objeto de permitir o facilitar la correcta ejecución del mismo. Este denominado “remedio”, de conformidad con lo establecido por el autor Fernando Cantuarias Salaverry en su obra *“Arbitraje comercial y de las inversiones”* y John Savage en *“Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration”*, únicamente es aplicable cuando la parte resolutive de un determinado laudo arbitral resulta tan ambiguamente redactada que genera legítimas dudas a las partes respecto de su significado, reiterando que la parte considerativa o motiva no puede ser utilizada como pretexto para apelar al uso de éste.

También destaca el autor Carlos Alberto Soto Coaguila en su obra *“Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje de 2008”* que

mediante la interpretación las partes pueden solicitar que el tribunal arbitral interprete (aclare, precise) algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución. Es pues, mediante la interpretación del laudo, que el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse, al igual que la rectificación no puede utilizarse como una apelación encubierta.

Aclarado en qué consiste este denominado “remedio”, nuevamente identificamos que se presentan diferencias en las legislaciones arbitrales en lo relativo a su ejercicio, como con respecto a los plazos.

Sobre lo primero, identificamos que, en las legislaciones arbitrales latinoamericanas, a diferencia de lo que sucede tratándose de la corrección del laudo arbitral, en la gran mayoría de los casos se exige que la aclaración sea solicitada por las partes, como bien ocurre en Guatemala, México, Bolivia, Chile, Nicaragua, Paraguay, Perú, Costa Rica y Brasil, y solamente en el caso de El Salvador, Honduras, Ecuador y Colombia se autoriza que los árbitros aclaren el laudo arbitral de oficio. Respecto a los plazos, estos son idénticos a los aplicables a la corrección del laudo arbitral.

Es importante destacar que los tribunales de El Salvador, tal como lo hicieron la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro en fecha 4 mayo de 2007, en proceso referencia 2-RN-2007 (Caso Jiménez Salazar vs. Shell), señalan que la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (LMCA), al hacer referencia a las causales de

nulidad de los laudos arbitrales, destaca la posibilidad de que éstos tengan “errores aritméticos o disposiciones contradictorias”, exigiendo para el trámite de la nulidad que los errores precitados hayan sido debidamente alegados ante los árbitros, cuestión que podría hacernos intuir que, para que sea aplicable el recurso de nulidad, es imperativo el trámite previo de la solicitud de aclaratoria.

Un último “remedio” es la integración del laudo arbitral, que tiene por finalidad, de acuerdo con lo establecido por el autor Fernando Vidal Martínez en su obra “Manual de Derecho Arbitral”, salvar las omisiones en que pueda haber incurrido el laudo al no haber resuelto alguno de los puntos materia de la controversia”. En cambio, como bien explica John Savage en “Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration”, no cabe este recurso para pretender que los árbitros se pronuncien respecto a todas las alegaciones y argumentos de las partes, simplemente porque un tribunal arbitral no tiene porqué analizar y pronunciarse acerca de una de las argumentaciones adelantadas por las partes y porque, además, en el fondo ese pedido claramente esconde una solicitud de reconsideración que no cabe que los árbitros ejerciten en este estado de procedimiento arbitral.

Destaca lo mencionado por Carlos Alberto Soto Coaguila en su obra “Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje de 2008”, cuando señala que

esta solicitud tiene por finalidad que el tribunal arbitral complete el laudo, de modo tal que se resuelvan también aquellos extremos de la controversia que se sometieron a su conocimiento y que omitió resolver. Es decir, se busca que el tribunal arbitral corrija una omisión y resuelva todos los temas que se sometieron a su conocimiento.

En aquellos estados que autorizan este remedio, el autor Fernando Cantuarias Salaverry en su obra “*Arbitraje comercial y de las inversiones*” señala que se garantiza así a las partes una solución eficiente y, si no se ejercita, se considera que las partes renuncian a que ese tribunal arbitral conozca de la materia no resuelta.

Es importante destacar que El Salvador, Honduras, Colombia y Perú expresan en sus legislaciones arbitrales la autorización a los árbitros a emitir un laudo adicional de oficio, mientras que en Guatemala, Costa Rica, Ecuador, Brasil, México, Bolivia, Chile, Nicaragua y Paraguay la emisión de un laudo adicional deberá emitirse previa solicitud de alguna de las partes.

Respecto a los plazos para que las partes soliciten este remedio, estos son idénticos a los aplicables a la corrección del laudo. Sin embargo, respecto a los plazos establecidos para que los árbitros se pronuncien, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Ecuador, Colombia, Brasil, Bolivia y Perú (para arbitrajes de índole nacional) mantienen los mismos plazos aplicables para la corrección del laudo arbitral, mientras que Guatemala, México,

Nicaragua, Chile, Paraguay y el Perú (arbitraje internacional) establecen lo que para el autor Fernando Cantuarias Salaverri en su obra “*Arbitraje comercial y de las inversiones*” resultan plazos mayores y razonables o, en todo caso, que permiten a los árbitros ampliar los plazos en casos de necesidad.

Hemos visto que una gran mayoría de legislaciones establecen plazos muy cortos para que los árbitros se pronuncien respecto a la corrección, aclaratoria o ampliación del laudo arbitral, y surge una duda al respecto: ¿qué sucede cuando los árbitros no llegan a pronunciarse dentro de los plazos establecidos?

A excepción de lo establecido en la legislación costarricense, las legislaciones latinoamericanas en materia de arbitraje no plantean una solución a esta pregunta. Ante esta laguna presentada, y atendiendo a lo establecido en la legislación española vigente en su momento, el autor Díez-Hochleitner establece consideraciones que, a nuestra perspectiva, son perfectamente aplicables a cualquier situación similar:

El artículo 39 de la NLA no establece las consecuencias de la falta de resolución por los árbitros, en el plazo acordado o legalmente previsto, sobre las solicitudes de corrección, aclaración o complemento del laudo (a diferencia del artículo 36.2 de la ALA que disponía que la falta de resolución había de entenderse en el sentido de que los árbitros rechazaban la petición” El artículo 41.4 se limita a fijar el dies a quo respecto de la acción de anulación en la fecha de expiración del plazo para la decisión por los árbitros de la solicitud de corrección, aclaración o complemento, en los supuestos en que haya tenido lugar. Ahora bien, atendiendo a los precedentes legislativos y a la inseguridad jurídica que comportarían una suerte de estimación tacita de las solicitudes de corrección, aclaración o complemento, cabría considerar como inalterada la solución legal de desestimación en caso de falta de resolución en el plazo establecido.

Habiendo visto lo anterior, podemos mencionar que, una vez vencidos los plazos propios para la corrección, aclaratoria o integración del laudo arbitral, sin la existencia por parte de los árbitros de un pronunciamiento al respecto, comenzará a correr el plazo para que la o las partes que así lo consideren planteen su respectivo recurso de nulidad del laudo.

Toda corrección, aclaratoria o integración que se hubiere realizado en y sobre el laudo arbitral, formará parte del laudo original, por tanto, todo pronunciamiento realizado sobre los puntos anteriormente esgrimidos deberá cumplir con todos los requisitos exigidos para la emisión de un laudo, siendo para la mayoría de las legislaciones el hecho de que consten por escrito, bastando la firma de la mayoría requerida para formar decisión. De existir el caso de que un árbitro no firme, o no emita un voto particular, se entenderá adherido a la decisión mayoritaria.

Comentario

Con base en todo lo mencionado anteriormente, es menester destacar que en relación a la materia que estamos tratando no hay dudas, que se admite la posibilidad de los árbitros de corrección de aspectos formales, la aclaratoria de puntos que resultan de difícil comprensión para las partes y la integración de un laudo arbitral adicional cuando alguna materia no haya sido resuelta previamente, esto con el objeto de que el laudo se baste a sí mismo y no presente inconvenientes al momento de la ejecución. Sin embargo, es importante destacar que esta facultad y su extensión no son uniformes: dependerá plenamente de lo dispuesto en cada caso concreto.

Hemos visto sobre esta posibilidad, que la Ley de Arbitraje Comercial, en el artículo que hemos comentado, que “el laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal arbitral de oficio o a solicitud presentada por una de las partes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la expedición del mismo”. En este sentido, es importante hacer las siguientes consideraciones:

En relación con el lapso previsto en la Ley para la interposición de la solicitud, podemos llegar a la conclusión de que es bastante corto, en comparación con otras legislaciones (como las que hemos enunciado con anterioridad). Pareciera regla general el hecho de poder apreciar los errores presentes en un laudo una vez se haya hecho un estudio detallado y con tiempo del mismo o al momento de la ejecución, tal como lo pusiera de manifiesto un tribunal arbitral británico, al ordenar la corrección de un laudo dictado seis años antes de la decisión (cuyo caso mencionamos anteriormente), el cual nos permite hacer una reflexión respecto a dos aspectos:

- El momento a partir del cual puede comenzar a contar el lapso para solicitar correcciones al laudo

Al respecto consideramos que, si bien el tiempo establecido por la Ley de Arbitraje Comercial resulta corto para la correcta atención a los posibles defectos que pudiese tener para la venidera ejecución, pudiera extenderse el plazo a un tiempo mayor a 30 días, como se estableció debidamente en la Ley Modelo de la CNUDMI. Habrá quienes puedan pensar que atentaría contra la celeridad que se busca en el arbitraje, puesto que se permitirían “largas esperas” a la interposición de la solicitud por parte de las partes, que podrían en algunas ocasiones considerarse o utilizarse incluso como dilatorias a la ejecución del laudo por parte de la parte vencida, pero lo cierto es que, de poder revisarse y contar con plazo suficiente para presentar una solicitud de aclaratoria o ampliación bien fundamentada, puede ayudar no sólo a labor de los árbitros de poder ponderar y considerar dicha solicitud, sino a que en caso de ser procedente, tal aclaratoria o

ampliación del laudo coadyuve a su fortalecimiento para su eventual ejecución sin ningún tipo de trabas.

- La posibilidad de que un error sea aclarado por un tribunal arbitral conformado por árbitros distintos al tribunal arbitral original

Al respecto consideramos que la solicitud debe ser atendida por el árbitro o árbitros que dictó o dictaron el laudo objeto de corrección, ampliación, interpretación o integración, puesto que él o ellos es o son el único o los únicos que tiene(n) la capacidad de saber, a ciencia cierta, todos y cada uno de los fundamentos respecto a lo ahí contemplado. En el laudo emitido se recogen todas y cada una de sus apreciaciones sobre los hechos, así como también sus consideraciones para aplicar el derecho y tomar la decisión definitiva del asunto sometido a su consideración, aspectos que no pueden ser trasladables íntegramente, aunque se apele con vehemencia al intelecto de otro árbitro o árbitros. Únicamente sería aplicable, a nuestra consideración, la posibilidad de que un error sea aclarado por un tribunal arbitral conformado por árbitros distintos al tribunal arbitral original en los casos de ausencia del árbitro o los árbitros, vista la necesidad existente de tutela judicial efectiva a favor de las partes en conflicto, por lo que en este escenario el Centro de Arbitraje deberá tomar las medidas respectivas para nombrar a uno o unos árbitros que atiendan dicha solicitud.

Habiendo desarrollado los puntos anteriores, debemos ratificar el hecho de que la corrección y aclaratoria de los laudos arbitrales únicamente tienen procedencia para errores de índole material, numéricos, de cálculo, tipografía y de naturaleza similar, sin alterar nunca el contenido de lo decidido. Hemos visto con preocupación que, en algunos casos, alegando rectificaciones o aclaratorias del laudo, se ha intentado que los árbitros acepten nuevos alegatos o nueva evidencia o que se modifique el contenido del laudo emitido, cuestión que atenta fehacientemente contra la naturaleza de las solicitudes de aclaratoria a ampliación del laudo y sobre las cuales hemos hecho extensiva referencia en el presente.

Conclusiones

La emisión del laudo arbitral, documento que consiste en la vinculante decisión emitida por un tribunal arbitral (constituido por árbitro único o colegiado) que pone fin a la controversia, supone la finalidad de un procedimiento de arbitraje. En este documento, además de establecerse la controversia y las posiciones de las partes con sus debidas argumentaciones y pruebas, se proceden a explicar las conclusiones, hechas con base en la equidad o el derecho según sea el caso. Y es el laudo el que debe bastarse a sí mismo para que las partes conozcan claramente el alcance y contenido del mismo, lo que sin

dudas va a favorecer, tanto el cumplimiento voluntario de lo allí decidido, como su ejecución forzada en caso que no se haya dado cumplimiento voluntario.

Esta emisión de la cual hemos hecho referencia no supone una tarea sencilla, puesto que su elaboración reconoce en los árbitros un extraordinario poder de decisión respecto a la controversia que a su consideración fue sometida. Es destacable además que, en el arbitraje, no existe la posibilidad de que exista un recurso a los fines de la revisión propia del laudo a petición de parte como sí ocurre con el Poder Judicial, cuestión para muchos (entre los cuales están las partes y los árbitros responsables) supone un elemento de preocupación. Deliberar basándose en hechos, y consideraciones jurídicas, a sabiendas de que lo plasmado podrá afectar positiva o negativamente a un tercero, es para los árbitros una labor difícil. Es por lo anterior, que se exige que los laudos expresen de forma convincente, ordenada y transparente todos y cada uno de los puntos decididos y el objeto de la condena.

La emisión de un laudo arbitral supone para quienes se dedican a dicha labor uno de las cuestiones más delicadas y desafiantes que pueden ser enfrentadas, puesto que resulta frustrante en ocasiones lograr emitir una decisión que busque ser clara y convincente incluso para la parte perdedora. Contra el deseo de que la decisión cumpla con esa búsqueda, se presentan obstáculos como las discrepancias entre los miembros del tribunal, las diferencias de estilo, las dificultades derivadas de la controversia misma o el tiempo. Sin embargo, a pesar de los obstáculos, el cumplimiento de ese deseo deberá ser siempre el norte tanto de los árbitros individualmente si se trata de un tribunal unipersonal como si se trata de un tribunal colegiado.

Es por lo anterior que consideramos que la labor propia de elaboración de un laudo debe asumirse con el respeto y responsabilidad debidos, así como también siendo humildes a los fines de elaborar el mejor laudo posible en beneficio de las partes. En este sentido, la redacción de un laudo supone exponer de manera clara, convincente y transparente todos los motivos de hecho y derecho que llevaron a esa decisión, sin ambigüedades y que quede claramente determinado el objeto de la condena si se trata de este tipo de asuntos o claramente determinado el derecho reconocido o adjudicado en el laudo.

Sin embargo, reconociendo que pueden existir errores, la posibilidad de corrección, aclaratoria, interpretación e integración debe ser asumido con suma responsabilidad tanto por los árbitros como por las partes, y no como un mecanismo de dilación procesal, un recurso encubierto o como un mecanismo de ver al laudo como un “borrador”, debiendo buscar en estos mecanismos la forma efectiva y eficiente de emitir un laudo jurídicamente viable, vinculante y ejecutable.

Artículo 33

El tribunal cesará en sus funciones:

- 1) Cuando no se haga oportunamente la consignación de los gastos de honorarios prevista en esta Ley.*
- 2) Por voluntad de las partes.*
- 3) Por la emisión del laudo, o de la providencia que le corrija o complemente.*
- 4) Por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga.*

Mikel A. Del Valle-Corona

Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (2018).
Miembro del equipo de arbitraje internacional de WDA Legal, S.C.

Sebastián Ordoñez

Abogado cum laude egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (2022). Miembro del equipo de arbitraje internacional de WDA Legal, S.C.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Acedo Sucre, Carlos. *El cese en sus funciones del tribunal arbitral*. Caracas: ponencia presentada en la VI jornada de arbitraje de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y en la Asociación Venezolana de Arbitraje, 2019. <https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2019/11/CARLOS-ACEDO-Arti%CC%81culo-sobre-el-cese-en-sus-funciones-del-tribunal-arbitral.pdf>
- Amprimo Plá, Natale. *Arbitraje institucional o arbitraje ad hoc*. Perú: artículo publicado en la revista peruana de arbitraje N° 9, 2009.
- Badell Madrid, Álvaro. *Pasado, presente y futuro del arbitraje comercial en Venezuela*. Caracas: anuario venezolano de arbitraje nacional e internacional N° 1, 2020, 15-37. <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A1-pp-15-37.pdf>
- Bermúdez Abreu, Yoselyn y Esis Villaroel, Ivette. *La ley modelo de arbitraje comercial internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano*. Barranquilla: artículo publicado en la revista de derecho de la Universidad del Norte N° 29, 2008, 237-266.
- Conejero Roos, Cristian, Hierro Hernández-Mora, Antonio, Macchia, Valeria y Soto Coaguila, Carlos. *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*. Colombia: Legis Editores, S.A., 2009.
- Díaz-Candia, Hernando. *El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (teoría general del arbitraje)*. Tercera edición. Caracas: Editorial Torino, C.A., 2016.
- Fernández Rozas, José Carlos. *Elementos configuradores de la justicia arbitral*. Bogotá: Legis Editores, S.A., artículo publicado en la revista internacional de arbitraje edición julio-diciembre, 2009.
- Hobaica, Adolfo. *La experticia complementaria del laudo y su práctica en el arbitraje comercial doméstico*. Caracas: anuario venezolano de arbitraje nacional e internacional N° 2, 2021, 15-34. <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2022/03/ANAVI-Nro2-A1-pp-15-34.pdf>
- Parra Aranguren, Gonzalo. *Estudios de derecho mercantil internacional*. Caracas: Universidad Central de Venezuela (Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas), 1998.

- Ramírez y Garay. *Jurisprudencia venezolana*. Caracas: Ramirez & Garay, S.A., tomo CLVIII, septiembre-octubre 1999.
- Rengel Núñez, Pedro. *Jurisprudencia sobre nulidad de laudos arbitrales en Venezuela*. Caracas: ediciones Travieso Evans, 2021. <https://arbitraje-ccc.org/wp-content/uploads/2021/06/pedro-rengel-nun%CC%83ez-jurisprudencia-sobre-nulidad-de-laudos-arbitrales-en-venezuela-ediciones-traviesoevans.pdf>

Jurisprudencia

- Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia N° 517 de fecha 08 de noviembre de 2018, caso Nieves Del Socorro Pérez De Agudo contra Luis Carlos Lara Rangel. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/302255-RC.000517-81118-2018-17-619.HTML>
- Sentencia N° 576 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de marzo de 2006, caso Teodoro de Jesús Colasante Segovia.
- Sentencia N° 15.147 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de octubre de 1999, caso C.A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) contra el Consorcio Precoways.
- Sentencia N° 1313 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 10 de octubre de 2014, caso Estado Monagas contra la junta de arbitraje constituida en fecha 10 de octubre de 2003. historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/169660-1313-101014-2014-14-0686.HTML

Concordancias

La Ley de Arbitraje Comercial venezolana (en lo sucesivo, “LAC”) enuncia en su artículo 33 cuatro supuestos sobre el cese de las funciones del tribunal arbitral (*functus officio*).¹ Sin embargo, las fórmulas de terminación de las actividades del tribunal también se encuentran recogidas y desarrolladas en otros artículos de la misma ley, a saber:

- **Falta de consignación de honorarios y gastos:** desarrollado en mayor amplitud en los artículos 19 y 20 *ejusdem*, en lo que respecta a: (i) la objeción

¹ Según el glosario de derecho práctico de Thomson Reuters: “the doctrine of functus officio (that is, having performed his office) holds that once an arbitrator renders a decision regarding the issues submitted, he lacks any power to reexamine that decision. This principle is well established in international arbitration, and is accepted in many national laws.”

de las partes sobre la cuantía de los honorarios y/o gastos y su rechazo por parte de la mayoría de los árbitros²; y, (ii) la falta de consignación en la oportunidad correspondiente de los honorarios y gastos fijados por el tribunal arbitral³.

- **Emisión del laudo o la providencia que lo complemente o corrija:** este supuesto se encuentra intrínsecamente relacionado con los artículos 29, 30, 31 y 32 *ejusdem*, pues en ellos se desarrollan los requisitos o elementos configurativos del laudo, los requisitos de notificación del laudo a las partes, así como el lapso para aclarar, corregir y/o complementar la decisión del tribunal.
- **Expiración del término del proceso:** que deberá analizarse a la luz del artículo 22 *ejusdem*, ya que este fija un término de duración del proceso arbitral de 6 meses contados a partir de la constitución del tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes (bien sea antes de dar inicio al proceso, en el propio acuerdo de arbitraje, o después de iniciado el arbitraje).

Contrastando estos supuestos con la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional (en lo sucesivo, “Ley Modelo” y “CNUDMI”, respectivamente), resulta evidente que, al momento de redactar la LAC, los legisladores nacionales adoptaron parcialmente las pautas dictadas por la CNUDMI en cuanto al cese en sus funciones del tribunal arbitral, apartándose en cuanto a forma de la redacción del art. 32 de la ley modelo.

La legislación interna toma las recomendaciones de la CNUDMI y las adapta a las circunstancias propias, existentes para la fecha de promulgación de la LAC. Sin embargo, esto no implica que las diferencias existentes signifiquen de algún modo que se haya perdido, en la LAC, el objetivo de la CNUDMI con la Ley Modelo de uniformar el Derecho Mercantil Internacional.

De hecho, múltiples ordenamientos jurídicos iberoamericanos, abordan, en mayor o menor medida, la terminación de las actividades del tribunal arbitral (*functus officio*) en forma similar. Tal es el caso del ordenamiento jurídico español, que en la Ley 60/2003 de arbitraje establece lo siguiente:

Artículo 38: Terminación de las actuaciones:

- 1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, sobre notificación y, en su caso, protocolización del laudo, y en el artículo siguiente, sobre su corrección, aclaración

² Artículo 20 de la LAC.

³ Artículo 19 de la LAC.

y complemento, las actuaciones arbitrales terminarán y los árbitros cesarán en sus funciones con el laudo definitivo.

- 2) Los árbitros también ordenarán la terminación de las actuaciones cuando:
 - a) El demandante desista de su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y los árbitros le reconozcan un interés legítimo en obtener una solución definitiva del litigio.
 - b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones.
 - c) Los árbitros comprueben que la prosecución de las actuaciones resulta innecesaria o imposible.
- 3) Transcurrido el plazo que las partes hayan señalado a este fin o, en su defecto, el de dos meses desde la terminación de las actuaciones, cesará la obligación de los árbitros de conservar la documentación del procedimiento. Dentro de ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar a los árbitros que le remitan los documentos presentados por ella. Los árbitros accederán a la solicitud siempre que no atente contra el secreto de la deliberación arbitral y que el solicitante asuma los gastos correspondientes al envío, en su caso⁴.

El ordenamiento jurídico colombiano, en su Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, dispone, en forma similar, lo siguiente:

Artículo 105: Terminación de las actuaciones:

La terminación de las actuaciones se regirá por las siguientes reglas:

- 1) La actuación arbitral terminará con el laudo definitivo o al resolver sobre las solicitudes de corrección o aclaración del laudo o, en su caso, cuando se profiera un laudo adicional.
- 2) El tribunal arbitral ordenará la terminación de la actuación arbitral cuando:
 - a) El demandante retire su demanda, a menos que el demandado se opusiere a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;
 - b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones;
 - c) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de la actuación resultaría innecesaria o imposible.

⁴ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Boletín Extraordinario N° 309, de fecha 26 de diciembre de 2003. Entrada en vigor el 26 de marzo de 2004.

- 3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones a la expiración del término que tienen las partes para solicitar corrección, aclaración o laudo adicional o, en su caso, cuando decida la solicitud o profiera el laudo adicional⁵.

Asimismo, siguiendo esta línea legislativa, el ordenamiento jurídico peruano en el DL. N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, destaca en su artículo 60:

Artículo 60.- Terminación de las actuaciones.

- 1) Las actuaciones arbitrales terminarán y el tribunal arbitral cesará en sus funciones con el laudo por el que se resuelva definitivamente la controversia y, en su caso, con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 67.
- 2) El tribunal arbitral también ordenará la terminación de las actuaciones:
 - a) Cuando el demandante se desista de su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral le reconozca un interés legítimo en obtener una solución definitiva de la controversia.
 - b) Cuando las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones.
 - c) Cuando el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resulta innecesaria o imposible⁶.

Es claro que el legislador nacional, a diferencia de las leyes citadas, se aparta parcialmente de la típica redacción “modelística” de los supuestos de terminación de las actuaciones del tribunal arbitral. Sin embargo, el fin teleológico perseguido por cada una de estas normas es el mismo.

Al haberse guiado por los principios recogidos en la Ley Modelo, el proceso de reforma legal en Latinoamérica ha permitido dotar a sus países de cierta uniformidad respecto al reconocimiento de los principios básicos y universales del arbitraje, que permiten a su vez la promoción del arbitraje como institución jurídica, la LAC es prueba de ello.

Antecedente Legislativo

Ley modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional

El término “ley modelo” proviene del método usado por la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, y tiene como finalidad crear un Derecho estatal armonizado, al crear normas sustantivas o adjetivas e introducirlas en el ordenamiento jurídico interno de los Estados, para prevenir inconvenientes derivados de la aplicación

⁵ Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Diario Oficial 48489, de fecha 12 de julio de 2012. Entrada en vigor el 12 de octubre de 2012.

⁶ DL. N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, vigente desde el 01 de septiembre de 2008.

simultánea de diversos ordenamientos jurídicos extranjeros (la “diversidad legislativa”), estableciendo la posibilidad de efectuar las modificaciones necesarias para atender a las peculiaridades y circunstancias especiales de las naciones⁷. Tal y como afirma Álvaro Badell:

En 1985, la CNUDMI formuló una serie de recomendaciones a los distintos países para que adoptasen leyes en materia de arbitraje comercial que pudieran tener una homogeneidad en las instituciones afines al mismo, así como una reglamentación estructurada bajo estándares internacionales, de modo que el sistema arbitral de cada país, solo se diferenciaría en puntos concretos de formulación, pero que, en todo caso, mantuviera elementos comunes, que se erigieran en principios de aplicación uniforme o dogmas en materia arbitral⁸.

De esta forma, emerge la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, que, en lo que respecta a la terminación de las actuaciones del tribunal arbitral, propone lo siguiente en su artículo 32:

Artículo 32: Terminación de las actuaciones

- 1) Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo.
- 2) El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:
 - a) el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva al litigio;
 - b) las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones;
- 3) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución (sic) de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.
- 4) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34.

El artículo 32 de la Ley Modelo (y este cuerpo normativo de *soft law*⁹, en general) es el antecedente legislativo y base fundamental en el desarrollo de los supuestos de

⁷ Yoselyn Bermúdez Abreu e Ivette Esis Villaroel, La ley modelo de arbitraje comercial internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano, 241.

⁸ Álvaro Badell Madrid, Pasado, presente y futuro del arbitraje comercial en Venezuela, 22.

⁹ Según el diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española, el *soft law* es el “conjunto de normas o reglamentaciones no vigentes que pueden ser consideradas por los operadores jurídicos en materias de carácter preferentemente dispositivo y que incluye recomendaciones, dictámenes, códigos de conducta, principios, etc. Influyen asimismo en el desarrollo legislativo y pueden ser utilizadas como referentes específicos en la actuación judicial o arbitral.”

terminación de la actividad arbitral, en lo que respecta al procedimiento arbitral venezolano.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Como profundizaremos más adelante, tanto el arbitraje como la función arbitral se encuentran caracterizados por un elemento de transitoriedad. Naturalmente, era lógico que el cese de las funciones del tribunal arbitral (*functus officio*) fuera abordado en detalle por vía legislativa durante los procesos de discusión de la LAC.

Si bien nuestra jurisprudencia nacional no ha abordado directamente este punto, como bien señala Acedo Sucre, existen decisiones del Tribunal Supremo de Justicia que desarrollan supuestos que podrían generarse a partir de lo dispuesto en el artículo 33 de la LAC.

Durante su ponencia titulada “*El cese en sus funciones del tribunal arbitral*” en el marco de la VI Jornada de Arbitraje en la Academia de Ciencias Jurídicas y Políticas, el abogado Acedo Sucre abordó de la mano de la doctrina nacional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la figura de la experticia complementaria del laudo y su relación integral o complementaria (según la opinión del autor) respecto al laudo¹⁰.

El mismo Acedo Sucre, así como Adolfo Hobaica en su obra titulada *La experticia complementaria del laudo y su práctica en el arbitraje comercial doméstico*¹¹, mencionan dos sentencias que han sido fundamentales en el desarrollo de uno de los puntos más controversiales que se tocan en este artículo: la sede en la que debe evacuarse la experticia complementaria del fallo.

El foro venezolano mantiene posturas contrapuestas, por un lado, hay quienes afirman que la experticia debe hacerse en sede arbitral, mientras que la otra parte del foro opina que debe realizarse en sede judicial, ante el tribunal encargado de la ejecución (punto este que será desarrollado con más detalle *infra*).

La sentencia N° 15.147 de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de octubre de 1999, caso C.A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) contra el Consorcio Precowayss¹², afronta esta interrogante, en un caso en donde los árbitros nombrados por las partes en el procedimiento arbitral, ante la interrogante, consultaron al máximo tribunal:

¹⁰ Carlos Acedo Sucre, El cese en sus funciones del tribunal arbitral, 7-10.

¹¹ Adolfo Hobaica, La experticia complementaria del laudo y su práctica en el arbitraje comercial doméstico, 24-26.

¹² Ramírez y Garay, Jurisprudencia venezolana, 813-814.

(...) si el Tribunal Arbitral tiene o no jurisdicción para efectuar la designación de los expertos y para ejecutar todo lo que se relaciona con la evacuación de las experticias complementarias, en la misma forma prevista por el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil para la ejecución de su sentencia por un juez natural¹³.

En atención a dicha solicitud, y luego de analizar el artículo 33 de la LAC, especialmente en su tercer supuesto, la Corte concluyó que:

De manera que la jurisdicción del Tribunal arbitral cesa, como lo precisa la norma transcrita, al emitirse la decisión, pudiendo sin embargo ser aclarada, corregida o complementada por dicho tribunal de oficio o a solicitud presentada por una de las partes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la expedición del laudo, ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 32 ejsudem.

Establecido lo anterior debe señalar esta Sala que, en el caso de autos, siendo el punto controvertido entre las partes y sometido a la consideración del Máximo Tribunal por quienes fueron designados árbitros, la determinación de cuál es la autoridad competente para la designación del experto, y habiendo cesado el tribunal arbitral en sus funciones, conforme los términos expuestos, resulta forzoso concluir que, haya sido la Sala Político-Administrativa de esta Corte Suprema de Justicia el tribunal al que le habría correspondido el conocimiento de la causa, de no haber sido sometida a arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 15 del artículo 42, concordancia con el artículo 43, ambos de la Ley Orgánica que rige sus funciones, por lo que le compete a la misma ordenar la ejecución del laudo arbitral dictado el 15 de junio de 1999 y publicado en fecha 22 del mismo mes y año. Así se declara¹⁴.

La segunda decisión analizada por la doctrina respecto a este punto es la sentencia N° 1313 emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 10 de octubre de 2014, caso Estado Monagas contra la junta de arbitraje constituida en fecha 10 de octubre de 2003. Esta decisión abandona el criterio señalado *supra* de la extinta Corte Suprema de Justicia, y, luego de analizar el contenido del art. 249 del CPC, resuelve que:

Con fundamento en dicha norma, la cual resulta aplicable al procedimiento arbitral (pues nada dispusieron las partes al respecto), lo cierto es que la determinación mediante una experticia complementaria del fallo de los montos que debía pagar el Estado Monagas con arreglo en el Laudo Arbitral dictado sí correspondía realizarla a la Junta de Arbitraje; es decir, el esfuerzo que hizo la Junta de Arbitraje de establecer exactamente la cantidad que habría de ser pagada a los beneficiarios del Laudo está amparado por lo que establece la norma apuntada, y, por tal razón, no ocurrió la alegada violación al derecho al juez natural afirmada por la solicitante del amparo. También se advierte que la denuncia formulada al respecto parece partir de una confusión entre los actos que tienen como fin complementar la decisión que se hubiese dictado

¹³ Id., 813.

¹⁴ Id., 814.

(entre los que se cuenta la experticia mencionada), los actos que propician la ejecución voluntaria y la ejecución forzosa.

Por otra parte, se observa que la propia Gobernación del Estado Monagas, junto con su contraparte, pidió a la Junta de Arbitraje que se ocupara de la ejecución del Laudo Arbitral, pues así consta en la copia consignada por la parte accionante en amparo del Acta de la Junta de Arbitraje que se levantó el 2 de febrero de 2006, en la cual se lee que el “EJECUTIVO y COMITÉ solicitan a la Junta Arbitral su intervención directa durante la ejecución del Laudo”. Es decir, que la actuación de dicha Junta de Arbitraje en el sentido de hacer posible el cumplimiento voluntario del Laudo Arbitral mediante la determinación de los montos que habrían de ser pagados fue expresamente solicitada por la parte actora, y aunque tal solicitud no se hubiese hecho, de igual modo estaría habilitado el tribunal arbitral para propiciar dicho cumplimiento voluntario, pues, así se desprende de lo que establece el artículo 33, cardinal 3, de la Ley de Arbitraje Comercial, ya que en dicho dispositivo se afirma que el tribunal arbitral concluirá su tarea cuando haya dictado el Laudo Arbitral o lo hubiese corregido o complementado. Es decir, que el tribunal arbitral es competente para dictar aquéllos actos (como los dirigidos a determinar los montos que han de ser pagados) que complementen lo establecido en la decisión definitiva.

Estas sentencias recogen los dos criterios que fundamentalmente se han esbozado sobre la sede de realización de la experticia complementaria del laudo. Como explicaremos en la sección de comentarios, no parece haber una sola solución legal posible a este conflicto, y tanto la doctrina como la jurisprudencia no han llegado, de forma pacífica, a una solución que funcione para todos los casos.

Por otra parte, la jurisprudencia y doctrina extranjera ha abordado elementos, que aun cuando generales, son intrínsecos al cese de las funciones del tribunal arbitral. En este sentido, la jurisprudencia constitucional colombiana, habida cuenta de que el arbitraje, así como transitorio, es pactado para resolver un caso concreto, puso de relieve mediante Sentencia C-294/95 de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha 26 de junio de 1995, lo siguiente en cuanto a la temporalidad de la función arbitral:

Los particulares solamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia, en calidad de conciliadores o en la de árbitros, transitoriamente. Esta transitoriedad es evidente no solo por el texto mismo de la norma, sino porque al ser las partes en conflicto potencial o actual las que habilitan a los árbitros, al resolverse el conflicto desaparece la razón de ser de la función arbitral. La segunda, que son las partes quienes habilitan a los árbitros para fallar, en derecho o en conciencia. Y una última, que los árbitros administran justicia “en los términos que determine la ley”. Esto permite al legislador, por ejemplo, establecer reglas a las cuales debe someterse el proceso arbitral. No existen otras limitaciones. Por ello, no es admisible

sostener que los asuntos que se ventilan, o podrían ventilarse, en el proceso de ejecución, están excluidos del proceso arbitral¹⁵.

En este mismo sentido, la sentencia C-431 de la Corte Constitucional colombiana, de fecha 28 de septiembre de 1995, ha señalado que:

En el proceso arbitral, el árbitro está investido del poder de administrar justicia, habilitado para ello por las partes, en forma transitoria, en el negocio *sub-lite*, sustrayéndolo de la competencia de la jurisdicción ordinaria, por voluntad de las mismas partes: son ellas quienes habilitan a los árbitros para fallar, en derecho o en conciencia...¹⁶.

También ha señalado acertadamente la Corte Constitucional colombiana en sentencia C-06/01 de fecha 24 de enero de 2001, lo siguiente, respecto a la limitación en el tiempo de la función arbitral:

No es posible pensar que las atribuciones judiciales que se confieren a particulares en calidad de árbitros puedan ejercerse de manera indefinida, pues de la naturaleza del arbitramento se deriva la existencia de una jurisdicción meramente transitoria, limitada en el tiempo, a la resolución del conflicto específico que las partes deciden llevar ante el tribunal¹⁷.

De modo pues, que habiéndose cumplido el cometido o cumplida la labor arbitral, es natural que cese de inmediato el revestimiento de autoridad de los árbitros. Este concepto de *functus officio* ha sido recogido a lo largo de Iberoamérica¹⁸. Abajo señalamos brevemente como ha quedado configurado el cese de las actuaciones arbitrales en varios países iberoamericanos:

En Argentina, en vista del sistema federal de gobierno imperante, corresponde a cada Provincia legislar en materia procesal. Esto generó que hasta la entrada en vigor en julio de 2018 de la ley 27449, Ley de Arbitraje Comercial Internacional, la legislación arbitral argentina se encontraba dispersa entre el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y los tratados internacionales, que poseen una jerarquía superior a las leyes¹⁹.

Era de especial importancia el Acuerdo del MERCOSUR, aprobado por la República Argentina mediante ley número 25.223, que entró en vigor el 9 de octubre de 2002. Este Acuerdo, en su artículo 24 normaba dos simples supuestos para el cumplimiento de la misión arbitral, siendo estos: (i) cuando sea dictado el laudo definitivo, o (ii) cuando el tribunal así lo ordene, siempre que las partes estén de acuerdo en terminarlo y/o éste compruebe se volvió, por cualquier razón, innecesario o imposible. Sin embargo, con la

¹⁵ José Carlos Fernández Rozas, Elementos configuradores de la justicia arbitral, 154, nota al pie N° 8.

¹⁶ Id.

¹⁷ Id.

¹⁸ Véase Cristian Conejero Roos et al., El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial.

¹⁹ Id., 113.

promulgación de la ley 27449, Ley de Arbitraje Comercial Internacional, los legisladores argentinos incorporaron en su ordenamiento las recomendaciones de la Ley Modelo de la CNUDMI, apartándose de los amplios supuestos establecidos en la redacción del artículo 24 del Acuerdo del MERCOSUR²⁰.

En Bolivia, los tribunales arbitrales concluyen sus actividades cuando terminen las actuaciones arbitrales. De conformidad con los artículos 100 y 101 de la ley N° 708, ley de conciliación y arbitraje, de fecha 10 de junio de 2015, las actuaciones pueden concluir antes o después de emitido y notificado el laudo arbitral. La práctica boliviana ha establecido el uso y costumbre de solicitar que el Tribunal arbitral emita una resolución declarando la ejecutoria del laudo arbitral una vez concluido el plazo para las impugnaciones o una vez desestimada una solicitud de anulación. Sin embargo, el Tribunal continúa ejerciendo funciones a efectos de atender las solicitudes de complementación y enmienda del laudo arbitral, así como para conceder o rechazar un eventual recurso de anulación²¹.

El tribunal arbitral también podrá concluir sus actuaciones anticipadamente cuando: (i) se retire la demanda antes de su contestación; (ii) se desista de la demanda, salvo que la demandada se oponga; (iii) se desista del procedimiento de común acuerdo; (iv) sea imposible o innecesario seguir con las actuaciones del tribunal; (v) medie abandono de las partes por más de sesenta días, contados a partir de la última actuación; o, (vi) por conciliación o transacción homologada por el tribunal en un laudo arbitral²².

En Cuba, el arbitraje comercial internacional, salvo fuentes externas, como la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Ginebra el 21 de abril de 1961, vigente desde el 7 de enero de 1964 y la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, adoptada en Nueva York el 10 de junio de 1958, a la que Cuba se adhirió en 1974, se encuentra regulado por el Decreto-Ley número 250, de fecha 30 de julio de 2007, sobre la Corte cubana de Arbitraje Comercial Internacional (en lo sucesivo “decreto-ley 250”)²³.

A diferencia de otros ordenamientos iberoamericanos, de conformidad con los artículos 3 y 4 del decreto-ley 250, la norma arbitral cubana habilita a sus árbitros para desempeñar sus cargos por el término expreso de dos años, pudiendo ser renovados en el ejercicio de sus funciones por periodos sucesivos. Se trata de un caso particular que

²⁰ Id., 115.

²¹ Id., 159.

²² Arts. 100 y 101 de la ley N° 708 de la ley de conciliación y arbitraje (Bolivia), de fecha 10 de junio de 2015.

²³ Cristian Conejero Roos et al., El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial, 261-263.

limita de forma expresa el término de duración de la función arbitral, sin precluir su prórroga por períodos iguales²⁴.

El caso chileno merece especial atención, pues enmarca la posibilidad de que el tribunal arbitral no cese en sus funciones, aun habiendo dictado el laudo. De conformidad con el numeral 4 del artículo 34 de la ley 19.971, en caso de que sea solicitada la anulación del laudo ante un tribunal ordinario, dicho tribunal podrá, cuando así lo solicite una de las partes, otorgar al o los árbitros del tribunal arbitral un plazo para que reanude las actuaciones arbitrales; o, adopte cualquier otra medida que a juicio del mismo tribunal arbitral elimine los motivos de la petición de nulidad. Salvo esta disposición específica, el ordenamiento chileno se ajusta a las fórmulas existentes de cese de la función arbitral, señalando en su artículo 32 que las actuaciones arbitrales terminarán con la emisión del laudo definitivo o por orden del tribunal, de conformidad con lo establecido en la ley²⁵.

El ordenamiento jurídico mexicano comparte la postura chilena. De igual forma que identifica la terminación del arbitraje mediante la emisión de un laudo definitivo, en su artículo 1459 del Código de Comercio señala que la misión arbitral podrá reanudarse junto con las actuaciones del tribunal cuando una de las partes solicite al juez de anulación que suspenda las actuaciones del juicio de nulidad y, habiendo este acordado la suspensión, se habilite al tribunal arbitral para que reanude actuaciones y adopte medidas, que, a su juicio, eliminen los motivos de la petición de nulidad²⁶.

Comentario

La función arbitral, naturalmente, comporta un inicio y un final. Como bien señala el catedrático Fernández Rozas, debido al avance tecnológico y al incremento del tráfico de servicios y negocios, se ha producido un aumento en la conflictividad, que, a su vez, ha desbordado las estructuras que el Estado ha establecido para solventarla mediante el poder judicial. No son extrañas las referencias a la imposibilidad del Estado para resolver litigios específicos, y la defensa del arbitraje por su capacidad de ofrecer respuestas ágiles frente a la dilación del órgano jurisdiccional²⁷.

El arbitraje se caracteriza por la constitución de autoridades accidentales, es decir, tribunales no permanentes, integrados por personas que pueden desarrollar con

²⁴ Id.

²⁵ Id., 289-290.

²⁶ Id., 477-479.

²⁷ José Carlos Fernández Rozas, Elementos configuradores de la justicia arbitral, 151.

legitimidad varios oficios simultáneos, y que no están encuadrados organizativamente en la estructura de un Poder Público o estatal²⁸.

El árbitro no es totalmente ajeno a la actividad jurisdiccional que, mayoritariamente, corresponde al Estado. En tanto que las competencias del juez provienen directamente de la ley, el árbitro no ostenta una competencia delegada de la autoridad pública más allá de la habilitación general que las leyes estatales proporcionan a la institución arbitral en abstracto²⁹. La potestad de los árbitros, a diferencia de la que es inherente a los jueces estatales, no es permanente ni genérica, sino que está limitada a las cuestiones comprometidas y a un tiempo determinado, fijado por las partes, o, en defecto de pacto expreso, por la ley, durante el cual ha de expedirse la decisión³⁰. Es lógico que, así como se constituye una autoridad (individual o colegiada) para resolver un conflicto puntual, las funciones y el revestimiento de autoridad de este tribunal se encuentren limitadas en el tiempo.

La función del árbitro está circunscrita, pues, a un plazo concreto que permita sustanciar el procedimiento arbitral hasta la emisión del laudo. Los árbitros quedan investidos transitoriamente de poder para solucionar una controversia a partir de la aceptación del cargo y hasta el fin del arbitraje; se produce a grandes rasgos un desplazamiento de la función jurisdiccional de los jueces y magistrados hacia particulares nominados por quienes son parte de un negocio o relación jurídica determinada³¹.

El artículo 33 de la LAC enuncia, de forma no taxativa, cuatro supuestos o hitos procesales que marcan como satisfechas las tareas arbitrales, ya sea que se trate de un tribunal individual o colegiado. Como hemos señalado, son:

Primer supuesto (falta de consignación de gastos y honorarios)

El arbitraje es una institución distinta al Poder Judicial, inclusive en el sistema de gastos y erogaciones, y las partes deben ser conscientes de eso al consentir su uso³². Una de las diferencias cualitativas de mayor importancia entre el arbitraje y los procesos judiciales es que aquel no requiere ser –y la mayoría de las veces no es– gratuito.

En Venezuela, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido que las cláusulas arbitrales deben respetar el derecho a la defensa, igualdad

²⁸ Hernando Díaz-Candia, El correcto funcionamiento expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje), 29.

²⁹ José Carlos Fernández Rozas, Elementos configuradores de la justicia arbitral, 152.

³⁰ Id., 154.

³¹ Id., 154.

³² Hernando Díaz-Candia, El correcto funcionamiento expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje), 9.

y acceso a la justicia de las partes, pero no ha declarado que la no gratuidad del arbitraje no implica de antemano la inconstitucionalidad de la cláusula de arbitraje³³.

El primer numeral del artículo 33 de la LAC indica que el tribunal cesará en sus funciones “cuando no se haga oportunamente la consignación de los gastos de honorarios prevista en esta Ley”. La LAC como base legal, antecede temporalmente a la creación de los dos únicos Centros de Arbitraje de Caracas (y de Venezuela), estos son: (i) El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (hoy centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)); y (ii) El Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

Sin embargo, al momento de redacción de este numeral, el legislador parece no haber considerado el alcance e influencia que podrían llegar a tener dichos Centros y sus reglamentos en el procedimiento arbitral. Este supuesto de cese de las funciones del tribunal arbitral, en principio, solo se plantea en arbitrajes *ad hoc*³⁴, y no en arbitrajes institucionales, tal y como lo comenta Acedo Sucre:

[este supuesto] solo se debería plantear con respecto al arbitraje independiente, es decir en los arbitrajes realizados fuera del CEDCA y el CACC. Esto es porque los reglamentos de ambos centros de arbitraje contemplan una cantidad, en teoría suficiente para cubrir los honorarios de los árbitros, sea consignada en el CEDCA o el CACC, desde antes de la constitución del tribunal arbitral. De manera que, en el arbitraje institucional, no deb[er]ía ocurrir el cese en funciones del tribunal arbitral, por aplicación de la norma legal citada³⁵.

Compartimos este planteamiento, pues solo basta dar lectura a los reglamentos del CEDCA y el CACC para evidenciar que hoy día no hay inicio de procedimiento sin anticipo de pago. Así, el artículo 56 del Reglamento CEDCA³⁶ regula el pago de anticipos de la siguiente forma:

Artículo 56: Honorarios de los árbitros y costos del proceso

56.1. Antes del acto de instalación del Tribunal Arbitral, el director ejecutivo del CEDCA estimará el anticipo de honorarios y gastos que deberán consignar las partes. Dicho anticipo comprenderá la estimación de los honorarios de los árbitros y de los servicios administrativos

³³ Id., 108.

³⁴ Natale Amprimo Plá, Arbitraje institucional o arbitraje ad hoc, 43 (“El arbitraje ad hoc, que también es conocido en la doctrina como arbitraje no administrado, es aquel en el que las partes encargan su administración al propio tribunal arbitral y que se realizará conforme a las normas fijadas por este último o acordadas por las partes. Es decir, las partes, en ejercicio del principio de libertad que inspira al arbitraje, podrán señalar válidamente las normas procesales que rijan el arbitraje, siempre, claro está, que ellas no vulneren el principio de igualdad (que exige que las partes reciban un trato equitativo y que cada una de ellas tenga la oportunidad de exponer su postura).”)

³⁵ Carlos Acedo Sucre, El cese en sus funciones del tribunal arbitral, 3.

³⁶ Artículo 56 del Reglamento de Conciliación y arbitraje del CEDCA, que entró en vigor el 19 de febrero de 2020 (en lo sucesivo, “Reglamento CEDCA”).

del CEDCA, fijados generalmente de conformidad con el término medio de las tarifas indicadas en el Apéndice de Costos y Honorarios vigente, además de una estimación prudencial de los gastos del Tribunal Arbitral, así como de los costos de asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia o declaración que pueda requerirse.

56.2. Notificado el monto del anticipo de gastos y honorarios cada parte consignará, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la mitad de esos fondos. Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella que hubiere consignado podrá hacerlo por la otra dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Si este pago no se efectúa, la parte que ha pagado podrá solicitar la suspensión del procedimiento hasta por un año. De no realizarse tal solicitud, el Tribunal Arbitral o el director ejecutivo, si el Tribunal Arbitral aún no ha sido designado, podrá, a su juicio, declarar la suspensión del proceso o la conclusión del arbitraje. (...)

56.4. Solo se procederá a la instalación del Tribunal Arbitral una vez se haya consignado la respectiva provisión de fondos.

El Reglamento CACC³⁷ aborda de forma similar en sus artículos 29 y 31 este supuesto, indicando lo siguiente, respectivamente:

Artículo 29: Costos iniciales del arbitraje:

Los costos iniciales del arbitraje incluirán la tarifa de servicio administrativo y el depósito en garantía de honorarios de árbitros calculados de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Parcial Administrativo vigente a la fecha de inicio del arbitraje.

Artículo 31: Oportunidad de la demandante para la consignación del pago:

Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la aceptación de la solicitud de arbitraje, la Dirección Ejecutiva comunicará a la parte demandante para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes consigne el pago del cincuenta por ciento (50%) del total de los costos iniciales conforme al Reglamento Parcial Administrativo. La parte demandante podrá solicitar a la Dirección Ejecutiva una prórroga no mayor de diez (10) días hábiles o hacer una solicitud especial de pago al Comité Ejecutivo conforme al Reglamento Parcial Administrativo. Transcurrido este plazo, el de la prórroga si la hubiere o al vencimiento de algunas de las cuotas acordadas sin haber recibido el pago, la Dirección Ejecutiva podrá ordenar el archivo del expediente, sin perjuicio del derecho de la demandante a presentar las mismas pretensiones en una nueva solicitud de arbitraje.

Aunque en la práctica resulta complicado pensar que este supuesto se llegue a materializar en un arbitraje institucional (no solo porque al iniciar el proceso ya se debió consignar el pago al centro de arbitraje, sino también porque resulta lógico que, en cualquier arbitraje, al menos una de las partes esté interesada en que el proceso continúe

³⁷ Reglamento General del CACC, que entró en vigor el 21 de abril de 2022 (en lo sucesivo, “Reglamento CACC”).

y, en ese sentido, será esta la que asuma los honorarios y gastos necesarios de la parte rebelde), no creemos que sea imposible.

De hecho, el Reglamento CEDCA menciona un “estimado” de honorarios y gastos, monto que eventualmente podría resultar insuficiente de acuerdo con los desembolsos en que se haya incurrido durante el proceso, por lo que es posible que, al avanzar en el proceso, se requieran pagos adicionales para afrontar honorarios y gastos. Acedo Sucre trata este particular como el “ajuste de los honorarios inicialmente depositados”, reconociendo que es posible que las partes no quieran consignar ese nuevo ajuste adicional, pudiendo el centro de arbitraje en ese caso suspender el proceso e incluso “archivar el expediente si la situación persiste”³⁸. Creemos que si se llegara a ese punto sin que las partes consignent oportunamente los ajustes requeridos, podría verse materializado este primer supuesto del artículo 33, dando por terminadas las funciones del tribunal arbitral.

Pareciera que, el primer numeral del artículo 33 podría servirse de un complemento en futuras reformas a la ley, indicando que el tribunal arbitral, en efecto, cesará en sus funciones cuando no se consignent los honorarios previstos en la Ley, pero que esto deberá ocurrir de conformidad: (i) con los lineamientos de la propia LAC; o, (ii) con los lineamientos establecidos por los Centros de Arbitraje en sus reglamentos.

Segundo supuesto (por voluntad de las partes)

El arbitraje debe basarse en un consentimiento de las partes, plasmado en un acuerdo de arbitraje. En eso se asemeja a una institución contractual. Dicho esto, el arbitraje requiere un contrato muy especial como base para que nazca un poder jurisdiccional, pero el procedimiento que luego puede tener lugar en virtud de la combinación de ese contrato con la ley es verdaderamente jurisdiccional. Por tanto, es posible que desde cierto punto de vista la jurisdicción arbitral deba ser concebida como una excepción, por cuanto requiere un consentimiento, relativamente específico, de las partes para su nacimiento³⁹. Pero ¿qué sucede cuando las partes habiendo prestado ese consentimiento específico desean dar por terminado un procedimiento arbitral? El artículo 33 en su numeral 2 aborda esta situación en lo que respecta al cese en sus funciones del tribunal arbitral “por voluntad de las partes”.

En este punto resulta importante la mención que se hace a las “partes”, refiriéndose a ambos actores en el proceso arbitral (demandante y demandada). La LAC configura la posibilidad de que las partes pacten, de mutuo acuerdo, una transacción, sin necesidad

³⁸ Carlos Acedo Sucre, El cese en sus funciones del tribunal arbitral, 3.

³⁹ Hernando Díaz-Candia, El correcto funcionamiento expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje), 38-40.

de intervención alguna (en su negociación) del tribunal arbitral, salvo su respectiva homologación.

Sin embargo, este numeral omite otras fórmulas de terminación del proceso: (i) ¿Qué ocurre con el allanamiento de la parte demandada ante las pretensiones del demandante?; (ii) ¿Está revestida la conciliación intraprocesal de suficiente autoridad para terminar el proceso?; o, (iii) ¿Qué ocurre con el desistimiento del procedimiento o de la acción que pueda realizar un demandante?

Se trata de interrogantes válidas, en vista de que la LAC no menciona en todo su articulado las palabras allanamiento, conciliación ni desistimiento (lo cual no quiere decir, lógicamente, que las prohíbe). Nos preguntamos: ¿por qué obvia la LAC formas típicas de heterocomposición procesal? ¿Acaso no quiso profundizar en estos puntos? ¿Debió la LAC hacer referencia a estos supuestos, incluso, en forma somera como hizo la Ley Modelo en su artículo 32.2.a?⁴⁰ ¿O, por el contrario, basta con una remisión tácita a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil?⁴¹

Estos puntos fueron regulados por el CACC y el CEDCA en sus reglamentos. Por su parte, el Reglamento CACC advierte la posibilidad de que ocurra un desistimiento, tal como señala en su artículo 63, numeral 3:

Artículo 63. Suspensión, acuerdo y desistimiento de las partes en el transcurso del procedimiento

(...)

- 1) Si la parte demandante desiste con anterioridad a la contestación de la solicitud de arbitraje o con posterioridad a la contestación de la solicitud, en cuyo caso se requerirá el consentimiento de la demandada, la Dirección Ejecutiva ordenará el reintegro del noventa por ciento (90%) del pago consignado por concepto de depósito en garantía de honorarios de árbitros a la parte o las partes que lo hayan consignado, de conformidad con lo previsto en el Reglamento Parcial Administrativo.

Mientras que, el Reglamento CEDCA, aborda en su artículo 5 la conciliación, junto con sus efectos procesales, indicando lo siguiente:

⁴⁰ Artículo 32.2.a de la Ley modelo (“Artículo 32. Terminación de las actuaciones. (...) 2) El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando: a) el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio (...)”).

⁴¹ Artículos 255-257 (sobre la transacción y la conciliación) y 263-266 (sobre el convenio y el desistimiento) de la ley de reforma del código de procedimiento civil, publicado en la gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 4.209 del 18 de septiembre de 1990 (en lo sucesivo, “CPC”).

Artículo 5: Inicio de la conciliación

5.1. Cualquier interesado podrá solicitar los servicios de conciliación del CEDCA en cualquier momento sin necesidad de que medie proceso arbitral alguno.

5.2. La parte que desee recurrir a la conciliación deberá dirigir su solicitud de conciliación por escrito al director ejecutivo del CEDCA, acompañada del pago inicial previsto en el Apéndice de Costos y Honorarios vigente al inicio de la conciliación.

5.3. La solicitud deberá contener: a) La identificación completa de los involucrados, nombre, domicilio, datos relativos a su creación o registro si fuere el caso, dirección y número de teléfono de las partes; b) El objeto de la conciliación, su cuantía, cualesquiera comentarios útiles, en especial la versión o versiones del o los solicitantes; c) La posible sede de los actos conciliatorios; d) El número de conciliadores que sugiere, así como la indicación de algún medio de notificación que pudiera ser utilizado en lo sucesivo para lograr su notificación. Si no se especifica el número de conciliadores, se entiende que la conciliación se llevará a cabo por un (1) conciliador. e) Cualquier otra información relevante a los fines de la conciliación.

5.4. El director ejecutivo del CEDCA, una vez que verifique que la solicitud cumple con los requisitos aquí exigidos, notificará a las partes el día y hora en que tendrá lugar una audiencia en donde las partes o sus apoderados procederán a designar al conciliador. En caso de que las partes se encuentren en ciudades distintas, o si las partes así lo acuerdan, la designación del conciliador podrá hacerse mediante conferencia telefónica, video conferencia, o cualquier otro medio de comunicación que acuerden las partes. En caso de que la solicitud de conciliación sea realizada por una sola de las partes involucradas, el director ejecutivo, notificará a la otra por el medio que considere más apropiado a los fines de que comparezca a la audiencia de designación o participe de la manera anteriormente expuesta.

5.5. En la respectiva audiencia, las partes procederán a la designación del conciliador. En caso de que éstas no logren hacer dicha designación, o no establezcan un mecanismo para tal nombramiento, el Directorio del CEDCA procederá, salvo acuerdo en contrario de las partes, a la designación de un (1) conciliador seleccionado de la Lista oficial del CEDCA.

5.6. Se considerará desistida la conciliación por manifestación expresa de alguna de las partes o si alguna de ellas no asiste a la audiencia de nombramiento del conciliador. Asimismo, se considerará desistida la conciliación si alguna de las partes no realiza el pago de los montos establecidos en el Apéndice de Costos y Honorarios vigente en el tiempo que establezca la Dirección Ejecutiva del CEDCA, salvo que la otra parte los pague.

Se aclara de esta forma, a través de los reglamentos de los Centros de Arbitraje lo que ocurre en dos de los tres casos de heterocomposición discutidos. Sin embargo, no pareciera ser suficiente para dar respuesta a todas las interrogantes. Es cierto que en materia arbitral existe una remisión supletoria a las disposiciones del CPC y podría

acudirse supletoriamente, como guía, al CPC⁴² para subsanar cualquier laguna legal existente (aunque el mismo no es de aplicación directa ni necesaria en los procedimientos de arbitraje)⁴³. No obstante, siendo esta una situación que ya fue advertida por los centros de arbitraje, sería prudente reglar por ley los lineamientos y efectos procesales de los medios de heterocomposición procesal (y autocomposición) en general, de forma individualizada.

Tercer supuesto (emisión del laudo o de su complemento)

La emisión del laudo o de la providencia que lo corrige o complementa por parte del tribunal arbitral configura el tercer supuesto de cese de sus funciones según el artículo 33. Esta es la forma natural y deseable de terminación de cualquier proceso arbitral, y, por lo tanto, de las funciones del tribunal.

Este supuesto no se configura automáticamente en el momento de emisión del laudo. La redacción del artículo 33 lo deja claro, pues no solo se refiere al laudo sino a su complemento o corrección. El artículo 32 de la LAC fija como lapso para que las partes soliciten (o el tribunal declare de oficio) estas aclaratorias, correcciones y complementos del laudo el de 15 días hábiles desde su emisión. Por su parte, los reglamentos del CEDCA y del CACC, respectivamente, regulan de forma similar los lapsos para que el tribunal, sea de oficio o a solicitud de parte, corrija o complemente el laudo:

Artículo 43. Corrección, e interpretación del Laudo y Laudo adicional.

43.1. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del Laudo definitivo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cada una de ellas podrá, previa información a la otra: a) Pedir al Tribunal Arbitral que corrija en el Laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar; y b) Pedir al Tribunal Arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del Laudo.

43.2. Si el Tribunal Arbitral estima justificado cualquiera de los requerimientos anteriores, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes

⁴² Artículos 255-257 (sobre la transacción y la conciliación) y 263-266 (sobre el convenio y el desistimiento) del CPC.

⁴³ Pedro Rengel Núñez, Jurisprudencia sobre nulidad de laudos arbitrales en Venezuela, 12 (citando y comentando la sentencia del Tribunal Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito Y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 13 de mayo de 2002, caso Servicios y Transportes Marinos, C.A. contra Servicios Halliburton de Venezuela, S.A.: “Al respecto, observa el Tribunal Superior en su sentencia que el Tribunal Arbitral no tenía que sujetarse imperiosamente, a las reglas de la jurisdicción ordinaria acerca de los alcances de los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, pues según la sentencia, la LAC sólo remite de manera expresa y vinculante a este Código en lo referente a aspectos muy puntuales como son las causales de recusación o inhabilitación, la tramitación del recurso de nulidad y lo referente al reconocimiento y ejecución de un laudo en el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial.” (énfasis en el original))

a la recepción de la solicitud. Las correcciones y la interpretación formarán parte del Laudo definitivo.

43.3. El Tribunal Arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el inciso a) del artículo 43.1 de este Reglamento por su propia iniciativa, dentro de los diez días (10) hábiles siguientes a la fecha del Laudo.

43.4. Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del Laudo, cualquiera de las partes, previa información a la otra, podrá pedir al Tribunal Arbitral que dicte un Laudo adicional respecto de pedimentos formulados por las partes en el arbitraje omitidas en el Laudo. Si el Tribunal Arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el Laudo adicional dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la petición⁴⁴.

Artículo 75. Aclaratoria, corrección y complementación del laudo. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del laudo, las partes podrán pedir su aclaratoria, corrección o complementación. La solicitud se hará a la Dirección Ejecutiva, quien deberá notificarla a la otra parte y al tribunal arbitral. La otra parte tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles a contar de la fecha de la referida notificación, para hacer sus observaciones. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al vencimiento de este último plazo, el tribunal arbitral se pronunciará sobre lo solicitado, aclarando, corrigiendo, complementando el laudo, o rechazando la solicitud.

El tribunal arbitral podrá, por iniciativa propia, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha del laudo, corregir cualquier error material, de cálculo, transcripción o cualquier otro error de naturaleza similar contenido en el mismo.

En ambos casos, la decisión tomada por el tribunal arbitral constará por escrito, tendrá la forma de addendum del laudo y constituirá parte del mismo⁴⁵.

Es después de que se haya dictado el complemento del laudo, o que se haya cumplido este lapso de forma íntegra, que se entenderá configurado el supuesto y, en consecuencia, terminadas las funciones del tribunal arbitral. Esto es algo que se deduce de forma lógica. Si el tribunal arbitral cesara en sus funciones de forma automática al dictar su laudo, y no al cumplirse de forma íntegra el lapso de corrección o complemento, el tribunal no podría decidir sobre las solicitudes que hagan las partes sobre el particular pues ya no ostentaría las facultades para hacerlo, en vista de que sus funciones habrían terminado.

Sobre estos lapsos para solicitar aclaratorias y correcciones al laudo, el art. 32 de la LAC, bajo nuestro criterio, no los regula de forma adecuada, pues agrupa, en un mismo lapso, dos actos procesales que no pueden ocurrir al mismo tiempo. Los 15 días que establece

⁴⁴ Art. 43 del Reglamento CEDCA.

⁴⁵ Art. 75 del Reglamento CACC.

el artículo 32 cuentan por igual para que i) el tribunal pueda decretar de oficio las aclaratorias y complementos; y, ii) para que las partes lo soliciten al tribunal.

¿Qué ocurre entonces cuando alguna de las partes solicita una aclaratoria, por ejemplo, el último día hábil? ¿Cuánto tiempo tiene el tribunal para decidir sobre dicha solicitud, si la ley se limita a establecer un lapso de forma genérica para ambas cosas? Pareciera de la redacción del artículo 32 que el lapso de 15 días es el tiempo que tiene el tribunal para dictar la aclaratoria, independientemente del momento en el que haya sido solicitada por alguna de las partes, si fuese el caso, conclusión que nos parece a todas luces incorrecta e indeseable.

No obstante, no creemos que esta sea una situación común. Como hemos comentado a lo largo de nuestro análisis, este tipo de normas de la LAC no son de orden público, y tanto las partes como los centros de arbitraje en sus reglamentos pueden disponer lapsos distintos (esto último es realmente importante en nuestro contexto nacional, pues la gran mayoría de arbitrajes son institucionales, regidos por los reglamentos de dichos centros de arbitraje). Por ejemplo, los reglamentos del CEDCA y del CACC sí regulan el particular de forma correcta y específica, cada uno estableciendo y diferenciando de forma clara, por una parte, los lapsos para que las partes puedan solicitar las aclaratorias y complementos y la decisión del tribunal sobre dichas solicitudes y, por la otra, las aclaratorias y complementos que declara de oficio el tribunal arbitral⁴⁶.

Sobre la experticia complementaria del laudo

Respecto a la experticia complementaria del laudo, como providencia que corrige o complementa la decisión de los árbitros, el tribunal debe ordenar la evacuación de una experticia complementaria del laudo cuando los árbitros no puedan determinar de forma precisa la cantidad de la condena, aspecto este que es fundamental para que sea pueda cumplir el laudo⁴⁷. Así lo establece el encabezado del artículo 249 del CPC:

En la sentencia en que se condene a pagar frutos, intereses o daños, se determinará la cantidad de ellos, y si el Juez no pudiere estimarla según las pruebas, dispondrá que esta estimación la hagan peritos, con arreglo a lo establecido para el justiprecio de bienes en el Título sobre ejecuciones del presente Código. Lo mismo se hará cuando la sentencia ordene restitución de

⁴⁶ Art. 43 del Reglamento CEDCA y art. 75 del Reglamento CACC.

⁴⁷ En este sentido, véase, por ejemplo, Adolfo Hobaica, La experticia complementaria del laudo y su práctica en el arbitraje comercial doméstico, 20; Hernando Díaz-Candía, El correcto funcionamiento expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje), 236-237; y Carlos Acedo Sucre, El cese en sus funciones del tribunal arbitral, 5.

frutos o indemnización de cualquier especie, si no pudiere hacer el Juez la estimación o liquidación, con arreglo a lo que hayan justificado las partes en el pleito⁴⁸.

La jurisprudencia también ha establecido lo mismo sobre la experticia complementaria del fallo:

(...) la liquidación de los montos de la condena pueden, y en algunos casos deben, hacerse en un complemento de la sentencia, por lo que lo estimado en la demanda no es mas que un indicativo, y siendo así en relación con los intereses, los daños y perjuicios, los frutos, etc, nada obsta para que el monto de lo indexado sea liquidado después del fallo (...)⁴⁹.

El debate sobre la sede de evacuación de la experticia bien sea arbitral o judicial, no encuentra una respuesta uniforme ni en la doctrina ni en la jurisprudencia⁵⁰, como bien lo resume Acedo Sucre:

Dado que el artículo 33, número 3, de la Ley de Arbitraje Comercial señala, entre otras cosas, que el tribunal arbitral “cesará en sus funciones” con “la emisión del laudo, o de la providencia que le corrija o complemente”, existen los dos siguientes puntos de vista posibles: (i) aunque el laudo deje a una experticia complementaria la determinación del monto de los frutos, intereses, daños o ajuste por inflación, ya existe un laudo, respecto del cual puede plantearse la ejecución o el ejercicio de un recurso de nulidad, así que la experticia complementaria no forma parte del laudo propiamente dicho y debe ser realizada ante los tribunales ejecutores de sentencias; o, (ii) si el laudo deja a una experticia complementaria la determinación del monto de los frutos, intereses, daños o ajuste por inflación, el laudo no estará completo sino cuando se realice la experticia que lo complementa, la cual debe tener lugar en sede arbitral, pues las partes acordaron sustraer su controversia de los tribunales judiciales y ese acuerdo debe ser respetado⁵¹.

Para Acedo Sucre, la solución correcta es que la experticia se realice en sede arbitral, pues se trata de una providencia que complementa al laudo (de conformidad con el art. 33 de la LAC) y, en ese sentido, los árbitros deben permanecer en sus funciones hasta que se produzca dicha providencia; además, establece que esta es la solución deseable

⁴⁸ Nótese que este artículo habla de la experticia complementaria del “fallo”. En este sentido, dado que las normas aplicables a la experticia complementaria del laudo son las mismas que las aplicables a un fallo judicial, al referirnos a experticia complementaria del “fallo” nos referiremos también a la experticia complementaria del laudo.

⁴⁹ Sentencia N° 576 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de marzo de 2006, caso Teodoro de Jesús Colasante Segovia, extracto este que fue obtenido, a su vez, de la sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia N° 517 de fecha 08 de noviembre de 2018, caso Nieves Del Socorro Pérez De Agudo contra Luis Carlos Lara Rangel.

⁵⁰ Véase sentencia N° 15.147 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de octubre de 1999, caso C.A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) contra el Consorcio Precowayss; véase, además, sentencia N° 1313 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 10 de octubre de 2014, caso Estado Monagas contra la junta de arbitraje constituida en fecha 10 de octubre de 2003.

⁵¹ Carlos Acedo Sucre, El cese en sus funciones del tribunal arbitral, 7.

pues las partes, en el acuerdo de arbitraje, decidieron sustraerse de la jurisdicción ordinaria, decisión esta que hay que respetar, máxime teniendo en cuenta los problemas de los tribunales civiles en la actualidad⁵².

Esta opinión la comparte también Adolfo Hobaica. Él considera que la experticia complementaria del laudo no es un acto de ejecución, pues para entrar en fase de ejecución es necesario conocer el monto de la condena y, por consiguiente, los resultados de la experticia complementaria; más bien, piensa que esta experticia es un acto de juzgamiento previo a la ejecución, acto este que debe ser tramitado y revisado en sede arbitral antes de proceder con su ejecución⁵³.

Como contraste, Hernando Díaz-Candia no afirma con la misma rigidez que los autores anteriores que la experticia deba hacerse en sede arbitral. De hecho, ha establecido que “lo más racional –aunque ciertamente no es la única solución legal posible– es que la experticia complementaria del laudo sea practicada por ante el tribunal judicial de ejecución, y no ante el tribunal arbitral mismo.”⁵⁴

Como sustento, indica que este tipo de incidencias que complementan el laudo y su ejecución dan siempre a las partes una oportunidad de arreglar amistosamente los puntos pendientes sobre dicha ejecución y, en ese sentido, que se practique la experticia en sede judicial es compatible con tal postulado, pues otorga a las partes tiempo para negociar (espera esta que se asemeja al lapso de ejecución voluntaria de la sentencia según el art. 526 del CPC). Así, un eventual acuerdo de las partes privaría sobre los cálculos que puedan hacer los expertos, con lo cual no tendría sentido hacer la experticia si las partes llegaran a dicho acuerdo. De no llegarse a un acuerdo, según Díaz-Candia, la parte interesada es que la debería entonces pedir al juez de ejecución, en la jurisdicción civil, que ordene una experticia complementaria del fallo, y no antes⁵⁵. Por último, reconoce que queda a discreción del tribunal arbitral determinar la sede y oportunidad para la evacuación de la experticia, pues no hay ningún mandato legal expreso, con lo cual no es incorrecto tampoco afirmar que pueda llegar a hacerse en sede arbitral.

La experticia complementaria del laudo es, como resulta evidente de su nombre, un complemento al laudo (y no un acto de ejecución). Como tal, constituye un todo indivisible con este: el dictamen de los expertos forma parte de la propia naturaleza de la

⁵² Id., 10.

⁵³ Adolfo Hobaica, La experticia complementaria del laudo y su práctica en el arbitraje comercial doméstico, 21-22.

⁵⁴ Hernando Díaz-Candia, El correcto funcionamiento expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje), 237.

⁵⁵ Id., 237-238.

decisión de los árbitros⁵⁶, y también de las actuaciones posteriores al laudo (junto con las aclaratorias y correcciones explicadas *supra*) que interrumpen el plazo para que el este tercer supuesto de cese de funciones del tribunal arbitral se materialice.

Lo deseable, reconociendo ciertamente los problemas que presentan los tribunales ordinarios en Venezuela y por razones prácticas, es que se haga en la misma sede arbitral. Sin embargo, hay razones de peso para concluir que debe hacerse en sede judicial. Siendo que no existe norma expresa que imponga una cosa o la otra, esta disyuntiva debe resolverla el tribunal arbitral al momento de dictar un laudo en el que sea pertinente una experticia, y podrá variar en función del caso, no habiendo una sola solución correcta aplicable a todos los casos.

Cabe destacar que considerar que debe hacerse en sede judicial no significa que haya que esperar a que se termine la evacuación de la experticia para que se entiendan como cesadas las funciones del tribunal arbitral según este tercer supuesto del art. 33. Si el laudo no ordenó una experticia complementaria (o, aun ordenándola, por alguna razón la ordena en sede judicial), resulta lógico concluir que el tribunal arbitral terminará sus funciones cuando los lapsos de aclaratoria y corrección del laudo hayan finalizado, y no cuando termine la evacuación de la experticia en el tribunal de ejecución (si hubiese). Esto no quiere decir, en opinión de los autores, que esa experticia que será evacuada en sede judicial no sea un complemento al laudo que dictaron los árbitros, simplemente significa que el tribunal arbitral no se mantendrá en funciones mientras se evacúa una experticia complementaria de su laudo en sede judicial, lo cual sería un absurdo.

Cuarto supuesto (expiración del término del proceso)

Existe una indudable relevancia del consentimiento de las partes para la formación de cláusulas y tribunales arbitrales, así como para la conducción del procedimiento. No obstante, el funcionamiento práctico y efectivo del arbitraje, y su moderna concepción como jurisdiccional y concurrente con el Poder Judicial, implica reconocer ciertas limitaciones a la voluntad de las partes. Esas limitaciones se derivan de la relación de las partes con los árbitros y, adicionalmente, en el caso del arbitraje institucional, de las partes con los centros de arbitraje que forman así un triángulo partes-centro de arbitraje-árbitros⁵⁷.

Es importante tener en cuenta que la relación de las partes con los árbitros y con el centro de arbitraje tiene origen consensual, basada en contratos bilaterales.⁵⁸ Respecto a los

⁵⁶ Id., 237.

⁵⁷ Hernando Díaz-Candia, El correcto funcionamiento expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje), 164-165.

⁵⁸ Id., 165.

centros de arbitraje y sus reglamentos, se ha considerado que estos últimos constituyen una oferta abierta y firme para que las partes resuelvan sus conflictos ante dicho centro de conformidad con sus lineamientos. Esa oferta perfecciona un contrato muy especial y particular cuando las partes la aceptan. Consecuente con ello, la modificación consensual de las disposiciones del reglamento mediante la cláusula arbitral deberá considerarse una contraoferta, que el centro de arbitraje podrá rechazar⁵⁹.

Nos preguntamos, ¿podrían las partes acordar un término de duración distinto y más amplio a los establecidos en la LAC o los reglamentos del CEDCA o del CACC para un procedimiento arbitral en concreto? Partiendo del principio de autonomía de la voluntad de las partes y lo dispuesto en el artículo 33 numeral 3 de la LAC, no debería existir ningún inconveniente (entendiendo que nos estamos refiriendo a normas disponibles para un arbitraje *ad hoc* o institucional). Sin embargo, para arbitrajes institucionales, el centro deberá aceptar la contraoferta que hacen las partes (siempre, de mutuo acuerdo). De hecho, existen normas en reglamentos de arbitraje que expresamente refieren a la facultad de las partes para modificarlas (aun cuando esta no ha sido la técnica empleada por el CEDCA o el CACC). Lo que refuerza la afirmación de que esta deba ser planteada por escrito conjuntamente por las partes.

Sin embargo, debe tenerse presente que, en la práctica se han presentado casos en los que uno de los más prestigiosos centros de arbitraje, el de la cámara de Comercio Internacional con sede en París, se ha rehusado a administrar procedimientos de arbitraje por considerar que disposiciones convenidas por las partes eran contrarias a principios fundamentales de su reglamento de arbitraje⁶⁰.

Es ilustrativo para entender mejor la relación de las partes con los centros de arbitraje el caso SNF SAS vs. Cytec Industries, B.V. Caso en el que se demandó a la Cámara de Comercio Internacional alegándose que esta había violado su propio reglamento debido al excesivo tiempo y altos costos del procedimiento arbitral. De modo que, resulta evidente que existe un balance delicado en la relación entre la autonomía de la voluntad de las partes y la ponderación y posible modificación de sus reglamentos⁶¹. Siendo que estos han sido meticulosamente estudiados y desarrollados por especialistas en la materia, recomendamos que, al momento de realizar una contraoferta sobre la duración del procedimiento arbitral a los centros de arbitraje esta se analice con la misma minuciosidad, y, con especial atención a la complejidad del caso.

⁵⁹ Id., 166.

⁶⁰ Id.

⁶¹ Id., 166-167.

El artículo 33 de la LAC en su numeral 3 establece que el tribunal cesará en sus funciones “*por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga*”. Tal y como comentamos *supra*, la LAC establece cuál es ese término, que será de 6 meses contados a partir de la constitución del tribunal arbitral, siempre que las partes no hayan pactado lo contrario⁶².

Del mismo modo, los reglamentos del CEDCA y el CACC contienen disposiciones similares. Mientras que en el Reglamento CEDCA este término es de 30 días continuos contados a partir del cierre del lapso probatorio⁶³, en el Reglamento CACC es de 6 meses contados a partir de la fecha del acta de misión⁶⁴.

Tanto la LAC como los reglamentos del CEDCA y del CACC podrían beneficiarse de una modificación en estos aspectos. Estos lapsos, en general, no suelen ser suficientes para decidir una controversia de arbitraje, mucho menos aquellas que resultan más complejas de lo habitual. Si bien el artículo 22 de la LAC no es una disposición de orden público, y, por lo tanto, las partes pueden pactar tiempos diferentes para que el tribunal pueda decidir la controversia de forma correcta, no creemos que sea lo deseable establecer un término general tan corto como lo hacen estas disposiciones mencionadas⁶⁵.

Tanto es así, que en la práctica lo que ocurre en la mayoría de los casos es que las partes, en los términos de referencia, pactan un calendario procesal con fechas y lapsos ciertos, definidos en función de la controversia específica que está conociendo el tribunal arbitral, derogando así los términos que hemos mencionado.

Esto no significa que este cuarto supuesto no pueda materializarse cuando las partes fijan un calendario procesal. La fecha propuesta por las partes (y aceptada por el tribunal) para dictar el laudo debería asimilarse a la fecha tope establecida tanto en los reglamentos como en el artículo 22 de la LAC. Así, creemos que si el tribunal arbitral falla en dictar su laudo según el calendario procesal fijado por las partes, se debe entender como “expirado el término fijado para el proceso” y, por lo tanto, terminadas las funciones del tribunal arbitral, con todas las consecuencias procesales que ello conlleva (y que serán explicadas *infra*).

Existen reglamentos de otros centros de arbitraje internacionales regulan este particular de una forma que nos parece más acertada, estableciendo un término (igualmente supletorio, sujeto a que las partes no hayan pactado lo contrario) que se computa, por

⁶² Art. 22 de la LAC.

⁶³ Art. 39.1 del Reglamento CEDCA.

⁶⁴ Art. 70 del Reglamento CACC.

⁶⁵ Carlos Acedo Sucre, *El cese en sus funciones del tribunal arbitral*, 13.

ejemplo, desde la finalización de las audiencias o desde que las partes consignan sus últimos escritos de conclusiones post-audiencia, momento en el que el tribunal ya ha finalizado su labor de juzgamiento, y solo le queda deliberar sobre como decidirá la controversia que posteriormente plasmará en un laudo.

Ejemplo de esto son los reglamentos de la *American Arbitration Association* (AAA)⁶⁶ y de la *London Court of International Arbitration*⁶⁷. Incluso hay leyes de arbitraje que ni siquiera imponen plazo, dejándolo a total discreción de las partes, del reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, del tribunal arbitral⁶⁸. Creemos que estas formas de regular el plazo de expiración del proceso, en la práctica, resulta más adecuada tanto para arbitrajes comerciales como de inversión a nivel mundial.

Efectos procesales de la terminación del arbitraje

Aunque la emisión del laudo naturalmente marca la terminación de las actuaciones arbitrales, no podríamos pasar a analizar los efectos procesales de la terminación del arbitraje sin antes destacar, brevemente, los efectos de la emisión del laudo y su publicación.

El laudo arbitral, en el sentido que define la LAC, comporta dos efectos fundamentales respecto a la terminación del procedimiento arbitral. El primero, sin duda, es el efecto de cosa juzgada. Aquella fuerza que reviste de inmutabilidad la decisión que pone fin a la controversia, con imposibilidad de poder cambiarla o cuestionarla. Y, en segundo plano, el cese de las obligaciones del tribunal arbitral y, en consecuencia, de las actividades de este último.

Adicionalmente, el laudo pone en marcha hitos brevísimos que complementan la función de la árbitro una vez dictada su decisión. Estos son:

⁶⁶ AAA Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures, 2022: “The award shall be made promptly by the arbitrator and, unless otherwise agreed by the parties or specified by law, no later than 30 calendar days from the date of closing the hearing, or, if oral hearings have been waived, from the due date set for receipt of the parties’ final statements and proofs.” (énfasis añadido).

⁶⁷ LCIA Arbitration Rules, art. 15.10: “In any event, the Arbitral Tribunal shall seek to make its final award as soon as reasonably possible and shall endeavour to do so no later than three months following the last submission from the parties (whether made orally or in writing), in accordance with a timetable notified to the parties and the Registrar as soon as practicable (if necessary, as revised and re-notified from time to time). When the Arbitral Tribunal (not being a sole arbitrator) establishes a time for what it contemplates shall be the last submission from the parties (whether written or oral), it shall set aside adequate time for deliberations (whether in person or otherwise) as soon as possible after that last submission and notify the parties of the time it has set aside.” (énfasis añadido). Nótese que este artículo ni siquiera impone una obligación de tiempo, sino más bien como una recomendación al tribunal arbitral; además, reconoce y adopta la emisión de un calendario procesal (timetable) con fechas ciertas para cada etapa del proceso.

⁶⁸ Art. 53 del DL. N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, vigente desde el 01 de septiembre de 2008.

- 1) Comienza el transcurso de los plazos para solicitar la anulación, revisión, corrección, aclaración, rectificación o complemento del laudo

Universalmente tiende a aceptarse que los laudos arbitrales deben estar sujetos a un proceso de revisión o potencial anulación, a instancia de parte, por autoridades distintas a los árbitros, aunque no a una segunda instancia ni apelación propiamente dicha. Debe destacarse, en todo caso, que el recurso de nulidad contra el laudo no es una apelación, sino que consiste en una revisión bastante objetiva del laudo, por razones limitadas por no llamarlas excepcionales⁶⁹.

La anulación del laudo, aunque considerada en los artículos 43 y 44 de la LAC, guarda concordancia indirecta con la terminación del arbitraje. De hecho, en Estados Unidos se ha establecido que cuando un laudo ha sido anulado, pero el plazo para decidir no ha expirado, la corte que lo anuló puede exigir a los árbitros que vuelvan a celebrar audiencias para emitir una nueva decisión⁷⁰. Ocurre lo mismo en el ordenamiento jurídico chileno y en el mexicano, donde se habilita a los árbitros a corregir el laudo si esto permite subsanar el vicio en la decisión que dio origen a la solicitud de nulidad⁷¹.

Cabría preguntarnos si ¿puede un tribunal superior, en Venezuela, ordenar a un tribunal arbitral que celebre nuevas audiencias y emita una nueva decisión? Es difícil pensar que esto ocurra, principalmente porque contravendría directamente las disposiciones y el espíritu de la LAC.

Reiteramos que, incluso de ocurrir esta situación, en contravención directa de la LAC, esto no implica que, por cualquier motivo, podamos afirmar que el arbitraje es un sistema de múltiple instancia con apelación y demás recursos. De hecho, una de las bondades del arbitraje es su caracterización como institución de única instancia.

Sin embargo, con anterioridad la justicia ordinaria ha hecho caso omiso a las disposiciones del artículo 33 de la LAC, lo que genera la duda planteada. De hecho, aun cuando esta doctrina solo se ha aplicado por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, podemos afirmar que existen antecedentes en los que la instancia que conoce de la nulidad del laudo ha procedido a citar a los árbitros al proceso de nulidad como si fuesen partes de tal juicio, obligándolos a concurrir al proceso y a defender al laudo⁷².

⁶⁹ Hernando Díaz-Candia, *El correcto funcionamiento expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje)*, 218, 221.

⁷⁰ *Id.*, 223.

⁷¹ Cristian Conejero Roos et al., *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*, 309, 501.

⁷² *Id.*, 735.

Es evidente que esto contradice ampliamente lo dispuesto en la LAC, al mismo tiempo que obliga a los árbitros a concurrir gratuitamente en un proceso en el que nunca han tenido ningún interés y, evidentemente, a tomar partido a favor de la parte vencedora del arbitraje, quien de esta manera se vería indebidamente favorecida con el trabajo gratuito e indefinido de los árbitros.

La doctrina que mencionamos solo se ha aplicado en casos en los que la parte perdedora del arbitraje ha sido algún ente gubernamental o empresa del Estado. Sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia ha intentado corregir, acertadamente, esta situación. De hecho, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa en fecha 2 de abril de 2009, casó recurso de nulidad contra laudo arbitral incoado por la empresa PDVSA Gas, C.A., dejando sin efecto la citación hecha a los árbitros para que contestaran la demanda de nulidad de un arbitraje, considerándose que la misma había sido improcedente por cuando lo que se debió hacer era simplemente notificarles la existencia de la solicitud de nulidad y no llamarlos al proceso como partes⁷³.

- 2) Inicia la obligación de conservar la documentación generada en el curso del arbitraje

En vista de la confidencialidad que reviste al arbitraje una de las preguntas que se genera cuando culminan las actuaciones en el proceso es ¿qué ocurre con los documentos generados a lo largo del arbitraje? Aunque la LAC no menciona en forma expresa qué hacer con dichos documentos, lo lógico es que permanezcan en resguardo durante un tiempo prudencial.

De hecho, si revisamos nuevamente el caso español, la Ley 60/2003 de Arbitraje establece lo siguiente:

Artículo 38. Terminación de las actuaciones.

(...)

3. Transcurrido el plazo que las partes hayan señalado a este fin o, en su defecto, el de dos meses desde la terminación de las actuaciones, cesará la obligación de los árbitros de conservar la documentación del procedimiento. Dentro de ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar a los árbitros que le remitan los documentos presentados por ella. Los árbitros accederán a la solicitud siempre que no atente contra el secreto de la deliberación arbitral y que el solicitante asuma los gastos correspondientes al envío, en su caso.⁷⁴

⁷³ Id.

⁷⁴ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Boletín Extraordinario, Número 309, de fecha 26 de diciembre de 2003. Entrada en vigor el 26 de marzo de 2004.

De forma muy similar, la ley peruana vigente de arbitraje regula el particular en su artículo 61:

Artículo 61.- Conservación de las actuaciones.

- 1) Transcurrido el plazo que las partes hayan señalado a este fin o, en su defecto, el de tres (3) meses desde la terminación de las actuaciones, cesará la obligación del tribunal arbitral de conservar la documentación del arbitraje. Dentro de ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal arbitral que le remita los documentos presentados por ella. El tribunal arbitral accederá a la solicitud siempre que no atente contra el secreto de la deliberación arbitral y que el solicitante asuma los gastos correspondientes.
- 2) Cualquiera de las partes también puede solicitar, a su costo, que las actuaciones sean remitidas en custodia a las Cámaras de Comercio o instituciones arbitrales que ofrezcan servicios de conservación y archivo de actuaciones arbitrales.
- 3) Si se interpone recurso de anulación contra el laudo, el tribunal arbitral tiene la obligación de conservar las actuaciones originales y de expedir las copias pertinentes que solicite la parte interesada, a su costo. Resuelto el recurso en definitiva, serán de aplicación los numerales 1 y 2 de este artículo, siempre que no deba reiniciarse las actuaciones o no deba entregarse éstas a un nuevo tribunal arbitral o la autoridad judicial para que resuelva la controversia⁷⁵.

En Venezuela, ante el silencio de la LAC, los centros de arbitraje han asumido estas obligaciones. El Reglamento CEDCA, por ejemplo, establece en su artículo 59 lo siguiente:

Artículo 59: De la custodia de los documentos

La custodia de los expedientes en físico y en electrónico serán responsabilidad de la Secretaría Ejecutiva del CEDCA. Diez (10) años después de la notificación del Laudo que puso fin al arbitraje, o cualquier otra resolución que haya determinado la conclusión del procedimiento, la obligación de salvaguardar y mantener la custodia de la documentación cesará.

Por su parte, el Reglamento CACC de forma prácticamente idéntica establece lo propio en su artículo 11:

Artículo 11: De la custodia de los documentos

La custodia de los expedientes en físico y en electrónico será responsabilidad de la Dirección Ejecutiva del CACC. Diez (10) años después de la notificación del Laudo que puso fin al arbitraje, o cualquier otra resolución que haya determinado la conclusión del procedimiento

⁷⁵ DL. N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, vigente desde el 01 de septiembre de 2008.

de arbitraje o de mediación, la obligación de salvaguardar y mantener la custodia de la documentación cesará.

Consideramos que, por resguardo a la confidencialidad de las partes, fue una decisión acertada por parte de los centros de arbitraje establecer en forma expresa y por escrito en sus reglamentos, el destino que sufrirán los documentos producidos durante el arbitraje, así como quien será el encargado de su custodia y el plazo de duración de esta obligación.

3) Se abre o se cierra definitivamente la vía jurisdiccional

El arbitraje, en sí mismo considerado, no es inferior al Poder Judicial, aunque aquel deba concurrir con este en la administración de justicia, pues ambos tienen naturaleza jurisdiccional a pesar de que el arbitraje sea externo a la estructura estatal⁷⁶. Aun cuando son sistemas concurrentes, existen notables diferencias entre ambos.

Los procedimientos judiciales tienden a ser rígidos. En ellos, la seguridad jurídica, que da preponderancia a lo predecible, prevalece o al menos puede prevalecer –si se encuentra en conflicto- inclusive por sobre el alcance de la verdad efectiva y real, y la búsqueda del fondo o mérito de la causa⁷⁷. Comparativamente, según Hernando Díaz-Candia:

En el arbitraje, por su parte, la tendencia natural (en nuestro criterio, correcta y beneficiosa) es ir al fondo de la causa, a sus méritos reales y tratar de acercarse lo más posible a la realidad material. (...) Puede decirse, pues, que en los procedimientos arbitrales la seguridad jurídica (que da preponderancia a lo predecible) cede –o al menos puede ceder un poco- si se encuentra en conflicto, frente el (sic) alcance de la verdad real y efectiva, y la búsqueda del fondo o mérito de la causa⁷⁸.

No comprendemos como, siendo dos sistemas tan distintos, el legislador abre la puerta a la vía jurisdiccional en dos oportunidades, en el artículo 20 y 39 de la LAC.

En el primero de los casos, el artículo 20 de la LAC, habiendo sido decididos los gastos y honorarios y no siendo estos consignados por las partes, mal podría concluirse con las funciones del tribunal arbitral, extinguiendo esta vía y habilitando en paralelo a la parte no consignataria para acudir a los jueces de la República. Ocurre con el artículo 39 de la LAC, donde se indica que cuando todos los árbitros o la mayoría de ellos se inhibieren, las partes quedan en libertad de acudir a los jueces de la República.

⁷⁶ Hernando Díaz-Candia, *El correcto funcionamiento expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje)*, 98.

⁷⁷ *Id.*, 99.

⁷⁸ *Id.*, 100.

Recordemos que el arbitraje es un mecanismo de resolución de conflictos, apalancado en libertades individuales de los ciudadanos frente al aparato estatal y en el acceso a la justicia sustantiva. Reconocer a las partes signatarias de una cláusula o acuerdo arbitral, la válvula de escape de la jurisdicción ordinaria es, sin duda, remar contra la corriente de los avances que ha logrado el arbitraje en Venezuela desde su reconocimiento constitucional hasta su desarrollo jurisprudencial por medio de las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Conclusiones

Las actuaciones arbitrales deben tener un principio y un final. El arbitraje como institución, caracterizado por su temporalidad y transitoriedad, obliga a que necesariamente se impida la prolongación en el tiempo de los tribunales arbitrales.

Esta realidad, advertida por la Ley Modelo y recogida en la LAC, puede materializarse de distintas formas. El artículo 33 de la LAC (y los demás artículos que desarrollan sus numerales), aunque presenta carencias y puntos que, sin duda, podrían mejorarse, abarca ampliamente las fórmulas de terminación de las actuaciones arbitrales y la regla de una forma que nos parece correcta. Lo más importante a destacar es que las partes siempre tendrán la última palabra sobre cómo quieren reglar su procedimiento arbitral, máxime teniendo en cuenta que el consentimiento y la voluntad de las partes reina, en la generalidad de los casos, frente a la técnica legislativa.

Queda como tarea pendiente, además de considerar varias reformas para hacer de la LAC una especie de reglamento supletorio para las partes (especialmente importante en los arbitrajes *ad hoc*, en los que no hay institución detrás que proporcione unas reglas mínimas), cerrar la puerta abierta por el legislador al acceso a la jurisdicción ordinaria, para diferenciar de una vez por todas la jurisdicción arbitral como institución diferenciada, sin injerencias indeseadas que afecten la administración de justicia y la tutela judicial efectiva, que, además, puedan ralentizar el desarrollo del arbitraje como institución autónoma.

Artículo 34

Terminado el proceso, el Presidente del tribunal deberá hacer la liquidación final de los gastos, entregará a los árbitros el resto de sus honorarios, pagará los gastos pendientes y, previa cuenta razonada, devolverá el saldo a las partes.

Fidel A. Castillo Gómez

Abogado Summa Cum Laude, Universidad de Carabobo. Especialización en Derecho Procesal, Universidad Católica Andrés Bello. Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje, Universidad Monteávila. Asistente de investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Católica Andrés Bello. Ha sido profesor de Introducción al Derecho, Universidad de Carabobo, y de Teoría General del Derecho I y II, Universidad Católica Andrés Bello.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

El llamado arbitraje independiente o ad hoc¹ previsto en la Ley de Arbitraje Comercial² (“LAC”), y, en particular, las normas relativas a los árbitros como “prestadores de servicio” y al presidente del tribunal arbitral como “organizador del procedimiento de arbitraje”³, no tiene fundamento en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional⁴ (“Ley Modelo CNUDMI”), ni en alguna otra norma de *Soft Law*⁵; estas son normas propias de la construcción de la institución del arbitraje, que hizo el legislador en Venezuela.

En el marco de lo anterior, la noción del árbitro como prestador de servicio, que es distinta al ejercicio de la función jurisdiccional, ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina⁷. En dicha construcción, bajo la concepción del arbitraje independiente de la LAC, se observa una relación contractual entre el árbitro y las partes, con derechos y obligaciones bien definidas para cada una de éstas, y, a su vez, una suerte de contrato de organización arbitral entre el presidente del tribunal arbitral, sus co-árbitros y las partes, a fin de organizar el procedimiento de arbitraje. Este último no ha sido desarrollado por la doctrina, quizá, en razón de su eminente carácter nacional, y/o en el escaso uso del arbitraje independiente previsto en la LAC.

Sin embargo, a pesar de ese vacío doctrinal, y haciendo la salvedad de que la doctrina desarrolla este tema en torno a un arbitraje institucional⁸ – es decir, con presencia de un centro de arbitraje –, el autor de este artículo considera útil para comprender el rol de los árbitros como proveedores de servicios, y más propiamente, las obligaciones del

¹ Adolfo, Hobaica Ramia. “*El Arbitraje Independiente o Ad Hoc*”, en *El Arbitraje en Venezuela*. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial. CEDCA. Página 259.

² Gaceta Oficial de la República de Venezuela número: 36.430 de fecha 07 de abril de 1998.

³ Ver artículos 19, 20, 21, 34 y 41 de la LAC.

⁴ Aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985.

⁵ El primer en utilizar el término de *Soft Law* fue Lord McNair, quien lejos de darle la connotación que se trata de teorizar hoy en día, pretendía señalar las diferencias entre los términos de *lege lata* y de *lege ferenda*, entendidos, según McNair, como leyes verdaderamente vinculantes (*de lege lata* o *Hard Law*), y las propuestas normativas no vinculantes, que pueden llegar o no a ser verdaderas leyes (*de lege ferenda* o *Soft Law*) dependiendo de la voluntad del legislador. *Vid.* Jennings, Robert Y.: «*An International Lawyer Takes Stock*». En: *University of Miami International and Comparative Law Review*. Vol. 1, N.º 1. Miami, 1991, p. 4.

⁶ El *Soft Law* puede definirse como normas que crean las personas jurídicas – independientemente de su actividad privada o pública, nacional o internacional – y cuyo contenido no es legalmente coercible, pero con especial relevancia jurídica. Fernando Sanquirico. *Soft Law*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Número 13. 2020.

⁷ Ver Fouchard, Gaillard, Goldman. *International Commercial Arbitration*. The Hague, The Netherlands. Kluwer Law International. 1999. Chapter II, The status of the arbitrators. Section II, Arbitrators as Service Provider. Pp. 599 – 627.

⁸ José María Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán, Eduardo Silva Romero y Pedro Agustín Rengel Núñez.

presidente del tribunal arbitral como organizador del procedimiento arbitral, el estudio de los contratos aledaños al arbitraje. Por ello, recomienda los siguientes textos:

Bibliografía

- Adolfo Hobaica Ramia. “*El Arbitraje Independiente o Ad Hoc*”, en El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial. CEDCA.
- Eduardo Silva Romero. *El Arbitraje Institucional y sus Contratos Aledaños*. Dentro del libro “*Los Contratos en el Derecho Privado*”. Universidad del Rosario, Legis. Colombia 2005.
- Fouchard, Gaillard, Goldman. *International Commercial Arbitration*. The Hague, The Netherlands. Kluwer Law International. 1999. Chapter II, The status of the arbitrators. Section II, Arbitrators as Service Provider. Pp. 599 – 627.
- José María Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán. *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. Editorial Civitas, Madrid. 1991. Pp. 565 – 566.
- Pedro Agustín Rengel Núñez. *Responsabilidad de los Centros de Arbitraje*, en El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial. CEDCA.

Concordancias

El artículo 34 de la LAC debe estudiarse, en el contexto del arbitraje independiente o ad hoc establecido en la LAC, en atención a las obligaciones del presidente del tribunal arbitral como una de las partes en una especie de contrato de organización del procedimiento arbitral⁹. En tal sentido, a lo largo de los artículos que delimitan el arbitraje independiente, se van creando una serie de obligaciones para el presidente del tribunal arbitral, en favor de sus co-árbitros y/o de las partes.

⁹ En sentido estricto no se está en presencia de un contrato de organización arbitral en los términos desarrollado por la doctrina, y que nace de la relación del Centro de Arbitraje con las partes. Sus diferencias son obvias, y hay obligaciones de ese contrato que no se establecen en la LAC. Sin embargo, a los efectos de comprender la relación contractual subyacente en la LAC se hace mención a ese contrato por ser el más parecido a aquel que concibió el legislador. Toda mención que se haga en este artículo se hará como una “especie” o “suerte” de contrato de organización del procedimiento arbitral.

Esta atribución de obligaciones de carácter no jurisdiccional, denota la doble función del presidente del tribunal arbitral: Por una parte, ejerce función jurisdiccional, y, por otra, presta un servicio regulado por una relación contractual subyacente.

En este sentido, Eduardo Silva Romero ha establecido que en el arbitraje institucional existen diversos tipos de contratos aledaños, a saber: (i) el contrato que contiene el negocio jurídico, salvo de que sea una controversia de origen extracontractual; (ii) el contrato de arbitraje el cual contiene el acuerdo de arbitraje o cláusula compromisoria; (iii) el contrato de organización arbitral; (iv) el contrato de árbitro, entre los árbitros y las partes; y, (v) el contrato de colaboración de arbitraje¹⁰. Esto evidencia que solo dentro de ellos, el contrato de arbitraje tiene efectos jurisdiccionales, e implica la labor propia del árbitro, mientras que el resto de los contratos están regulados por el derecho común, son ajenos a la función jurisdiccional, y que crean derechos y obligaciones para cada una de las partes.

Ahora bien, bajo el prisma del artículo el 34 de la LAC, interesa el estudio de un contrato de organización de procedimiento arbitral, que, por mandato de la ley, corresponde al presidente del tribunal arbitral. Ante ello, conviene aclarar que en el texto de la LAC se crea obligaciones específicas que no son únicas, tienen carácter supletorio (*ex* artículo 15) y, por lo tanto, son disponibles.

El contrato de organización del procedimiento arbitral tiene como partes, por un lado, al presidente del tribunal arbitral, y, por el otro lado, a los co-árbitros y a las partes. En tal sentido, el presidente del tribunal, como organizador del procedimiento, tiene la obligación de administrar los fondos estimados para los gastos, contratar los servicios necesarios para la realización del procedimiento – por ejemplo, alquiler de oficina, papelería, entre otros –, y, a su vez, gestionar lo concerniente al depósito de los honorarios de los árbitros. Este es un contrato innominado que, si bien es cierto no encuentra una regulación expresa en la ley, la LAC, de forma tangencial, establece obligaciones.

Además, se está en ante un contrato consensual que se perfecciona en el acto de instalación del tribunal arbitral, si las partes aceptan la estimación de los honorarios profesionales y de sus gastos de funcionamiento. En caso contrario, si son objetados, se perfeccionará en el momento en que la mayoría de árbitros acepte las objeciones (*ex* artículo 19). Perfeccionado el contrato, la LAC establece las siguientes obligaciones del presidente del tribunal arbitral:

¹⁰ Eduardo Silva Romero. Obra citada.

Primero, abrirá una cuenta bancaria, a su nombre, en donde las partes depositarán el monto que corresponda por concepto de honorarios de árbitros y costos. En efecto, el encabezado del artículo 20 establece:

Artículo 20. Decidida la fijación de gastos y honorarios, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes lo que le corresponda por tal concepto. El depósito se hará a nombre del Presidente del tribunal arbitral, quien abrirá una cuenta especial para tal efecto...

Segundo, determinará el porcentaje de los honorarios profesionales que entregará a cada árbitro al inicio del procedimiento – que en ningún caso puede ser superior al cincuenta por ciento (50%) –. El resto lo entregará cuando así lo determinen las partes o cuando termine o por ejecutoria del laudo. Así, el artículo 21 establece:

Artículo 21. Efectuada la consignación, se entregará a cada uno de los árbitros una porción no mayor de la mitad de los honorarios correspondientes y el resto quedará depositado en la cuenta abierta para tal efecto. El Presidente del tribunal arbitral distribuirá el saldo una vez terminado el arbitraje por voluntad de las partes, o por ejecutoria del laudo arbitral o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente.

Tercero, ante el supuesto de que un árbitro fuese relevado de su cargo, determinará el porcentaje de los honorarios que éste debe reintegrar en atención a la función desempeñada. Así, el artículo 41 de la LAC establece:

Artículo 41. Es obligación de los árbitros asistir a todas las audiencias del procedimiento arbitral, salvo causa justificada. El árbitro que dejare de asistir a dos audiencias sin justificación, quedará relevado de su cargo, y estará obligado a reintegrar al Presidente del tribunal arbitral, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, el porcentaje de sus honorarios que este último determine teniendo en cuenta la función desempeñada. El tribunal arbitral dará aviso a la parte que designó al árbitro relevado, para que de inmediato proceda a su reemplazo.

Salvo acuerdo en contrario del tribunal arbitral, si un árbitro acumulare cuatro (4) inasistencias, aún cuando fueren justificadas, se considerará inhabilitado y quedará relevado de su cargo, y el tribunal arbitral procederá a notificar a la parte que lo designó para que proceda a su reemplazo. El árbitro deberá reintegrar al Presidente del tribunal arbitral el porcentaje de los honorarios que este último determine teniendo en cuenta la función desempeñada.

Cuarto, obligación de cumplir con sus obligaciones como un buen padre de familia. Aunque el texto de la LAC no establezca esta obligación, en criterio del autor, son perfectamente aplicables las obligaciones del contrato de mandato¹¹. Por tal razón, se infiere que es deber del presidente del tribunal arbitral, como administrador de los fondos del arbitraje, y su organizador, por ejemplo, llevar la contabilidad de los ingresos y egresos del dinero entregado por las partes, y, a solicitud de éstas, en cualquier

¹¹ Artículos 1.684 al 1.712 del Código Civil de Venezuela.

momento, entregar cuentas de los fondos que administra. En tal sentido, el artículo 1.692 del Código Civil de Venezuela¹² establece: *“El mandatario está obligado a ejecutar el mandato con la diligencia de un buen padre de familia.”*

Antecedente Legislativo

Como fue mencionado anteriormente, la norma establecida en el artículo 34 de la LAC, así como las referidas al presidente del tribunal arbitral como organizador del procedimiento arbitral, no tienen antecedente alguno. En efecto, de una simple revisión de la Ley Modelo CNUDMI, que, según la exposición de motivos de la LAC es el texto que le sirvió de fundamento¹³, se comprueba que no existe norma similar a la analizada. Por el contrario, se observa que esta es una norma propia de la LAC.

Ahora bien, tras una interpretación sistemática de esta disposición con el resto de los artículos que establecen obligaciones de organización en cabeza del presidente del tribunal arbitral¹⁴, se infiere que su creación constituye un intento del legislador, en el contexto del arbitraje independiente de la LAC, de colocar en el presidente del tribunal arbitral aquellas obligaciones que, en virtud del contrato de organización del arbitraje, en un arbitraje institucional, recaen en un Centro de Arbitraje¹⁵. Este hecho reafirma que esa idea de sustitución presente en la LAC es propia de nuestro legislador, y no tiene antecedente alguno.

Comentario

Interpretación.

El artículo 34 de la LAC establece la terminación del contrato de organización del procedimiento arbitral cuyas obligaciones recaen en el presidente del tribunal arbitral. En tal sentido, dicho artículo consagra tres (3) obligaciones del mismo que derivan de las cantidades de dinero que administró, a tenor de lo establecido en el artículo 19 *eiusdem*, y que son: i) hacer la liquidación final de los gastos; ii) pagar honorarios del arbitraje; y, iii) rendir cuentas a las partes y a los co-árbitros.

Así, pasamos a analizar cada una de ellas:

- 1) Hacer la liquidación final de los gastos

¹² Gaceta Oficial (Extraordinaria) de la República de Venezuela número: 2.990 de fecha 26 de julio de 1982.

¹³ Ver Exposición de motivos de la LAC. En tal sentido, en su primer párrafo se lee: *“El proyecto de Ley de Arbitraje Comercial que se presenta está basado en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional aprobada en 1985 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Uncitral.”*

¹⁴ Ver artículos 19, 20, 21, 34 y 41 de la LAC.

¹⁵ Ver Eduardo, SILVA ROMERO. *EL Arbitraje Institucional y sus Contratos Aledaños*. Dentro del libro *“Los Contratos en el Derecho Privado”*. Universidad del Rosario, Legis. Colombia 2005.

Con respecto a esta primera obligación, es necesario hacer presiones con relación a qué tipo de gastos se refiere, cual es la actividad que debe realizar el presidente del tribunal arbitral, y si, de una interpretación gramatical del artículo, sería admisible una liquidación parcial.

Una primera duda que surgiría sobre la interpretación de este artículo es ¿a qué tipo de gastos se refiere? En el citado artículo 19 de la LAC se establece que se estimará y pagará los “*gastos de funcionamiento*”, sin especificar si estos solo comprenden aquellos relativos a la actividad del tribunal arbitral, como órgano, o, si, por el contrario, además de éstos, deben incluirse los gastos requeridos para el funcionamiento del procedimiento arbitral.

En nuestro criterio, la noción debe ser interpretada de su forma más amplia, debido a que aquellos gastos que requiera el procedimiento de arbitraje, y que son distintos al funcionamiento del tribunal arbitral como órgano, no fueron previstos por el legislador. En tal sentido, de una lectura de toda la LAC no se aprecia mención a gastos distintos a los enunciados. Por lo tanto, bajo esta argumentación, debe entenderse como “*gastos de funcionamiento*” a todos aquellos requeridos en el curso de un procedimiento de arbitraje, ya sea para la función propia del tribunal arbitral o algún otro ítem distinto al estricto funcionamiento del tribunal, siempre que sean distintos a los honorarios de los árbitros.

En efecto, esta noción va referida a todos los gastos del procedimiento de arbitraje, distintos a los honorarios de los árbitros. En tal sentido, es un hecho que ante la ausencia de una institución arbitral que colabore con la organización del procedimiento y aporte la estructura para su trámite, en el marco de un arbitraje independiente bajo las normas de la LAC, las partes necesiten costear los gastos propios del trámite de un arbitraje. Por ejemplo, los gastos relacionados con el alquiler de alguna oficina para la celebración de las audiencias, papelería, traslado de los árbitros – si no están residenciados en el sitio en el cual se realicen las audiencias – gastos operativos: traductores, energía eléctrica, entre otros.

Dentro de este renglón, de forma genérica, se deben incluir todos aquellos costos asociados a la conducción del procedimiento de arbitraje, que son distintos a los honorarios de los árbitros. Unos serán fijos, por ejemplo: papelería e impresiones; y, otros dependerán de la configuración particular del arbitraje: alquiler de un espacio apropiado para la celebración de las audiencias en caso de que alguna de las partes, o los mismos árbitros, no provean de la sede de sus despachos para la celebración de la audiencia de forma gratuita.

Por otra parte, debe entenderse en qué consiste la obligación del presidente del tribunal arbitral. Llama la atención que el legislador usó la palabra “*liquidación*” en lugar de “*pago*”, como comúnmente se realiza. A criterio del autor, esa variación amplía el contenido de la obligación. Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, el término “*liquidación*” tiene un significado mucho más amplio que el término “*pago*”, toda vez que significa “*detallar, ordenar y saldar cuentas una vez determinado su importe*”¹⁶.

Ante ello, la obligación del presidente del tribunal arbitral no solo se satisface con el pago de los costos asociados con el procedimiento de arbitraje, sino, además, debe detallar cada uno de los gastos, ordenar los soportes de las cuentas y, en definitiva, realizar su pago; función que va relacionada con su deber de cumplir el mandato con la obligación de un buen padre de familia¹⁷. Además, también implica el pago de los gastos pendientes a que hace mención el mismo artículo.

Finalmente, la redacción del artículo establece el carácter final o definitivo de la obligación. En tal sentido, en el artículo analizado se hace mención al deber de hacer una liquidación “*final*” de los gastos. Ello implica, que en ese momento, debe realizarse la liquidación definitiva y total, de los gastos de funcionamiento. No pueden quedar gastos pendientes, o cuantas no rendidas. Ese el momento del cierre de la obligación del presidente del tribunal arbitral.

Por lo tanto, la liquidación final de los gastos, debe ser entendida como la obligación del presidente del tribunal arbitral de detallar cada uno de los gastos, ordenar los soportes de las cuentas y, finalmente, realizar el pago de la totalidad de los gastos realizados durante el procedimiento de arbitraje, siempre y cuando éstos sean distintos a los honorarios de los árbitros.

2) Pago de los honorarios

Con relación a esta obligación, se debe tener presente que el monto de los honorarios es establecido por los árbitros en el acto de instalación del tribunal arbitral, solo si las partes aceptan la estimación de los honorarios y de los gastos de funcionamiento. En caso contrario si son objetados, se perfeccionará en el momento en que la mayoría de árbitros acepte las objeciones (*ex* artículo 19). Además, el presidente del tribunal arbitral ya entregó a los árbitros un porcentaje de sus honorarios menor al cincuenta por ciento (50%) (*ex* artículo 21).

¹⁶ Manuel Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, página 436.

¹⁷ Artículo 1.692 del Código Civil de Venezuela.

En tal sentido, el monto de los honorarios pendiente debe ser entregado en este acto. El presidente del tribunal arbitral no puede deducir montos de las sumas previamente establecidas, bajo el argumento de que el árbitro no cumplió con sus compromisos en los términos establecidos. El presidente del tribunal arbitral es un simple administrador de los fondos, de acuerdo con lo pactado por las partes, o lo establecido en la LAC. Si existe alguna inconformidad con el desempeño de alguno de los árbitros en el ejercicio de sus funciones, cualquiera de las partes – no el presidente del tribunal arbitral – podría ejercer las acciones que considere, en aplicación del contrato de árbitro. Por lo tanto, la entrega del resto de los honorarios a los árbitros es un mero deber del presidente del tribunal arbitral, sin que pueda excusarse válidamente.

3) Rendición de cuentas y, de ser necesario, devolución del saldo pendiente

Finalmente, y relacionado con el deber de liquidación final de los gastos, está la obligación de rendir cuentas. En nuestro criterio consideramos redundante la expresión de hacer una “*cuenta razonada*”, debido a que ya se utilizó la expresión “*liquidación*” en la redacción del artículo, la cual, como fue expuesto, incluye realizar una cuenta razonada.

Sin embargo, la interpretación válida para evitar una redundancia en la norma, está en que la liquidación se realizará solo de los gastos de funcionamiento, y se hará con los acreedores de esas obligaciones, mientras que la cuenta razonada se realizará de la totalidad de los fondos que tuvo bajo su responsabilidad el presidente del tribunal arbitral – gastos de funcionamiento y honorarios – y la misma se presentará a los co-árbitros y a las partes.

Ahora bien, como consecuencia de esa rendición de cuenta podrían presentarse tres (3) escenarios: a) Los gastos fueron inferiores a los estimados inicialmente; b) Los gastos fueron iguales a los estimados; o, c) hay un déficit en las cuentas debido a que los gastos fueron superiores a los estimados.

En el primer escenario no hay mayores complicaciones. Si luego de hacer la relación, el presidente del tribunal arbitral evidencia que los gastos de funcionamiento fueron menores a los estimados inicialmente (*ex* artículo 19), entonces, el presidente del tribunal arbitral devolverá el excedente a las partes en proporción a su aporte.

En el segundo escenario, si los gastos son iguales a lo estimado, nada debe entregarse.

Ahora bien, el tercer escenario ocurre cuando hay déficit en las cuentas, debido a que los gastos fueron superiores a los pactados inicialmente. El autor aclara que este es un escenario muy poco probable, debido a que es lógico que el presidente del tribunal arbitral tenga la facultad de hacer liquidaciones previas de los gastos, e informar a las

partes de que los gastos estimados no cubrirán los gastos de funcionamiento del tribunal arbitral. Ante ello, en acuerdo con las partes, puede hacer ajustes que conlleven a la cobertura de ese déficit.

No obstante, en el hipotético caso en que llegado el momento de las “*cuentas razonadas*” a que se refiere el artículo 34 de la LAC, se observe que los gastos fueron superiores a los presupuestados inicialmente, teóricamente hablando, las partes deben pagar el excedente. Es un escenario poco probable, sin embargo, en el contexto de hiperinflación que ha vivido Venezuela durante finales de los años 2010s, o de la devaluación de la moneda local, si los gastos fueron fijados en bolívares (VES), es muy probable que, por acción del aumento del costo de los bienes y servicios y/o depreciación de la moneda, los montos establecidos inicialmente no sean suficientes para cubrir los costos del procedimiento y, en consecuencia, el tribunal arbitral, ya no el presidente, deba hacer una reconsideración de éstos. O, en un escenario menos probable, deba exigir su pago luego de observar las cuentas que se rindan.

En caso de que las partes no paguen esos excedentes, teóricamente, el presidente del tribunal arbitral, o aquel que hizo los desembolsos para cubrir el déficit, podrá ejercer las acciones respectivas a fin de recuperar el dinero que pagó.

Sugerencia de modificación.

1) Carácter remunerado del contrato de organización de arbitraje

En la configuración del arbitraje independiente previsto en la LAC, nada se dice con relación al carácter remunerado o no del contrato de organización del arbitraje. En tal sentido, si la intención del legislador fue la de sustituir algunas de las funciones propias de los centros de arbitraje y colocarlas en la persona del presidente del tribunal arbitral, lo más lógico sería que, *mutatis mutandis*, esa asunción de obligaciones, y de su cumplimiento, conlleve una remuneración. Con mayor razón cuando en el mismo título de la LAC, y en su exposición de motivos, se establece su carácter comercial de la ley¹⁸.

Dicho esto, la LAC, y en específico el artículo 34, debería incluir expresamente, dentro de los “*gastos de funcionamiento*”, una tarifa administrativa por la prestación del servicio de organización del arbitraje que realiza el presidente del tribunal arbitral. En efecto, dicha remuneración debería establecerse en función al uso de la plaza, tomando como

¹⁸ En el párrafo cuarto de la exposición de motivos establece: “Este proyecto de Ley se refiere al arbitraje comercial y no al arbitraje de naturaleza civil no a otros tipos de arbitraje, los cuales continuarán sujetos al Código de Procedimiento Civil o a las leyes especiales que corresponda.”

referencia el monto que por un caso de una cuantía similar establecen los reglamentos de los principales centros de arbitraje¹⁹.

Podría alegarse en contra de esta propuesta de reforma, la aplicación supletoria del artículo 389 del Código de Comercio²⁰ que establece el carácter remunerado del mandato mercantil²¹. No obstante, al no ser éste un contrato estrictamente de mandato, y mucho menos bajo la concepción del mandato mercantil, cabrían dudas razonables sobre la aplicación supletoria de ese artículo, y justificaría una mención expresa en el artículo 34 de la LAC.

- 2) Establecer un procedimiento especial para la reclamación de las partes y/o los co-árbitros en contra del presidente del tribunal arbitral

Como se ha mencionado, el artículo 34 de la LAC establece la terminación del contrato de organización del arbitraje. En efecto, establece la liquidación final de los gastos, pago de honorarios, y, previa cuenta razonada, la devolución del saldo sobrante. Sin embargo, nada establece ante el supuesto de inconformidad de las partes y/o los co-árbitros con las cuentas presentadas por el presidente del tribunal arbitral. Tampoco positiviza el supuesto en que éste no cumpla con su obligación de rendir cuenta, el pago de los honorarios o la devolución del saldo excedente. Ante esos supuestos, ¿cuál es la vía para hacer valer la responsabilidad del presidente del tribunal arbitral?

En principio, pareciera que, al ser obligaciones derivadas de un contrato, la vía más lógica sería las acciones contractuales previstas en el ordenamiento jurídico venezolano. Ante ello, la parte afectada deberá acudir a un tribunal de municipio o de primera instancia, según sea la cuantía, a fin de ejercer las acciones que tenga a bien. Si el problema radica en una falta de cuentas, podría ejercer la acción de rendición de cuentas.

No obstante, las acciones del derecho común, y el trámite de un procedimiento ordinario, con todo lo que ello implica, representan vías que, en esencia, son conceptualmente distintas a los principios del arbitraje, máxime, cuando son obligaciones cuya causa se encuentra en el trámite de un procedimiento de arbitraje.

Por tales razones, nuestra propuesta de modificación sería la de establecer un procedimiento especial, breve y suficiente para hacer valer la responsabilidad del presidente del tribunal arbitral, en su rol de organizador del procedimiento de arbitraje,

¹⁹ El Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC) y el Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

²⁰ Gaceta Oficial de la República de Venezuela (Extraordinaria) número: 475, del 21 de diciembre de 1955.

²¹ El artículo 389 establece: “El mandatario mercantil tiene derecho a exigir una remuneración por el desempeño de su encargo. Si no hubiere convenio previo sobre su monto, se estará al uso de la plaza en que se hubiere ejecutado el mandato.”

ante sus co-árbitros y las partes. Dicho procedimiento podría tener dos (2) alternativas: (i) Para la rendición de cuentas de los gastos incurridos durante el arbitraje; y, (ii) para el pago de los conceptos insolutos: ya sea la devolución de los excedentes, o el pago de la parte de los honorarios que adeuda a los co-árbitros. En este último caso debe ser un procedimiento ejecutivo, toda vez que hay título suficiente de los montos adeudados, y, más aún, cuando el incumplimiento deriva de un operador de justicia.

En todo caso, las partes podría optar por ambas vías, o solo por la segunda.

Conclusiones

El arbitraje independiente o *ad hoc* establecido en la LAC, es una construcción exclusiva del legislador venezolano que no encuentran fundamento en la Ley Modelo CNUDMI, o en alguna otra norma de *Soft Law*. En éste, el legislador estableció una serie de obligaciones, en cabeza del presidente del tribunal arbitral, que constituyen una suerte de contrato de organización del procedimiento arbitral.

En tal sentido, a la fecha en que se escribe este artículo, la doctrina no se ha referido a estas obligaciones del árbitro, como prestador de servicios, presentes en el arbitraje independiente de la LAC. Mucho menos la jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse, en cuanto a estas debido al escaso uso que ha tenido el arbitraje independiente. No obstante, a partir de la construcción de los contratos aledaños al arbitraje desarrollada por la doctrina extranjera, en particular Eduardo Silva Romero²², se pueden encuadrar estas obligaciones dentro de la figura del contrato de organización del procedimiento arbitral, y, a partir de ahí, hacer un intento de sistematización.

En esta línea de pensamiento, el artículo 34 debe ser interpretado de forma sistemática con el resto de los artículos del arbitraje independiente, que colocan en cabeza del presidente del tribunal arbitral, una serie de obligaciones propias del contrato de organización del arbitraje. En tal sentido, luego de terminado el procedimiento de arbitraje, por cualquiera de las causales establecidas en el artículo 33, el presidente del tribunal arbitral deberá cumplir con su obligaciones con terceros – liquidación final de gastos –; y, con las partes y los árbitros: pagar los honorarios restantes, sin que pueda deducir nada de ellos; y, rendir cuentas a las partes, y dependiendo del saldo que arrojen esas cuentas, deberá devolver el monto pendiente o exigir el reembolso del déficit que produjo la tramitación el procedimiento.

Finalmente, se sugieren dos modificaciones al artículo analizado. La primera de ellas va referida al establecimiento expreso del carácter remunerado de las obligaciones

²² Eduardo Silva Romero. *Obra citada*.

asumidas por el presidente del tribunal arbitral. En tal sentido, lo más lógico es que éste tenga derecho al cobro de una tarifa administrativa, que se cuantifique tomando como referencia el monto que por un caso de una cuantía similar establecen como tarifa administrativa, los reglamentos de los principales centros de arbitraje. Y, en segundo lugar, la creación o remisión a un procedimiento especial para hacer valer la responsabilidad del presidente del tribunal arbitral. En efecto, bajo la lógica de la LAC, y al principio de celeridad que es connatural a la institución del arbitraje, resulta inverosímil que, para hacer valer las responsabilidades del presidente del tribunal arbitral nacidas con ocasión de un procedimiento de arbitraje, se deba acudir a la jurisdicción ordinaria, al trámite de un procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil²³²⁴. Lo más lógico sería la creación o remisión a un procedimiento especial diseñada al efecto.

²³ Gaceta Oficial (Extraordinaria) de la República de Venezuela número: 4.209, de fecha 18 de septiembre de 1990.

²⁴ Código de Procedimiento Civil, artículos 338 al 584.

Artículo 35

Los árbitros son recusables y podrán inhibirse de conformidad con lo establecido al efecto en las causales de recusación e inhibición en el Código de Procedimiento Civil.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevivientes a la designación. Los nombrados por el Juez competente o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la instalación del tribunal arbitral, de conformidad con el procedimiento señalado en esta Ley

Fernando Sanquírigo Pittevil

Abogado, especialista en Derecho Corporativo y Doctorando de la Universidad Católica Andrés Bello. Senior Counsel en Dentons. Profesor de postgrado de la Universidad de Missouri, Universidad Monteávila y Universidad Católica Andrés Bello. Director del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias. Director del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila. Asesor Editorial de Derecho y Sociedad, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. Miembro de la Junta Directiva de la Asociación Venezolana de Arbitraje 2019-2023

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Anzola, J. Eloy. “Independencia e Imparcialidad de los Árbitros” En *Memoria Arbitral*, 59-94. Caracas: CEDCA, 2011.
- Binden, Peter. “Article 12: Grounds for Challenge” En *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, 216-227. 4ta ed. Países Bajos: Kluwer Law International, 2019.
- Born, Gary. “Chapter 12: Selection, Challenge and Replacement of Arbitrators in International Arbitration” En *International Commercial Arbitration*, 1761-2104, Part II, 3era ed. Países Bajos: Kluwer Law International, 2021.
- Fernández Rosas, José Carlos. “Árbitros: Estatuto y funciones” En *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, 503-586. Madrid: Iustel, 2008.
- González de Cossío, Francisco. “Guardando las apariencias: La apariencia como motivo para cuestionar árbitros o sus decisiones” *Revista del Club Español del Arbitraje* 42 (2021): 77-94
- González de Cossío, Francisco. “Imparcialidad” *Revista del Club Español del Arbitraje* 17 (2013): 14-41
- Henríquez La Roche, Ricardo: El Arbitraje Comercial en Venezuela. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, 2000.
- Henríquez La Roche, Ricardo. “Sección VIII. De la recusación e inhibición de los funcionarios judiciales” En *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, 328-334. Tomo 1. Caracas: Centro de Estudios Jurídicos de Venezuela, 2009.
- Holtzmann, Howard M., y Joseph Neuhaus. “UNCITRAL Model Law, Chapter III, Article 12 [Grounds for challenge]” En *A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, 388-405. Países Bajos: Kluwer Law International, 1989.
- Levine, Judith. “Late-in-the-Day Arbitrator Challenges and Resignations: Anecdotes and Antidotes” En *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals*. 248-292, ed., Chiara Giorgetti. Leiden: Brill, 2015

- Malintoppi, Loretta, y Andra Carlevaris. “Challenges of Arbitrators, Lesons from the ISS” En *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals*. 140-163, ed., Chiara Giorgetti. Leiden: Brill, 2015
- Rengel-Romberg, Aristides. “La competencia subjetiva (Inhibición y Recusación)” En *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, según el nuevo Código de 1987*, 407-428. Tomo I. Caracas: Organización Gráficas Capriles, 2003.
- Yanuzzi R., Salvador, Carlos Lepervanche M., y Mario Bariona. “La recusación e inhibición de los árbitros” En *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, 397-436, coord. Luis Alfredo Araque Bezo, Milagros Betancourt C., Diana Droulers, y Carlos Lepervanche M. Caracas: Sabias Palabras, 2013.

Jurisprudencia

- Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venezolano del 01 de febrero de 2006 No. 187

Concordancias

Concordancias nacionales

Constitución y leyes

De acuerdo como veremos, el artículo 35 –que comentamos– es aplicable únicamente cuando el arbitraje es *ad hoc*, y las partes no han convenido otra cosa, por disposición del artículo 15 de la LAC; mientras que, cuando el arbitraje es institucional, aplicarán las reglas de arbitraje del centro que conozca de la controversia. Esto es de acuerdo con la lectura del artículo 12 de la LAC que establece:

En el arbitraje institucional todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo las notificaciones, la constitución del tribunal, la recusación y reemplazo de árbitros y la tramitación del proceso, se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje del centro de arbitraje al cual las partes se hayan sometido.

Por su parte, el artículo 15 de la LAC expresamente establece:

Cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas serán las aplicables. Asimismo, estas reglas podrán aplicarse a un arbitraje institucional, si así lo estipulan las partes

Ahora bien, según explica el mismo artículo 35 de la LAC, las causales de recusación e inhabilitación de los árbitros –en un arbitraje *ad hoc*– son las establecidas en el Código de Procedimiento Civil, las cuales están recogidas en el artículo 82:

Los funcionarios judiciales, sean ordinarios, accidentales o especiales, incluso en asuntos de jurisdicción voluntaria, pueden ser recusados por alguna de las causas siguientes:

1. Por parentesco de consanguinidad con alguna de las partes, en cualquier grado en la línea recta, y en la colateral hasta cuarto grado inclusive; o de afinidad hasta el segundo, también inclusive. Procede también la recusación por ser cónyuge del recusado el apoderado o asistente de una de las partes.
2. Por parentesco de afinidad del cónyuge del recusado con cualquiera de las partes, dentro del segundo grado, si vive el cónyuge y no está divorciado o separado de cuerpos, o si, habiendo muerto o declarándose el divorcio o la separación de cuerpos, existen hijos de él con el recusado.
3. Por parentesco de afinidad del recusado con el cónyuge de cualquiera de las partes, hasta el segundo grado inclusive, en caso de vivir el cónyuge que cause la afinidad sin estar divorciado o separado de cuerpos, o en caso de haber hijos del mismo con la parte aunque el cónyuge haya muerto o se halle divorciado o separado de cuerpos.
4. Por tener el recusado, su cónyuge o alguno de sus consanguíneos o afines, dentro de los grados indicados, interés directo en el pleito.
5. Por existir una cuestión idéntica que deba decidirse en otro pleito en el cual tengan interés las mismas personas indicadas en el número anterior.
6. Si el recusado o su cónyuge fueren deudores de plazo vencido de alguno de los litigantes o de su cónyuge.
7. Si el recusado o su cónyuge y sus hijos tuvieren pleito pendiente ante el Tribunal en el cual el litigante sea el Juez.
8. Si en los cinco años precedentes se ha seguido juicio criminal entre una de las mismas personas y uno de los litigantes, su cónyuge o hijos.
9. Por haber dado el recusado recomendación, o prestado su patrocinio en favor de alguno de los litigantes, sobre el pleito en que se le recusa.
10. Por existir pleito civil entre el recusado o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, y el recusante, si se ha principiado antes de la instancia en que ocurre la recusación, y si no han transcurrido doce meses a partir del término del pleito entre los mismos.
11. Por ser el recusado dependiente, comensal, tutor o curador, heredero presunto o donatario, de alguno de los litigantes.
12. Por tener el recusado sociedad de intereses, o amistad íntima, con alguno de los litigantes.

13. Por haber recibido el recusado, de alguno de ellos, servicios de importancia que empañen su gratitud.
14. Por ser el recusado administrador de cualquier establecimiento público o particular relacionado directamente con el pleito.
15. Por haber el recusado manifestado su opinión sobre lo principal del pleito o sobre la incidencia pendiente, antes de la sentencia correspondiente, siempre que el recusado sea el Juez de la causa.
16. Por haber sido el recusado testigo o experto en el pleito, siempre que sea Juez en el mismo.
17. Por haber intentado contra el Juez queja que se haya admitido, aunque se le haya absuelto, siempre que no hayan pasado doce meses de dictada la determinación final.
18. Por enemistad entre el recusado y cualquiera de los litigantes, demostrada por hechos que, sanamente apreciados, hagan sospechable la imparcialidad del recusado.
19. Por agresión, injuria o amenazas entre el recusado y alguno de los litigantes, ocurridas dentro de los doce meses precedentes al pleito.
20. Por injurias o amenazas hechas por el recusado o alguno de los litigantes, aun después de principiado el pleito.
21. Por haber el recusado recibido dádiva de alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito.
22. Por haber fallado la causa un ascendiente, descendiente o hermano del recusado.

Los artículos 12 y 35 de la LAC no son sino un desarrollo de la norma constitucional referida a la garantía del derecho a la defensa, en la que se encuadra el derecho a ser juzgado por un juez o árbitro independiente. Esto lo encontramos en la CRBV, en su artículo 26

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

En este sentido, la garantía del acceso a la justicia se ve materializada, para el arbitraje, no solo en las normas ya referidas de la LAC y del CPC, sino que además, tiene un control posterior, al momento de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral en los artículos 44 y 49 de la Ley de Arbitraje Comercial, en sus numerales b y c.

Art. 44 La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:... b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación

de un árbitros o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos; c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;...

Art. 49 El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país que lo haya dictado sólo se podrá denegar:... b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos; c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje;...

Soft law

El artículo 12 de las Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje sobre Arbitraje Independiente, establece

Artículo 12. Independencia e Imparcialidad. Deber de Revelación

1. Todo árbitro debe ser y permanecer independiente e imparcial durante el arbitraje y no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial.
2. Cuando se notifique al candidato a árbitro de su designación, el candidato a árbitro deberá revelar toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia.
3. El candidato a árbitro deberá suscribir un documento en el que acepte su nombramiento, confirme su disponibilidad y revele cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. Asimismo, deberá suscribir una Declaración de Imparcialidad e Independencia.
4. A partir de su nombramiento y a lo largo de todo el procedimiento, todo árbitro revelará oportunamente y sin demora a las partes y a los demás árbitros cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, salvo que ya le hubiere informado al respecto.
5. Todo árbitro o candidato se abstendrá de mantener ninguna comunicación unilateral o ex parte sobre el caso con ninguna de las partes ni de sus abogados, salvo acuerdo en contrario de las partes. Este deber se prolonga desde la consideración de una persona como candidato a árbitro hasta la conclusión del procedimiento arbitral.
6. El árbitro, por el hecho de aceptar su nombramiento, se obliga a desempeñar su función hasta su término con diligencia y de conformidad con lo dispuesto en las presentes Reglas.

Como dijéramos, si bien el artículo 35 no tiene aplicación sobre los arbitrajes institucionales, existe, en cierta medida, una relación con los arbitrajes administrados, lo que en Venezuela refiere principalmente a los Reglamentos de los Centros de Arbitraje venezolanos –tanto el CACC como el CEDCA– que establecen normas relacionadas con la independencia e imparcialidad de los árbitros, así como sobre la

recusación de los mismos. De esta forma, el artículo 49 del Reglamento del CACC establece:

Artículo 49. Independencia y deber de declaración de los árbitros.

La aceptación de la designación como árbitro, supone conocimiento previo de la totalidad de la normativa que rige las actuaciones del CACC.

Una vez nombrado el árbitro, debe ser y permanecer imparcial e independiente frente a las partes en la causa que se ventila.

Parágrafo Primero: El árbitro una vez notificado de su designación deberá firmar las “Reglas de actuación y ética” y la “Declaración de independencia y acatamiento de normas del CACC”. Con la aceptación, el árbitro deberá dar a conocer por escrito a la Dirección Ejecutiva cualquier circunstancia susceptible de poner en duda su independencia e imparcialidad, pudiendo considerar las directrices nacionales o internacionales en materia de conflicto de intereses que existieren.

Parágrafo Segundo: Si el árbitro designado hiciere observaciones o revelaciones de hechos o circunstancias que pudieren comprometer su independencia e imparcialidad en el caso, la Dirección Ejecutiva lo comunicará a las partes para que estas en un plazo de tres (3) días hábiles contados a partir del envío de la comunicación, manifiesten por escrito su conformidad o no con la designación.

Si alguna de las partes objetare la designación en atención a las revelaciones del árbitro o, en ausencia de estas, alguna de las partes lo objetare fundadamente no procederá el nombramiento. En este caso, la Dirección Ejecutiva dejará sin efecto la designación y procederá a una nueva de conformidad con el procedimiento de designación que aplique o al orden de selección indicado. De no haber objeción por ninguna de las partes, o el silencio de estas al vencimiento del plazo, la Dirección Ejecutiva procederá al nombramiento del árbitro mediante comunicación dirigida al árbitro y a las partes.

Por su parte, el Reglamento del CEDCA establece, en sus artículos 23 y 26 lo siguiente:

Artículo 23. De la imparcialidad de los árbitros

23.1. Todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente de las partes. Si el árbitro propuesto considera que existe algún impedimento de hecho o de derecho para el cumplimiento de sus funciones, deberá rechazar su nombramiento o inhibirse inmediatamente.

23.2. Ninguna parte o ninguna persona que actúe por cuenta de éstas, podrá establecer comunicación por separado con cualquiera de los árbitros, salvo información previa a la otra parte, quien tendrá el derecho de intervenir en esa comunicación.

23.3. El árbitro deberá dar a conocer inmediatamente y por escrito al Director Ejecutivo del CEDCA, cualesquiera hechos o circunstancias que surjan durante el arbitraje y que, aunque no ameriten su inhibición, puedan ser susceptibles de poner en duda su imparcialidad e

independencia. En todo caso, las partes siempre dispondrán de la posibilidad de allanar al árbitro que se inhibiere. La parte que allanare al árbitro deberá manifestar su voluntad dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes a la fecha de recibo de la notificación de inhibición realizada por el Director Ejecutivo del CEDCA.

23.4. El árbitro, por el hecho de aceptar su designación, se compromete a desempeñar su función de conformidad con este Reglamento, el Código de Ética y demás normativas del CEDCA.

23.5. El Tribunal Arbitral, en cualquier etapa del proceso o en cualquier oportunidad que lo estime conveniente, deberá instar a las partes a lograr un arreglo amigable de la controversia o sobre puntos específicos controvertidos. No obstante, a menos que haya acuerdo expreso entre las partes, el Tribunal Arbitral no deberá participar en ninguna negociación o conciliación entre las partes.

Artículo 26. De la recusación de los árbitros

26.1. Los árbitros son recusables por cualquier motivo que sanamente apreciado genere dudas razonables respecto de su imparcialidad o independencia y que no haya sido revelado en su declaración de imparcialidad e independencia. La recusación deberá presentarse ante el Director Ejecutivo del CEDCA, mediante escrito en el cual se precisen los hechos y las circunstancias en que se fundamenta.

Concordancias internacionales

La Ley Modelo UNCITRAL en su artículo 12, el cual no fue modificado en la revisión del 2006, establece sobre la recusación de los árbitros

Artículo 12. Motivos de recusación

1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

Una nota especial requiere la Convención de Nueva York de 1958. Esta, no contiene una norma especial que permita la denegación del reconocimiento y ejecución de los laudos basado en la falta de independencia e imparcialidad de los árbitros. Sin embargo, como desarrollaremos más adelante, existen tres disposiciones que han servido de

fundamento para denegar laudos arbitrales por falta de imparcialidad e imparcialidad del tribunal arbitral, las cuales son

Artículo V

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

b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral 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...

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje...

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

Antecedente Legislativo

Como bien es sabido, la LAC venezolana está inspirada en la Ley Modelo UNCITRAL de 1985. A pesar de ello, como puede observarse de la comparación del artículo 12 de la Ley Modelo UNCITRAL y del artículo 35 de la LAC, no pareciera haber una inspiración real en la Ley Modelo UNCITRAL, en lo que refiere al artículo 35.

Sin embargo, puede observarse que el proyecto de ley hecho por la Comisión de Economía del Senado del Congreso de Venezuela en 1997 tiene cierto lenguaje de la Ley Modelo UNCITRAL, puesto que en el artículo 36 –aprobado luego como artículo 35– se establecía que

Los árbitros son recusables y podrán inhibirse cuando existan circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o sobre si poseen o no las cualidades convenidas por las partes.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevinientes a la designación. Los nombrados por el juez competente o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la instalación del tribunal arbitral, de conformidad con el procedimiento señalado en esta Ley.

A pesar de este lenguaje amplio, referido a las causas por las cuales puede un árbitro ser recusado, cuando existan “dudas justificadas respecto de su imparcialidad o

independencia” –de idéntica redacción a la Ley Modelo UNCITRAL–, la Comisión Permanente de Economía de la Cámara de Diputados, optó por hacer una modificación de la norma, estableciendo que las causales de recusación de un árbitro, en los arbitrajes *ad hoc*, debían ajustarse a las causales de recusación del CPC¹.

A decir de la Comisión, las causales de recusación del CPC son taxativas y de orden público, sin que sean relajables por las partes en conflicto, razón por la cual la norma en cuestión quedó redactada como se señala a continuación

Los árbitros son recusables y podrán inhibirse de conformidad con lo establecido al efecto en las causales de recusación e inhibición en el Código de Procedimiento Civil.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevivientes a la designación. Los nombrados por el Juez competente o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la instalación del tribunal arbitral, de conformidad con el procedimiento señalado en esta Ley.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Poco se ha escrito en nuestro país sobre el artículo 35 de la LAC. Sin embargo, no quiere decir que no existan referencias –unas veces indirectas, otras veces más directas y explícitas– sobre el contenido y el alcance de la referida norma.

Así, establece Henríquez La Roche que la posibilidad de recusar a los árbitros es una garantía que permite que las partes obtengan una decisión imparcial e independiente por parte de aquéllos, “por estar desvinculado[s] de las partes y desasido[s] de todo interés respecto al objeto litigioso”².

Es por ello que las normas que rigen el arbitraje, ya sean las leyes nacionales, los reglamentos aplicables, las disposiciones particulares que las partes establezcan sobre el arbitraje, o las guías generales aplicables al arbitraje, recogen causales y formas procedimentales para poder ejercer el control de imparcialidad e independencia de los arbitrajes. Sobre estas causales y formas se ha considerado que

No existe un modelo único para obtener la inhabilitación de los árbitros y, pese a lo que suele sostenerse, la tradición continental es sólo aparentemente más restrictiva que la de los países del common law. En el Derecho comparado se aprecian dos opciones técnicas, que oscilan

¹ El Informe de la Comisión Permanente de Economía de la Cámara de Diputados estableció al respecto que “La modificación obedece al hecho de que las causales de recusación e inhibición son de carácter taxativo y están expresamente señaladas en el Código de Procedimiento Civil, de permanecer el encabezamiento del artículo en los términos establecidos en el artículo 36, ahora 35, del Proyecto aprobado por la Cámara de Senado, queda una laguna en una materia que es de orden público y que el legislador no ha requerido ser relajada por las partes.”

² Ricardo Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial en Venezuela* (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, 2000), 180

entre aplicar a los árbitros las mismas causales previstas para los jueces ordinarios, o bien establecer un sistema más flexible, con causales genéricas; este último modelo viene abriéndose paso en el Derecho comparado, por influencia de la LMU [Ley Modelo de UNCITRAL]³

Sobre este mismo punto se han referido otros autores como Cristian Conejero Roos, explicando que

Es importante notar que en la mayoría de las legislaciones aparece establecido el requisito de que los árbitros deben gozar de independencia e imparcialidad.

No obstante lo anterior, en un número importante de países se ha asimilado la causal de falta de independencia a las causales de recusación, impedimento y/o inhibición que, bajo el derecho interno, son aplicables a los jueces del respectivo país. Esta solución podría verse como un paso atrás en cuanto a la posibilidad de dotar de mayor flexibilidad y latitud al proceso de análisis acerca de la falta de independencia de los árbitros y que no aparecen recogidas en causales de impedimento que afectan a los jueces. Usualmente se justifica señalando que con ello se logra dar mayor certeza en cuanto al ámbito preciso de aplicación del motivo de recusación de que se trate, lo cual serviría también para limitar la discrecionalidad judicial en el pronunciamiento de estas cuestiones.⁴

Es por ello que se sostiene que, en Venezuela, al aplicar un sistema en el que prevalece la libre autonomía de las partes, las causales y el procedimiento relativo a la recusación e inhibición de los árbitros está sujeto a lo que las partes así determinen, y en ausencia de ello, entonces aplicarían las disposiciones de CPC. Esta es la opinión de Araque Benzo, Almandoz y Elíaz, quienes sostienen que

De no acordar las partes o el reglamento aplicable otra cosa, las causales de recusación e inhibición y el procedimiento correspondiente serán similares a lo previsto en el art. 82.º y siguientes del Código de Procedimiento Civil para los Jueces Ordinarios...⁵

De acuerdo con lo anterior, la crítica que se la hace a adopción de las causales taxativas de las normas procesales aplicables a los jueces está

...en que las mismas son limitadas y obviamente no abarcan la totalidad de las que pudieramos efectivamente darse en la práctica; por ello, es que los principales Reglamentos de Centros Internacionales de Arbitraje han adoptado normas especiales al respecto y es por lo que,

³ Juan Carlos Fernández Rozas, *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina* (Madrid: Iustel, 2008), 562

⁴ Cristian Conejero Roos, “El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica: un panorama general” en *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*, ed. Cristian Conejero Roos, et al (Madrid: Wolters Kluwer, 2009), 77

⁵ Luis Alfredo Araque; Almandoz Monterola, Alfredo; y Elíaz José Antonio, “El arbitraje comercial internacional en Venezuela: marco legal y jurisprudencial” en *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*, ed. Cristian Conejero Roos, et al (Madrid: Wolters Kluwer, 2009), 734

igualmente, se han ido estableciendo una serie de guías, recomendaciones o lineamientos, que sin ser formalmente obligatorias, pretenden servir de orientación a la hora de determinar cuáles circunstancias deben ser reveladas, por cuanto pudiesen llegar a constituir, verdaderas dudas razonables acerca de la independencia e imparcialidad del árbitro.⁶

En todo caso, y a pesar de lo restrictivo y limitado, pareciera no haber duda que las causales contenidas en el artículo 82 del CPC, regulan lo concerniente a la recusación de los árbitros en lo concerniente a la independencia e imparcialidad del juzgador – cualquiera que la naturaleza jurídica de este–. Así, sobre la diferencia conceptual entre *independencia e imparcialidad* se considera

Independencia se refiere a las relaciones personales o profesionales que puedan tener los candidatos a árbitros con las partes, los abogados de las partes, los testigos y los otros árbitros. Normalmente, el candidato a árbitro debe ser independiente de las partes y no puede tener en ningún caso una relación intensa o de importancia con las partes o sus representantes y, como resulta obvio, no puede tener ningún interés financiero que esté vinculado al resultado del arbitraje. El desapego de los árbitros con las partes y el caso aporta un ambiente sano de igualdad. Como ha dicho el juez británico, LORD HEWART, “(...) es importante no sólo que se haga justicia, sino también que así aparezca de manera indubitable (...)”

En cambio, la imparcialidad es un concepto subjetivo, atañe más al objeto de la controversia y guarda poca o ninguna relación con las partes o sus agentes. Se refiere al buen criterio que ha de tener el candidato a árbitro para decidir el caso que se trate de acuerdo con la verdad y justificados fundamentos de hecho y de derecho que presentan las partes, desechando otros asuntos que puedan ejercer alguna influencia sobre él. Los mismos autores indican que ha de tenerse cuidado con no extremar el asunto al punto de que los árbitros no puedan guardar afinidad con una de las partes en cuanto a conceptos, criterios jurídicos, opiniones teóricas o académicas previas, porque podrían excluirse a árbitros valiosos, buenos conocedores de una materia sobre la que han escrito en abstracto, sin haberse nunca pronunciado sobre el caso que han de arbitrar y, por tanto, no han dejado de ser imparciales.⁷

Entendiendo estos conceptos, el Prof., Rengel-Romberg explica, sobre el artículo 82 del CPC que

Las causales de inhibición y recusación enumeradas en el Artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, se pueden clasificar en 2 grandes grupos: A) aquellas que se refieren a la relación del juez con las partes, y B) aquellas que se refieren a su relación con el objeto de la causa.

⁶ Salvador Yanuzzi R; Lepervanche M., Carlos; y Bariona G, Mario, “La recusación e inhibición de los árbitros. La necesidad de su independencia e imparcialidad” en *El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, ed. Luis Alfredo Araque Benzo, et al (Caracas: CACC, CEDCA Y CEA, 2013), 414-415

⁷ J. Eloy Anzola, “Independencia e Imparcialidad de los Árbitros” en *Memoria Arbitral*, ed. Milagros Betancourt (Caracas: CEDCA, 2011), 66-67

A) Las primeras se fundan en la existencia de una vinculación personal del juez con las partes, qué hace presumir una decisión que tome en cuenta esta vinculación sin preocuparse de la justicia o injusticia de la solución...

B) Al lado de las causas de recusación fundadas en las relaciones del juez con las partes, encontramos las clases fundadas en sus relaciones con el objeto de la causa.⁸

Como puede observarse, independientemente de la forma que se adopte como solución para la recusación de los árbitros, se está buscando proteger a las partes en conflicto, para que puedan tener la garantía de imparcialidad e independencia. En el caso de Venezuela, como ha señalado la doctrina, y como desarrollaremos a continuación, se adopta un sistema mixto, a pesar de algunas imprecisiones conceptuales referidas por el propio legislador.

Comentario

El tema de las causas de recusación –*challenge of arbitrators*– es un tema práctico que se presenta con cierta frecuencia dentro de los procesos arbitrales⁹; y en algunos casos, con el propósito de hacer tácticas de guerrilla al procedimiento arbitral¹⁰.

Así, uno de los aspectos más importantes de un procedimiento arbitral, es la seguridad, convertida en garantía, de que los árbitros sean imparciales e independientes durante todo el procedimiento arbitral. Esto se debe a que

[e]l factor confianza es precisamente el que sostiene todo el edificio del arbitraje, prometiendo a los interesados que, en caso de controversias comerciales, disponen de mecanismos que aseguren una resolución de las diferencias, no solo de manera expedita, sino además independiente e imparcial¹¹

Es por lo anterior que se han dispuesto normas, tanto en las leyes de arbitraje, como en los distintos reglamentos de arbitraje, relacionados con garantizar, mediante

⁸ Aristides Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Según el nuevo código de 1987*. Tomo I (Caracas: Organización Gráficas Capriles, 2003), 413-415

⁹ Tal y como establece Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 3era ed. Tomo II (Países Bajos: Kluwer Law International, 2021), 1765 “It is frequently observed that no arbitration is any better than the arbitral tribunal, and that “in international arbitration, the choice of arbitrators may be the most important single task the parties face”. As ne experienced practitioner puts it, the proposition “that selecting the tribunal is the most important decision to be made in any international arbitration (apart from the rendering of the actual award) is, by now, a cliché. It also still happens to be true...”

¹⁰ Ver las Directrices del International Bar Association en Ver <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=59C60328-61F3-4F0A-9A92-78F4F67C1C50> donde se explica que “...Las partes encuentran más oportunidades para utilizar la recusación de árbitros con objeto de demorar los arbitrajes o privar a la contraparte del árbitro que ha elegido...”

¹¹ Victor Bentata, “Aspectos psicológicos del arbitraje” en *El Arbitraje en la práctica III* (Caracas: CACC), 130

mecanismos de control de los árbitros y de las partes, la imparcialidad y la independencia de los árbitros, durante el procedimiento arbitral.

Como hemos visto, para el arbitraje, se discuten dos formas mediante las cuales podría proponerse la recusación de los árbitros: (i) la que impone a los árbitros las mismas causales establecidas para los jueces nacionales; y (ii) la que impone causales genéricas, usualmente requiriendo la *imparcialidad e independencia* de los árbitros durante el procedimiento¹².

De esta discusión no escapó UNCITRAL al momento de redactar el artículo 12 de la Ley Modelo, en la cual se terminó por imponer una fórmula genérica¹³, que requiere que los árbitros mantengan la imparcialidad, independencia y las cualificaciones convenidas por las partes¹⁴.

Tal y como hemos señalado anteriormente, el legislador venezolano no fue ajeno a esta discusión, puesto que, según se señala en el expediente legislativo, la norma inicialmente propuesta, seguía el modelo propuesto por UNCITRAL, en los siguientes términos:

Artículo 36–Los árbitros son recusables y podrán inhibirse cuando existan circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o sobre si poseen o no las cualidades convenidas por las partes.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevinientes a la designación. Los nombrados por el juez competente o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la instalación del tribunal arbitral, de conformidad con el procedimiento señalado en esta Ley.

Sin embargo, la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados del Congreso de Venezuela, consideró que la norma propuesta iba contra el orden público, ya que las causales de recusación contra los jueces son taxativas, y de quedar la norma como estaba propuesta, quedaría una laguna, por lo que la redacción final de la norma contempla las causales de recusación establecidas en el CPC. Específicamente, el informe de la Comisión contenía lo siguiente:

¹² Juan Carlos Fernández Rozas, *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina* (Madrid: Iustel, 2008), 562 “No existe un modelo único para obtener la inhabilitación de los árbitros y, pese a lo que suele sostenerse, la tradición continental es sólo aparentemente más restrictiva que la de los países del *common law*. En el Derecho comparado se aprecian dos opciones técnicas, que oscilan entre aplicar a los árbitros las mismas causales previstas para los jueces ordinarios, o bien establecer un sistema más flexible, con causales genéricas; este último modelo viene abriéndose paso en el Derecho comparado, por influencia de la LMU.”

¹³ Peter Binder, “Composition of Arbitral Tribunal” en *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*” 4ta ed. (Países Bajos: Kluwer Law International, 2019), 221

¹⁴ Ley Modelo UNCITRAL, art 12.

La modificación obedece al hecho de que las causales de recusación e inhibición son de carácter taxativo y están expresamente señaladas en el Código de Procedimiento Civil, de permanecer el encabezamiento del artículo en los términos establecidos en el artículo 36, ahora 35, del Proyecto aprobado por la Cámara de Senado, queda una laguna en una materia que es de orden público y que el legislador no ha requerido ser relajada por las partes.

En nuestra opinión, el razonamiento expresado por la Comisión es errado, por confundir algunos conceptos fundamentales, sobre todo, algunos conceptos relacionados con el arbitraje.

En primer lugar, es pertinente resaltar que, en efecto, las causales establecidas en el CPC son taxativas, y no son relajables por las partes, en lo que refiere al juez o a la jurisdicción estatal¹⁵. Sin embargo, las normas procesales no tienen aplicación en el arbitraje, a menos que las partes o la ley así lo establezcan. Esto se debe a que es el juez

en tanto funcionario público, [es] quien tiene la obligación de hacer aquello que exclusivamente le ordena la Constitución y la ley, en virtud del principio de legalidad, por lo que solo podrá seguir las disposiciones que la ley (en este caso adjetiva) le impone, y excepcionalmente, lo que las partes dispongan del procedimiento cuando sea posible. Es por ello que, siendo el juez el destinatario de la norma procesal, y las partes, cuando someten al conocimiento de ese funcionario público su controversia, que únicamente se pueden aplicar las disposiciones adjetivas que se encuentran vigentes.

Contrario al juez, el árbitro está sujeto a las disposiciones que le imponga la autonomía de la voluntad de las partes vinculadas en la relación arbitral (lo que genera una jurisdicción distinta a la estatal y por tanto jurisdicción concurrente), por lo que deberá conducir el procedimiento bajo el Derecho que las partes le impongan (lex arbitri interna). La investidura de árbitro no le confiere investidura de funcionario público, por lo que, no está sujeto al principio de legalidad, sino al principio libertad, y por tanto a lo que su autonomía de la voluntad le obligue.¹⁶

Bajo este razonamiento, no cabe otra conclusión sino aceptar que la premisa del legislador de imponer una norma taxativa, adjetiva, de orden público al arbitraje, bajo la premisa de la supuesta existencia de un vacío legal y/o una imposibilidad de relajamiento

¹⁵ Aristides Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Según el nuevo código de 1987*. Tomo I (Caracas: Organización Gráficas Capriles, 2003), 410 “Los motivos para la inhibición del juez son las mismas causas de recusación prevista en la ley, y son taxativas. La competencia subjetiva del juez, no puede establecerse sino en forma negativa. El funcionario judicial, por el sólo hecho de ser elegido conforme a las previsiones legales, se presume idóneo para el ejercicio de sus funciones en todos los casos. Su exclusión del ejercicio de la jurisdicción en un caso concreto depende de su especial posición en esa causa, respecto de las partes o del objeto, calificada por las causales de exclusión establecidas en la ley. Por ello, no puede admitirse su extensión a situaciones no previstas expresamente, ni la interpretación analógica de las disposiciones que las establecen.”

¹⁶ Fernando Sanquírigo Pittevil, “Orden Público adjetivo y Arbitraje” en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 3 (Caracas: Sovedem, 2019), 343

es inexacta. Pero además, si se lee concordantemente la LAC, puede llegarse a la misma conclusión.

Específicamente los artículos 12 y 15 de la LAC son reveladores en este aspecto. En primer término, el artículo 15, que determina la aplicación de la LAC a los arbitrajes independientes o *ad hoc* –a los cuales aplica el artículo 35– expresamente deja en claro la subsidiariedad de las reglas de procedimiento establecidas en la LAC –incluido el artículo 35–¹⁷.

Por su parte, más contundente es la disposición del artículo 12 de la LAC en lo que se refiere a los arbitrajes institucionales. Expresa esta disposición que en este tipo de arbitrajes

...todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo las notificaciones, la constitución del tribunal arbitral, la recusación y reemplazo de árbitros y la tramitación del proceso, se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje del centro que las partes se hayan sometido.

Al referirnos la norma a que “...todo lo concerniente a la tramitación del procedimiento arbitral... se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje del centro que las partes se hayan sometido”, ya se nos expresa claramente que la autonomía de la voluntad de las partes es clave para la determinación de todas las reglas que regulan el procedimiento¹⁸.

Así, las reglas de ‘tramitación del proceso’ –o sea, las que determinan el procedimiento arbitral– que incluyen “...las notificaciones, la constitución del tribunal arbitral, la recusación y reemplazo de los árbitros...” que sin duda incluyen las causales de recusación –en tanto reglas procedimentales–, quedarán regulas por lo que determinen las partes libremente, incluyendo la elección del reglamento institucional aplicable.

La lectura concordada de las referidas normas es clara: aplicará el 35, y por tanto las causales de recusación e inhibición de los jueces al procedimiento arbitral, cuando las partes no hayan establecido otras reglas relacionadas con este punto,

¹⁷ Art. 15 de la LAC “Cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas serán las aplicables. Asimismo, estas reglas podrán aplicarse a un arbitraje institucional, si así lo estipulan las partes.”

¹⁸ Aristides Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Según el nuevo código de 1987*. Tomo I (Caracas: Organización Gráficas Capriles, 2003) ya nos refiere que “El procedimiento indica más propiamente el aspecto exterior del fenómeno procesal. En el curso de un mismo proceso –nos dice Calamndrei–, puede, en diversas fases, cambiar el procedimiento. El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio.

Algunos autores consideran que “*procedimiento*” y “*proceso*” están en una relación de continentes a contenido. El procedimiento es el conjunto de reglas que regulan el juego del proceso, mientras que el proceso es el conjunto de actos procesales tendientes a la sentencia definitiva.”

independientemente de que el arbitraje sea institucional o independiente. Ello no hace sino clarificar que la taxatividad de las causales del artículo 82 del CPC está referida únicamente a los procedimientos judiciales, y por tanto al juez, y no al arbitraje.

Esto hace derivar otra conclusión importante, la cual es que, las partes en un procedimiento arbitral podrían disponer que las causales de recusación sean aquellas establecidas en el artículo 82 del CPC, con exclusión de algunas y/o ampliación de otras. Esto en mayor medida se debe a que –distinto a los jueces– los árbitros están involucrados en actividades comerciales, gremiales y de ejercicio profesional, que requiere que las causales de recusación e inhibición sean más generales que las taxativas de la norma procesal, permitiendo a las partes tener mayor control del derecho de tener árbitros idóneos, imparciales e independientes que decidan sus controversias¹⁹.

En todo caso, como dijéramos, la aplicación del artículo 35 de la LAC –y por tanto del artículo 82 del CPC– tiene aplicación en ausencia de disposición precisa de las partes, en virtud de lo establecido en los artículos 12 y 15.

Conclusiones

Como hemos podido observar, las causales de recusación e inhibición son de suma importancia en el procedimiento arbitral, el cual debe ajustarse, en primer lugar, a lo dispuesto por las partes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

En todo caso, las leyes de arbitraje en general contienen disposiciones que tienen a preservar la garantía de imparcialidad e independencia de los árbitros, en caso de que las partes no hayan establecido las disposiciones concernientes al respecto. De esto no escapa la LAC venezolana, la cual, siguiendo otros ordenamientos jurídicos y, a su vez, alejándose de la Ley Modelo UNCITRAL, determina que los requisitos de recusación e inhibición de los árbitros son los contemplados en el CPC para los jueces.

Ello no obsta para que las partes puedan establecer otros requisitos para preservar sus derechos y sus garantías procesales y poder obtener un laudo sin vicios, al menos en lo que concierne a la imparcialidad e independencia de los árbitros.

¹⁹ Peter Binder, *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, 4 ed (Países Bajos: Kluwer Law International, 2019) 217 “Unlike a full-time judge, an arbitrator is commonly engaged in business activities before, during and after the arbitral proceedings, and therefore one can never completely rule out the possibility of a member of the arbitral panel having had prior contact with any of the parties. Although this does not immediately imply the arbitrator’s partiality, it can cast a shadow over his or her independence and impartiality...”

Artículos 36-37

Artículo 36 Cuando exista o sobrevenga alguna causal de inhibición, el árbitro deberá notificarlo a los otros árbitros y a las partes; y se abstendrá, entre tanto, de aceptar el nombramiento o de continuar conociendo de la causa.

La parte que tenga motivo para recusar a alguno de los árbitros por causales desconocidas en el momento de la instalación del tribunal arbitral, deberá manifestarlo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a aquél en que tuvo conocimiento de la causal, mediante escrito presentado ante el tribunal arbitral. Del escrito se notificará al árbitro recusado quien dispondrá de cinco (5) días hábiles para manifestar su aceptación o rechazo.

Artículo 37 Si el árbitro rechaza la recusación o no se pronuncia al respecto, los demás árbitros la aceptarán o negarán mediante escrito motivado, y se notificará a las partes en la audiencia que para tal efecto se llevará a cabo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al rechazo de la recusación. En dicha audiencia se decidirá sobre su procedencia.

Aceptada la causal de inhibición o recusación de un árbitro, los demás árbitros lo declararán separado del procedimiento arbitral y comunicarán el hecho a quien hizo el nombramiento para que proceda a reemplazarlo. En caso de que el nombramiento no se realice dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la aceptación de la causal, el Juez competente de Primera Instancia nombrará al sustituto a solicitud de los demás árbitros. Contra esta providencia no procederá recurso alguno.

Fernando Sanquírigo Pittevil

Abogado, especialista en Derecho Corporativo y Doctorando de la Universidad Católica Andrés Bello. Senior Counsel en Dentons. Profesor de postgrado de la Universidad de Missouri, Universidad Monteávila y Universidad Católica Andrés Bello. Director del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias. Director del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila. Asesor Editorial de Derecho y Sociedad, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. Miembro de la Junta Directiva de la Asociación Venezolana de Arbitraje 2019-2023

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Anzola, J. Eloy. “Independencia e Imparcialidad de los Árbitros” En *Memoria Arbitral*, 59-94. Caracas: CEDCA, 2011.
- Binden, Peter. “Article 12: Grounds for Challenge” En *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, 216-227. 4ta ed. Países Bajos: Kluwer Law International, 2019.
- Born, Gary. “Chapter 12: Selection, Challenge and Replacement of Arbitrators in International Arbitration” En *International Commercial Arbitration*, 1761-2104, Part II, 3era ed. Países Bajos: Kluwer Law International, 2021.
- Fernández Rosas, José Carlos. “Árbitros: Estatuto y funciones” En *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, 503-586. Madrid: Iustel, 2008.
- González de Cossío, Francisco. “Guardando las apariencias: La apariencia como motivo para cuestionar árbitros o sus decisiones” *Revista del Club Español del Arbitraje* 42 (2021): 77-94
- González de Cossío, Francisco. “Imparcialidad” *Revista del Club Español del Arbitraje* 17 (2013): 14-41
- Henríquez La Roche, Ricardo: El Arbitraje Comercial en Venezuela. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, 2000.
- Henríquez La Roche, Ricardo. “Sección VIII. De la recusación e inhibición de los funcionarios judiciales” En *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, 328-334. Tomo 1. Caracas: Centro de Estudios Jurídicos de Venezuela, 2009.
- Holtzmann, Howard M., y Joseph Neuhaus. “UNCITRAL Model Law, Chapter III, Article 12 [Grounds for challenge]” En *A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, 388-405. Países Bajos: Kluwer Law International, 1989.
- Levine, Judith. “Late-in-the-Day Arbitrator Challenges and Resignations: Anecdotes and Antidotes” En *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals*. 248-292, ed., Chiara Giorgetti. Leiden: Brill, 2015

- Malintoppi, Loretta, y Andra Carlevaris. “Challenges of Arbitrators, Lesons from the ISS” En *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals*. 140-163, ed., Chiara Giorgetti. Leiden: Brill, 2015
- Rengel-Romberg, Aristides. “La competencia subjetiva (Inhibición y Recusación)” En *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, según el nuevo Código de 1987*, 407-428. Tomo I. Caracas: Organización Gráficas Capriles, 2003.
- Yanuzzi R., Salvador, Carlos Lepervanche M., y Mario Bariona. “La recusación e inhibición de los árbitros” En *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, 397-436, coord. Luis Alfredo Araque Bezo, Milagros Betancourt C., Diana Droulers, y Carlos Lepervanche M. Caracas: Sabias Palabras, 2013.

Concordancias

LAC

Artículo 35: Los árbitros son recusables y podrán inhibirse de conformidad con lo establecido al efecto en las causales de recusación e inhibición en el Código de Procedimiento Civil.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevivientes a la designación. Los nombrados por el Juez competente o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la instalación del tribunal arbitral, de conformidad con el procedimiento señalado en esta Ley.

Artículo 38: Si sobre la decisión de inhibición o recusación de uno de los árbitros hay empate, o si el árbitro es único, las diligencias serán enviadas al Juez competente de la Circunscripción Judicial del lugar donde funcione el tribunal arbitral para que decida. Contra esta providencia no procederá recurso alguno.

Artículo 39: Cuando todos los árbitros o la mayoría de ellos se inhibieren o fueren recusados, el tribunal arbitral declarará concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral.

Artículo 40: El proceso arbitral se suspenderá desde el momento en que un árbitro declare su inhibición, acepte la recusación o se inicie el trámite de cualquiera de ellas. La suspensión durará hasta que sea resuelta la incidencia, sin que tal paralización afecte la validez de los actos ejecutados con anterioridad a la misma.

Igualmente, el proceso arbitral se suspenderá por inhabilidad o muerte de alguno de los árbitros, hasta que se provea su reemplazo.

El tiempo necesario para completar el trámite de la recusación o inhabilitación, la sustitución del árbitro inhabilitado o recusado o el remplazo del inhabilitado o fallecido, se descontarán del término señalado a los árbitros para que pronuncien el laudo.

Reglamento del CACC

Artículo 52. Recusación.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de Arbitraje Comercial, la recusación de uno o más árbitros fundada en su falta de independencia o en cualquier otro motivo, será presentada por cualquiera de las partes ante la Dirección Ejecutiva, precisando los hechos y circunstancias en que se fundamenta la petición. Los árbitros no podrán ser recusados sino por causales sobrevenidas a su nombramiento.

Para que proceda la recusación deberá ser formulada por la parte interesada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que la parte recusante haya tenido conocimiento de los hechos y circunstancias que fundamentan su recusación.

La Dirección Ejecutiva otorgará un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación de la recusación, para que el árbitro sujeto a la misma, las partes y los otros miembros del tribunal arbitral, en el caso de arbitrajes de tres (3) o más árbitros, formulen sus observaciones.

Vencido el plazo, el Comité Ejecutivo decidirá lo conducente. Si procede la recusación, fijará un plazo para que las partes designen el o los árbitros sustitutos.

Parágrafo Único: Decidida la recusación de alguno de los árbitros, el árbitro recusado tendrá derecho al cobro de un porcentaje sobre los honorarios fijados. Dicho porcentaje será directamente proporcional a la fase del proceso en la cual se hubiere conocido la circunstancia que amerite su separación del cargo, y será fijado por la Dirección Ejecutiva de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Parcial Administrativo.

Los honorarios del nuevo árbitro designado serán los que resulten de restar el porcentaje cobrado por el árbitro recusado.

Reglamento del CEDCA

Artículo 26. De la recusación de los árbitros

26.1. Los árbitros son recusables por cualquier motivo que sanamente apreciado genere dudas razonables respecto de su imparcialidad o independencia y que no haya sido revelado en su declaración de imparcialidad e independencia. La recusación deberá presentarse ante el Director Ejecutivo del CEDCA, mediante escrito en el cual se precisen los hechos y las circunstancias en que se fundamenta.

26.2. Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevenidas a su designación. Los nombrados por el Directorio del CEDCA o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes (i) a la fecha en que

se notifique su designación; o (ii) a la fecha en que se tenga conocimiento del hecho que ponga en duda su imparcialidad.

26.3. El árbitro recusado dispondrá de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha en la cual él reciba el escrito de recusación, para manifestar su aceptación o rechazo.

26.4. Cuando un árbitro sea recusado, la parte no recusante podrá convenir en aceptar la recusación, en cuyo caso el árbitro recusado deberá renunciar. El árbitro recusado podrá también renunciar a su cargo en ausencia de tal acuerdo, sin que tal renuncia implique la aceptación de la procedencia de los motivos de la recusación.

26.5. Si la otra parte no está de acuerdo con la recusación, o si el o los árbitros recusados la rechazan o no se pronuncian al respecto, el Director Ejecutivo enviará al Directorio del CEDCA los recaudos pertinentes a los fines de que éste la resuelva.

26.6. El Directorio del CEDCA, si lo considera conveniente, podrá requerir la opinión del o de los árbitros no recusados y/o del Consejo Consultivo. Dicha opinión será confidencial y no vinculante.

Reglas AVA sobre Arbitraje Independiente

Artículo 15. Recusación

- 1) Un árbitro podrá ser recusado cuando existan circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.
- 2) También podrá ser recusado el árbitro que cumplier sus funciones o que se viere imposibilitado de hecho o de derecho para cumplirlo.
- 3) Una parte no podrá recusar al árbitro nombrado por ella salvo por causas de las que haya tenido conocimiento con posterioridad al nombramiento.
- 4) La parte que desee recusar a un árbitro deberá presentar su solicitud de recusación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en la que se le notificó la aceptación del nombramiento por dicho árbitro, o dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de alguna de las circunstancias mencionadas en los apartes 1 y 2.
- 5) Toda recusación se notificará a las demás partes, al árbitro recusado y demás miembros del Tribunal Arbitral. La recusación deberá ser motivada.
- 6) Cuando un árbitro ha sido recusado, las demás partes podrán aceptar la recusación. El árbitro recusado podrá renunciar al cargo. En ningún caso se entenderá que esto implica la aceptación del árbitro de la validez de las razones en que se funde la recusación.
- 7) Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la recusación, todas las partes no dan su conformidad a la recusación o el árbitro recusado no renuncia, la parte que presente la recusación podrá mantenerla y

solicitar a la Autoridad Nominadora una decisión sobre la recusación. En su decisión, la autoridad nominadora podrá tomar en cuenta los criterios establecidos en los Lineamientos sobre Conflicto de Interés en el Arbitraje de la International Bar Association (IBA).

Ley Modelo UNCITRAL

Artículo 13. Procedimiento de recusación

1) Simperjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre esta.

3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será inapelable; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

Comentario

Los artículos 36 y 37 de la LAC, en sentido estricto contienen disposiciones procedimentales, que como hemos manifestado en el comentario del artículo 35, tienen aplicación, siempre y cuando no exista una disposición procedimental establecida por las partes, según lo que determina el artículo 15 de la LAC¹.

En todo caso, caben algunas precisiones importantes sobre este artículo que no deben dejarse pasar por alto. En primer lugar, es usual en arbitraje, y además está contemplado en las reglas de arbitraje de los Centros de Arbitraje en Venezuela y en muchos de los centros internacionales, que al momento de aceptar la labor como árbitros, estos realicen el denominado “deber de revelación”.

Este deber de revelación, no es otra cosa que la declaración del árbitro nombrado de las circunstancias que, a juicio del árbitro nominado, puedan generar dudas sobre la

¹ LAC Artículo 15 “Cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas serán las aplicables. Asimismo, estas reglas podrán aplicarse a un arbitraje institucional, si así lo estipulan las partes.”

imparcialidad o independencia de dicho árbitro²; lo que no implica que dicho árbitro pueda, o no, ser efectivamente parcial o dependiente. Sobre esto las Directrices de la International Bar Association explica

1. Con frecuencia los árbitros y los representantes de parte tienen dudas sobre el alcance de sus obligaciones de revelación. El desarrollo del comercio internacional, en el que participan grupos de sociedades y bufetes de abogados internacionales de mayor envergadura, ha incrementado el número de revelaciones e intensificado la complejidad en el análisis de cuestiones de revelación y conflictos de interés. Las partes encuentran más oportunidades para utilizar la recusación de árbitros con objeto de demorar los arbitrajes o privar a la contraparte del árbitro que ha elegido. La revelación de cualquier relación, no importa lo insignificante o lo grave que sea, puede llevar a recusaciones inapropiadas o frívolas. Ello no obstante, es importante que se ponga a disposición de las partes más información, con el fin de proteger los laudos contra impugnaciones basadas en presuntas omisiones de revelación, así como de impulsar una relación de igualdad entre las partes y los abogados involucrados en arbitraje internacional.
2. Las partes, los árbitros, las instituciones arbitrales y los tribunales estatales se enfrentan a decisiones complejas sobre qué hechos o circunstancias han de ponerse de manifiesto y qué criterios aplicar en el proceso de revelación. Además, las instituciones arbitrales y los tribunales estatales se enfrentan a decisiones difíciles cuando se enfrentan a objeciones o recusaciones de un árbitro planteadas después de que éste haya revelado ciertos hechos o circunstancias. Hay una tensión, por una parte, entre el derecho que tienen las partes a conocer hechos o circunstancias que puedan dar lugar a dudas sobre la imparcialidad o independencia de un árbitro con el fin de proteger su derecho a un proceso con las garantías debidas y, por otra, la necesidad de evitar recusaciones innecesarias contra árbitros con el fin de proteger el derecho de las partes a elegir al árbitro libremente³.

Este hito, tan importante dentro del procedimiento arbitral, marca un punto de inflexión en las normas que comentamos, puesto que, el cumplimiento del deber de revelación, oportunamente realizado, implicaría el momento más oportuno de la operatividad de la primera parte del artículo 36⁴, permitiendo a las partes y al resto del tribunal arbitral,

² Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 3era ed., Tomo II (Países Bajos: Kluwer International Law, 2021), 2036 “An essential aspect of the process of constituting an arbitral tribunal is the disclosure to the parties (and appointing authority) by prospective arbitrators and arbitrators of relationships or other circumstances which might raise justifiable doubts regarding their independence and impartiality. Most national arbitration statutes and institutional arbitration rules obligate prospective arbitrators and arbitrators to make such disclosures, both prior to accepting a nomination and, in the event of new developments, during the course of the arbitration. The timely and complete performance of this disclosure obligation is vital to the integrity of the arbitral process.”

³ Ver <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=59C60328-61F3-4F0A-9A92-78F4F67C1C50>

⁴ “Cuando exista o sobrevenga alguna causal de inhibición, el árbitro deberá notificarlo a los otros árbitros y a las partes; y se abstendrá, entre tanto, de aceptar el nombramiento o de continuar conociendo de la causa...”

hacer control de la garantía de imparcialidad e independencia que se establece en el artículo 35 de la LAC.

En todo caso, el cumplimiento del deber de revelación no implica que no puedan surgir hechos que puedan impactar en la independencia e imparcialidad del árbitro después de cumplido el deber de revelación. Tal y como explicamos en el comentario del artículo 35, de esta misma obra

...los árbitros están involucrados en actividades comerciales, gremiales y de ejercicio profesional, que requiere que las causales de recusación e inhibición sean más generales que las taxativas de la norma procesal, permitiendo a las partes tener mayor control del derecho de tener árbitros idóneos, imparciales e independientes que decidan sus controversias...

Lo anterior implicaría que, puedan surgir eventos posteriores a la designación/aceptación del árbitro que requieran que este, por motivos sobrevenidos, deba inhibirse del conocimiento del procedimiento, o que las partes recusen al árbitro por ver comprometidas su imparcialidad y/o independencia.

En todo caso, la inteligencia de los artículos 36 y 37 es procedimentalmente clara. La garantía de imparcialidad e independencia no se agota con el simple requerimiento de que el árbitro debe mantener dicha conducta durante todo el procedimiento, sino que deben existir formas procedimentales que establezcan el rumbo que ha de tomar el procedimiento en caso de sobrevenir estas circunstancias.

Por su parte, no debemos dejar de tener en cuenta que, tal y como hemos señalado, las reglas procedimentales, establecidos en los artículos que comentamos, tiene carácter supletorio, puesto que prevalecerán los acuerdos de las partes, con base en el principio de autonomía de la voluntad, según dispone el mencionado artículo 15 de la LAC.

Igualmente, puede darse el caso, e incluso es recomendable, que ante la aplicación de un procedimiento no administrado, las partes convengan en que, de surgir algún problema de nombramiento, recusación, inhibición, o cualquier otro hecho que cese en las funciones de un árbitro, antes de dictado el laudo final, sea una autoridad nominadora, y no los tribunales –a los que refieren las normas comentadas– los que resuelvan la vacante suscitada durante el procedimiento.

Esto se debe a que, en la mayoría de los casos, las instituciones que funcionan como autoridad nominadora, tienen la experiencia suficiente para poder resolver este tipo de situaciones, de forma expedita, haciendo prevalecer la voluntad de las partes, y garantizando el mejor desenvolvimiento del proceso, lo que, en última instancia, es lo que las partes quisieron al momento de pactar el arbitraje.

Conclusiones

Los artículos 36 y 37 tienen un carácter procedimental, claro que pretende coadyvar a las partes a ejercer su derecho de ser juzgados por árbitros imparciales e independientes. Bajo esta óptica, siempre es recomendable que los árbitros ejerzan el deber de revelación, que permitirá a las partes ejercer un mejor control de sus derechos, y así poder llevar el procedimiento de la manera mas sana y conveniente posible.

En todo caso, siempre hay que recordar que los artículos de la LAC relacionados con el procedimiento independiente o *ad hoc*, son de carácter supletorio, puesto que, en arbitraje siempre se da prevalencia a la autonomía de la voluntad de las partes, y en Venezuela, por disposición del artículo 15, eso tiene preeminencia.

Artículos 35, 38, 39 y 40

Artículo 35. Los árbitros son recusables y podrán inhibirse de conformidad con lo establecido al efecto en las causales de recusación e inhibición en el Código de Procedimiento Civil. Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevivientes a la designación. Los nombrados por el Juez competente o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la instalación del tribunal arbitral, de conformidad con el procedimiento señalado en esta Ley.

Artículo 38. Si sobre la decisión de inhibición o recusación de uno de los árbitros hay empate, o si el árbitro es único, las diligencias serán enviadas al Juez competente de la Circunscripción Judicial del lugar donde funcione el tribunal arbitral para que decida. Contra esta providencia no procederá recurso alguno.

Artículo 39. Cuando todos los árbitros o la mayoría de ellos se inhibieren o fueren recusados, el tribunal arbitral declarará concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral.

Artículo 40. El proceso arbitral se suspenderá desde el momento en que un árbitro declare su inhibición, acepte la recusación o se inicie el trámite de cualquiera de ellas. La suspensión durará hasta que sea resuelta la incidencia, sin que tal paralización afecte la validez de los actos ejecutados con anterioridad a la misma. Igualmente, el proceso arbitral se suspenderá por inhabilidad o muerte de alguno de los árbitros, hasta que se provea su reemplazo. El tiempo necesario para completar el trámite de la recusación o inhibición, la sustitución del árbitro inhibido o recusado o el reemplazo del inhabilitado o fallecido, se descontarán del término señalado a los árbitros para que pronuncien el laudo.

María Eugenia Salazar-Furiati

Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello (1994), LL.M McGill University (2000), Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela (2005). Profesora de Derecho de las Telecomunicaciones (UCAB) y de Arbitraje Internacional de Inversión (Diplomado Universidad Monteavila). Socia del despacho de abogados Baker & McKenzie, Caracas. Arbitro del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA.

Introducción

El presente artículo tiene como finalidad presentar los resultados de una investigación sobre los Artículos 35, 38, 39 y 40 de la Ley de Arbitraje Comercial¹ El método de investigación utilizado sigue los lineamientos exigidos. Los artículos bajo estudio forman parte del Capítulo V de la LAC, sobre Recusación e Inhibición de los Árbitros. Siendo estos los temas cuyo contenido regulan los artículos objeto de estudio, todas las secciones que confirman esta investigación fueron concebidas para explicar los temas centrales de la recusación e inhibición de los árbitros de manera genérica, es decir, se aplican sin distinción a todos los artículos objeto de estudio. No obstante, las secciones V y VI relativas a Comentarios y Conclusión, hacen referencia particular al contenido de cada uno de los artículos bajo estudio.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

La bibliografía y jurisprudencia sugerida para el estudio del contenido de los Artículo 35, 38, 39 y 40 se detalla al final de este artículo. No obstante, la revisión de los siguientes títulos y autores es fundamental para la mejor comprensión de la recusación e inhibición de árbitros. El tema de la recusación e inhibición se ha estudiado más para el caso de jueces que de árbitros. En consecuencia, la bibliografía y jurisprudencia revisada, es más abundante en el análisis del tema desde el punto de vista del procedimiento civil que desde la óptica del arbitraje. No obstante, para ambos casos se distinguen dos elementos fundamentales a considerar: la independencia e imparcialidad tanto de jueces como de árbitros. A tal efecto, a continuación se identifican los autores y obras más relevantes de consultar para el mejor entendimiento de los principios de independencia e imparcialidad como base para entender el tema de la recusación e inhibición. En relación con la jurisprudencia, la misma no es fructífera en el análisis de estos temas, al menos en lo que a la recusación e inhibición de árbitros se refiere. Por eso la mención a casos jurisprudenciales es considerablemente menor que los comentarios doctrinales. Por último, la sección de Antecedentes Legislativos en el punto III de este artículo es de relevante atención, toda vez que la lectura tanto de las normas constitucionales y legales ofrece una visión amplia de cómo ha sido tratado el tema de la recusación e inhibición, sobre todo el tratamiento que el legislador le ha dado a los principios de independencia e imparcialidad en el curso de los años. Los datos bibliográficos de las obras, jurisprudencia y normas identificadas a continuación están en la sección de Bibliografía al final de este artículo. En suma a los antes dicho, esta sección también incluye bibliografía relevante en temas relacionados con los Artículos

¹ Ley de Arbitraje Comercial, Gaceta Oficial N° 36430 del 7 de abril de 1998 (LAC)

35, 38, 39 y 40 que aunque no tengan como objetivo principal el estudio de esas normas, desarrollan temas muy relevantes para la mejor comprensión de éstas.

- Anzola, J. Eloy, “*Independencia e Imparcialidad de los Árbitros*” http://eanzola.com/images/uploads/Independencia_e_imparcialidad_de_los_a%CC%81rbitros.pdf
- Badell R., Badell, A. De Grazia, C., Quiroz. *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial*, Cuadernos Jurídicos, Caracas, 1998, 55.
- Bermúdez Abreu, Yoselyn; Esis Villaroel, Ivette. *La ley modelo de arbitraje comercial internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano*. Revista de Derecho, núm. 29, junio, 2008, pp. 237-266 Universidad del Norte Barranquilla, Colombia.
- Blackaby Nigel, Partasides Constantine, Redfern Alan and Hunter Martin, “*International Arbitration*” 6th Edition, Oxford University Press 2015
- Brewer-Carias, Allan R, *El Principio de la Separación de Poderes como elemento esencial de la democracias y de la libertad y su demolición en Venezuela mediante la sujeción Política del Tribunal Supremo de Justicia*, Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo. Homenaje a Luciano Parejo Alfonso, Año 12, No. 12, Asociación e Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo Prof. Jesús González Pérez, San José, Costa Rica 2012
- Cabaldón Frank, *Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial*, editorial Livrosca, 1999.
- González Carvajal, Jorge Isaac. Reflexiones sobre las tendencias jurisprudenciales sobre conflicto de “jurisdicción” cuando existe acuerdo de sometimiento arbitral. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.
- Henríquez Laroche, Ricardo El arbitraje comercial en Venezuela, publicación del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, Caracas (2000),
- Hung Vaillant, Francisco, Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano, Caracas (2001).
- Loreto, Irene. Arbitraje Comercial en el Derecho Público Venezolano. Desarrollo Jurisprudencial del Amparo Constitucional.

- Martín T, Miguel Ángel. *La relación Arbitraje-Poder Judicial*. Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA), I Congreso Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional: <http://profmiguelangelmartin.blogspot.com/2015/04/la-relacion-arbitraje-poder-judicial.html?m=0> 16 de abril de 2015
- Matheus López, Carlos Alberto. “*La Independencia e Imparcialidad del árbitro*” Revista de la Facultad de Derecho Universidad de Lima, Perú. <http://revistas.pucp.edu.pe>
- Memoria Arbitral II Compendio de Laudos, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), Caracas 2014.
- Mezgravis Andrés, Recurso contra el laudo comercial, publicado en Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, Volumen XIII
- Rengel Nuñez, Pedro, *Jurisprudencia sobre Nulidad de Laudos Arbitrales en Venezuela*, Ediciones Travieso Evans, 2021 <http://www.https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2021/06/pedro-rengel-nun%CC%83ez-jurisprudencia-sobre-nulidad-de-laudos-arbitrales-en-venezuela-ediciones-travieso-evans.pdf>
- Seminario sobre Arbitraje Comercial en la UJMV. “Antecedentes históricos del arbitraje en Venezuela” <http://es.snconsult.com/Publications/detail/23>
- Yannuzzi R, Salvador; Lepervanche M, Carlos; Bariona, Mario. *La Recusación e Inhibición de los Árbitros en El Arbitraje en Venezuela*. Estudio con Motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, 2013 publicación conjunta del Centro de Arbitraje de CCC, CEDCA y Club Español de Arbitraje.

Concordancias

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999²

Los Artículos 26, 253 y 258 de la Constitución 1999 reconocen y garantizan entre los derechos individuales: el acceso a los órganos de justicia (Artículo 26), pero también a medios alternativos (Artículo 253), donde el el arbitraje se menciona expresamente (Artículo 258). Adicionalmente, la Constitución 1999 sirve de base para los principios de imparcialidad e independencia, entre otros principios allí reconocidos. En consecuencia, los principios fundamentales y motivos por los cuales se sostiene el

² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial No 36860, 30 de diciembre de 1999 (Constitución 1999). Reimpresión por error material Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000.

remedio de la recusación o la facultad que tendría un árbitro para inhibirse se encuentran reconocidos en la Constitución 1999 en los siguientes artículos:

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.F

Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se impone en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio. (subrayado nuestro)

Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos. (subrayado nuestro)

Código de Procedimiento Civil 1987³: Artículos 23, 82, 84 y 608

El CPC 1987 desarrolla los principios de imparcialidad e independencia y reconoce al arbitraje como un procedimiento especial en los Artículos 23, 82, 84 y 608. En tal sentido, el Artículo 23 reconoce que el juez deberá obrar bajo su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad. Luego el Artículo 82, consagra una amplia lista de causales de recusación e inhibición por las cuales los funcionarios judiciales, entre los cuales se cuentan los jueces, pueden ser recusados o inhibirse. El Artículo 83 por su parte, resalta la obligatoriedad de la inhibición cuando un juez reconozca que las causales establecidas en el Artículo 82 le son aplicables. Finalmente, el Artículo 608 regula el arbitraje como un procedimiento especial. La relevancia de este artículo es que regula el arbitraje independiente o ad hoc, es decir, el arbitraje no institucional o no administrado por centros de arbitraje. En el

³ Código de Procedimiento Civil. Ley de Reforma Parcial Gaceta Oficial N° 3.970, 13 de marzo de 1987 (CPC 1987).

caso de Venezuela, el arbitraje institucional puede ser administrado por distintos centros de arbitraje, siendo los más usados el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas y el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

Disposiciones Fundamentales

Artículo 23 Cuando la ley dice: “El Juez o Tribunal puede o podrá”, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad. (Subrayado nuestro)

Sección VIII De la Recusación e Inhibición de los Funcionarios Judiciales

Artículo 82 Los funcionarios judiciales, sean ordinarios, accidentales o especiales, incluso en asuntos de jurisdicción voluntaria, pueden ser recusados por alguna de las causas siguientes:

1° Por parentesco de consanguinidad con alguna de las partes, en cualquier grado en la línea recta, y en la colateral hasta cuarto grado inclusive, o de afinidad hasta el segundo, también inclusive. Procede también la recusación por ser cónyuge del recusado el apoderado o asistente de una de las partes.

2° Por parentesco de afinidad de la cónyuge del recusado con cualquiera de las partes, dentro del segundo grado, si vive la cónyuge y no está divorciada o separada de cuerpos, o si, habiendo muerto o declarándose el divorcio o la separación de cuerpos, existen hijos de ella con el recusado.

3° Por parentesco de afinidad del recusado con el cónyuge de cualquiera de las partes, hasta el segundo grado inclusive, en caso de vivir la cónyuge que cause la afinidad sin estar divorciada o separada de cuerpos, o en caso de haber hijos de la misma con la parte, aunque la cónyuge haya muerto o se halle divorciada o separada de cuerpos.

4° Por tener el recusado, su cónyuge o alguno de sus consanguíneos o afines, dentro de los grados indicados, interés directo en el pleito.

5° Por existir una cuestión idéntica que deba decidirse en otro pleito en el cual tengan interés las mismas personas indicadas en el número anterior.

6° Si el recusado o su cónyuge fueren deudores de plazo vencido de alguno de los litigantes o de su cónyuge .

7° Si el recusado, su cónyuge y sus hijos tuvieren pleito pendiente ante el Tribunal en el cual el litigante sea el Juez.

8° Si en los cinco años precedentes se ha seguido juicio criminal entre una de las mismas personas y uno de los litigantes, su cónyuge o hijos.

9° Por haber dado el recusado recomendación, o prestado su patrocinio en favor de alguno de los litigantes, sobre el pleito en que se le recusa.

10°. Por existir pleito civil entre el recusado o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, y el recusante, si se ha principiado antes de la instancia en que ocurre la recusación, y si no han transcurrido doce meses a partir del término del pleito entre los mismos.

11°. Por ser el recusado dependiente, comensal, tutor o curador, heredero presunto o donatario, de alguno de los litigantes.

12°. Por tener el recusado sociedad de intereses, o amistad íntima, con alguno de los litigantes.

13°. Por haber recibido el recusado, de alguno de ellos, servicios de importancia que empenen su gratitud.

14°. Por ser el recusado administrador de cualquier establecimiento público o particular relacionado directamente con el pleito.

15°. Por haber el recusado manifestado su opinión sobre lo principal del pleito o sobre la incidencia pendiente, antes de la sentencia correspondiente, siempre que el recusado sea el Juez de la causa.

16°. Por haber sido el recusado testigo o experto en el pleito, siempre que sea Juez en el mismo.

17°. Por haber intentado contra el Juez queja que se haya admitido, aunque se le haya absuelto, siempre que no hayan pasado doce meses de dictada la determinación final.

18°. Por enemistad entre el recusado y cualquiera de los litigantes, demostrada por hechos que, sanamente apreciados, hagan sospechable la imparcialidad del recusado.

19°. Por agresión, injuria o amenazas entre el recusado y alguno de los litigantes, ocurridas dentro de los doce meses precedentes al pleito.

20°. Por injurias o amenazas hechas por el recusado o alguno de los litigantes, aun después de principiado el pleito.

21°. Por haber el recusado recibido dádiva de alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito.

22°. Por haber fallado la causa de un ascendiente, descendiente o hermano del recusado.

Obligatoriedad de Inhibición

Artículo 84 El funcionario judicial que conozca que en su persona existe alguna causa de recusación, está obligado a declararla, sin aguardar a que se le recuse, a fin de que las partes, dentro de los dos días siguientes, manifiesten su allanamiento o contradicción a que siga actuando el impedido. Si del expediente apareciere haber conocido el funcionario dicha causal, y que, no obstante, hubiere retardado la declaración respectiva, dando lugar a actos que gravaren la parte, ésta tendrá derecho a pedir al Superior que le imponga una multa, la cual podrá alcanzar hasta mil bolívars. La declaración de que trata este artículo, se hará en un acta en la cual se expresan las circunstancias de tiempo, lugar y demás del hecho o los hechos que sean motivo del impedimento; además deberá expresar la parte contra quien obre el impedimento.

De los Procedimientos Especiales Contenciosos Título I Del Arbitramento

Artículo 608: Las controversias pueden comprometerse en uno o más árbitros en número impar, antes o durante el juicio, con tal de que no sean cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los cuales no cabe transacción. Si estuvieren ya en juicio, el compromiso se formalizará en el expediente de la causa, y en él deberán expresar las partes las cuestiones que cada uno someta al arbitramento, si no constaren ya en el juicio; el número y nombre de los árbitros, el carácter de éstos, las facultades que les confieran y lo demás que acordaren respecto del procedimiento. Si no estuvieren en juicio, las partes establecerán el compromiso arbitral por instrumento auténtico, en el cual conste todo cuanto expresa este artículo. En todo caso de compromiso, la aceptación de los árbitros y la constitución del Tribunal arbitral se hará ante el Juez que se menciona en el artículo 628.

Ley modelo de la CENUDMI - UNCITRAL sobre arbitraje comercial, 1985⁴, enmendada en el año 2006 Artículos 12, 13, 14 y 15.

La Ley Modelo es de vital importancia para el arbitraje. Un gran número de países acogió su contenido normativo como referencia al momento de redactar una ley de arbitraje doméstica. Venezuela está dentro de ese grupo de países. Adicionalmente, un gran número de centros de arbitraje también se han inclinado en tener a la Ley Modelo como guía para dictar sus reglamentos internos. La Ley Modelo de 1985, fue revisada y enmendada en el año 2006. De acuerdo con la información publicada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la CNUDMI

...aprobó enmiendas del párrafo 2 del artículo 1, del artículo 7 y del párrafo 2 del artículo 35, el nuevo capítulo IV A que sustituye al artículo 17 y un nuevo artículo 2A. La versión revisada del artículo 7 tiene por objeto modernizar el requisito de la forma para los acuerdos arbitrales a fin de observar más estrictamente las prácticas contractuales internacionales. El nuevo capítulo IV A establece un régimen jurídico más amplio relativo a las medidas provisionales en apoyo del arbitraje. Desde 2006, la versión estándar de la Ley Modelo es la versión enmendada⁵.

Artículo 12. Motivos de recusación

1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las

⁴ Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional (1985). Aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Asamblea General de las Naciones Unidas (Ley Modelo). Ver en: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf [Consultado 20 de noviembre de 2020]

⁵ Comentario sobre la enmienda a la Ley Modelo de Arbitraje Comercial de 1985, adoptada el 7 de julio de 2006. Ver en: [http:// https://www.uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration](http://https://www.uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration)

actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

El Artículo 12 de la Ley Modelo es una norma que contempla dos supuestos de hecho. En su primer párrafo, requiere que el árbitro revele todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. Esta responsabilidad comienza desde el momento de su nombramiento y perdura durante todas las actuaciones arbitrales. El segundo párrafo, un poco más específico que el anterior, permite la recusación del árbitro solo si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia si no posee las calificaciones convenidas por las partes. Es importante destacar, que ninguno de los párrafos anteriores aclara que debe entenderse por “*dudas justificas*” acerca de su imparcialidad o independencia, ni tampoco, sobre cuáles son las circunstancias que dan lugar a tales dudas. Sin embargo, no obstante lo anterior, el lenguaje del Artículo 12 de la Ley Modelo pareciera relacionar la posibilidad de recusación del árbitro en la existencia de dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro en relación con: i) las partes y ii) el caso en concreto, o con base en si el árbitro posee o no las cualidades convenidas por las partes. Este tema se desarrollará en más detalle en la sección III sobre Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinario, donde se revisan las opiniones de distintos autores sobre este asunto.

Los Artículos 13, 14 y 15 fueron incluidos para resaltar la manera cómo la Ley Modelo regula el procedimiento de recusación y sustitución o reemplazo de árbitros en caso de ser recusados o de inhibirse y la manera cómo pueden ser reemplazados.

Es de destacar, la importancia que el Artículo 13 de la Ley Modelo otorga a la voluntad de las partes, sobre la cual recae el acuerdo que debería existir entre las partes sobre cómo regular el tema de la recusación de árbitros. A falta de acuerdo, cualquiera de las partes podrá presentar su solicitud de recusación con base a lo establecido en el Artículo 12 antes referido, a fin que el tribunal arbitral decida sobre la recusación.

A tal efecto, el Artículo 13 establece:

Artículo 13. Procedimiento de recusación

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será inapelable; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

En caso que la recusación solicitada no prospere, la parte recusante podrá solicitar al tribunal o a la autoridad competente señalada en el Artículo 6 de la Ley Modelo, que decida sobre la procedencia de la recusación. La autoridad a la que se refiere el Artículo 6 antes mencionado, es una autoridad que la Ley Modelo deja a opción de cada Estado. De manera que esta autoridad puede variar de Estado a Estado.

Por otra parte, en el caso de la LAC, el procedimiento de recusación adoptado es diferente al de la Ley Modelo, de hecho la LAC en relación con la recusación remite al CPC 1987 por lo que nos remitimos a los comentarios anteriores sobre este tema.

Por último, es relevante mencionar que la Ley Modelo permite que mientras la procedencia de la recusación se está resolviendo, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, pueden proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo. En el caso de la LAC, el Artículo 40 establece que el proceso arbitral se suspende desde el momento en que un árbitro declare su inhibición, acepte la recusación o se inicie el trámite de cualquiera de ellas. La suspensión durará hasta que sea resuelta la incidencia, sin que tal paralización afecte la validez de los actos ejecutados con anterioridad a la misma. El tiempo durante el cual permanezca suspendido el procedimiento arbitral, se descontará del tiempo otorgado a los árbitros para dictar el laudo.

Los Artículos 14 y 15 de la Ley Modelo regulan la falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones de un árbitro y el nombramiento de un árbitro sustituto. En el caso que un árbitro haya renunciado o haya sido recusado en el ejercicio de sus funciones, el procedimiento para el nombramiento del nuevo árbitro es el mismo que se usó para designar al árbitro que ahora se sustituye.

Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones

1) Cuando un árbitro se vea impedido de jure o de facto en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar del tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 una decisión que declare la cesación del mandato, decisión que será inapelable.

2) Si, conforme a lo dispuesto en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 13, un árbitro renuncia a su cargo o una de las partes acepta la terminación del mandato de un árbitro, ello no se considerará como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos mencionados en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 12.

Artículo 15. Nombramiento de un árbitro sustituto

Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 ó 14, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción por acuerdo de las partes o de expiración de su mandato por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

Ley Orgánica del Poder Judicial: Artículo 3.

Artículo 3: “En el ejercicio de sus funciones los jueces son autónomos, independientes, imparciales, responsables, inamovibles e intrasladables.”

La razón de incluir el Artículo 3 de LOPJ es para aportar una referencia adicional a la importancia que el legislador nacional le otorga a la labor del juez de procurar ser imparcial e independiente. Como se desarrollará en la sección III sobre Desarrollo Doctrinal y Jurisprudencial, hay opiniones diversas en relación con el tema de si a los árbitros deben aplicárseles las mismas obligaciones que la Ley le impone a los jueces. En todo caso, me inclino a sostener que salvo algunas obligaciones que son privativas de los jueces, los árbitros en su función de impartir justicia, deberían acogerse a las obligaciones que la ley dispone para los jueces. En todo caso, las obligaciones más relevantes a las que los árbitros al igual que los jueces deben su labor es a ser imparciales e independientes.

Ley de Arbitraje Comercial⁷ Artículo 44 literal c

La concordancia con el Artículo 44 literal c de la LAC, se relaciona con la ejecutabilidad de los laudos arbitrales y con la posibilidad para quien se vea afectado en sus intereses por el laudo dictado, de solicitar la nulidad del mismo. Tal como se desarrollará más adelante en la sección III sobre Desarrollo Doctrinal y Jurisprudencial, una de las

⁶ Ley Orgánica del Poder Judicial, Gaceta Oficial N° 5.232 Extraordinario 11 de septiembre de 1998 (LOPJ).

⁷ Artículo 44 LAC supra 1.

razones por las cuales el legislador permite la nulidad de un laudo se relaciona con el hecho que el tribunal. Es importante tener en cuenta el criterio establecido por la sentencia dictada en el caso Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA) vs. Servicios Halliburton de Venezuela S.A que se analiza más adelante, según la cual, la nulidad del laudo arbitral no puede fundamentarse en las causales de recusación de los árbitros, cuando la causal de nulidad alegada es la del Artículo 44 ordinal (c)⁸.

Artículo 44. La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:

c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley.

Reglamento de la Cámara de Comercio de Caracas (CCC) Artículos 54 y 55⁹

El Artículo 54 del Reglamento de la CCC incluye los principios de independencia e imparcialidad como principios rectores por los cuales deben regirse los árbitros en el curso del procedimiento arbitral. Como se desarrollará más adelante, estos dos principios han sido detalladamente estudiados por diversos autores debido a la importancia que revisten.

ARTÍCULO 54. Independencia de los Árbitros. Todo Árbitro designado debe ser y permanecer imparcial e independiente ante las partes en la causa que se ventila y, a tal efecto, deberá firmar la Declaración de independencia y sus anexos. Antes de su aceptación, el árbitro propuesto dará a conocer por escrito a la Dirección Ejecutiva las circunstancias susceptibles de poner en duda su independencia o imparcialidad frente a las partes. Parágrafo Único: En el período comprendido entre su aceptación y la oportunidad en la cual se dicte el Laudo, el árbitro deberá comunicar inmediatamente y por escrito a la Dirección Ejecutiva, cualquier hecho o circunstancia que afecte su independencia con respecto a las partes.

El Artículo 55 del Reglamento de la CCC por su parte, es la norma que regula la recusación en caso de un procedimiento de arbitraje institucional administrado por el Centro de Arbitraje de la CCC.

En sintonía con los Artículos 35, 38, 39 y 40 de la LAC, el Artículo 55 del Reglamento CCC establece la posibilidad de recusación de árbitros por causa de falta de independencia como por cualquier otra causa, pero no incluye la imparcialidad.

⁸ Sentencia dictada por el Tribunal Superior IV en fecha 13 de mayo de 2002, caso Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA) vs. Servicios Halliburton de Venezuela S.A. en el caso del recurso de nulidad de fecha intentado en fecha 21 de septiembre de 2001 contra Laudo Arbitral de fecha 15 de agosto de 2001 Recurrente: Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA) Arbitraje CACC, consultada en Pedro Rengel Nuñez, Ediciones Travieso Evans, Caracas 2021

⁹ Artículos 54 y 55 Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (Reglamento CCC). Ver en: <https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2019/10/RGCACC-Modificaci%C3%B3n-Anexo-I-Aprobado-JD-9-11-2016.pdf> Consultado 20 de noviembre de 2020.

Adicionalmente, el Artículo 55 del Reglamento CCC también regula el procedimiento que las partes deberán seguir en caso de recusación de un árbitro. El Reglamento nada señala sobre la inhabilitación o las causales que deben privar en un árbitro para renunciar a su condición de tal. Es relevante resaltar, la competencia que el Reglamento de la CCC otorga y reconoce en la Dirección Ejecutiva y no en el Tribunal Arbitral ante quien las partes y los miembros del Tribunal Arbitral formulen sus observaciones. En la sección IV Comentarios dedicaremos un análisis más detallado de este asunto.

Artículo 55. Recusación.

La recusación de uno o más árbitros fundada en su falta de independencia o en cualquier otro motivo, será presentada por cualquiera de las partes ante la Dirección Ejecutiva, mediante escrito, precisando los hechos y circunstancias en que se funda la petición. Para que la recusación sea procesada, deberá ser formulada por la parte interesada dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la designación o dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la parte recusante haya tenido conocimiento de los hechos y circunstancias que fundamentan su recusación. La Dirección Ejecutiva otorgará un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación de la recusación, para que el árbitro en cuestión, las partes y los otros miembros del Tribunal Arbitral, formulen sus observaciones respecto de la recusación. Una vez vencidos dichos plazos, el Comité Ejecutivo decidirá lo conducente. Si procede la recusación, fijará un plazo para que las partes designen el o los árbitros sustitutos.

Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) Artículos 23 y 26¹⁰

El Reglamento del CEDCA también es claro en cuanto a los principios de independencia e imparcialidad que deben imperar en la labor de los árbitros cuando son invitados a asumir la función de dirimir una disputa. A tal efecto, el artículo 23

Artículo 23. De la imparcialidad de los árbitros

23.1. Todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente de las partes. Si el árbitro propuesto considera que existe algún impedimento de hecho o de derecho para el cumplimiento de sus funciones, deberá rechazar su nombramiento o inhibirse inmediatamente.

23.2. Ninguna parte o ninguna persona que actúe por cuenta de éstas, podrá establecer comunicación por separado con cualquiera de los árbitros, salvo información previa a la otra parte, quien tendrá el derecho de intervenir en esa comunicación.

¹⁰ Artículo 26. Reglamento de Conciliación y Arbitraje 2020 <https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/RCEDCA-2020>

23.3. El árbitro deberá dar a conocer inmediatamente y por escrito al Director Ejecutivo del CEDCA, cualesquiera hechos o circunstancias que surjan durante el arbitraje y que, aunque no ameriten su inhibición, puedan ser susceptibles de poner en duda su imparcialidad e independencia. En todo caso, las partes siempre dispondrán de la posibilidad de allanar al árbitro que se inhibiere. La parte que allanare al árbitro deberá manifestar su voluntad dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes a la fecha de recibo de la notificación de inhibición realizada por el Director Ejecutivo del CEDCA.

23.4. El árbitro, por el hecho de aceptar su designación, se compromete a desempeñar su función de conformidad con este Reglamento, el Código de Ética y demás normativas del CEDCA.

23.5. El Tribunal Arbitral, en cualquier etapa del proceso o en cualquier oportunidad que lo estime conveniente, deberá instar a las partes a lograr un arreglo amigable de la controversia o sobre puntos específicos controvertidos. No obstante, a menos que haya acuerdo expreso entre las partes, el Tribunal Arbitral no deberá participar en ninguna negociación o conciliación entre las partes.

Por su parte, el Artículo 26 establece las razones para recusar un árbitro. Similar al Artículo 12 de Ley Modelo, el Artículo 26.1 incorpora el término “*dudas razonables*” junto al término “*sanamente apreciado*” cuando se refiere a la imparcialidad e independencia que debe mantener el árbitro como causal de recusación. El Artículo no 26 define el término “*dudas razonables*”, como tampoco el de “*sanamente apreciado*”. En mi opinión, ambos parecieran ser conceptos jurídicos indeterminados difíciles de interpretar, sobre todo cuando elementos subjetivos se ponen de manifiesto. Sobre este tema volveremos en la sección IV donde discutiremos este punto en más detalle. El Artículo 26 y todos sus numerales desarrollan el procedimiento a seguir para la recusación, al igual como también lo hacen los artículos 38, 39 y 40 de la LAC.

Artículo 26. De la recusación de los árbitros

26.1. Los árbitros son recusables por cualquier motivo que sanamente apreciado genere dudas razonables respecto de su imparcialidad o independencia y que no haya sido revelado en su declaración de imparcialidad e independencia. La recusación deberá presentarse ante el Director Ejecutivo del CEDCA, mediante escrito en el cual se precisen los hechos y las circunstancias en que se fundamenta.

26.2. Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevenidas a su designación. Los nombrados por el Directorio del CEDCA o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes (i) a la fecha en que se notifique su designación; o (ii) a la fecha en que se tenga conocimiento del hecho que ponga en duda su imparcialidad.

26.3. El árbitro recusado dispondrá de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha en la cual él reciba el escrito de recusación, para manifestar su aceptación o rechazo.

26.4. Cuando un árbitro sea recusado, la parte no recusante podrá convenir en aceptar la recusación, en cuyo caso el árbitro recusado deberá renunciar. El árbitro recusado podrá también renunciar a su cargo en ausencia de tal acuerdo, sin que tal renuncia implique la aceptación de la procedencia de los motivos de la recusación.

26.5. Si la otra parte no está de acuerdo con la recusación, o si el o los árbitros recusados la rechazan o no se pronuncian al respecto, el Director Ejecutivo enviará al Directorio del CEDCA los recaudos pertinentes a los fines de que éste la resuelva. 26.6. El Directorio del CEDCA, si lo considera conveniente, podrá requerir la opinión del o de los árbitros no recusados y/o del Consejo Consultivo. Dicha opinión será confidencial y no vinculante.

Antecedente Legislativo

Esta sección no distingue ni aporta de manera individual antecedente legislativo para cada uno de los Artículos 35, 38, 39 y 40 bajo estudio. Todos estos artículos regulan de manera directa la posibilidad que tienen: i) las partes de recusar a los árbitros, y ii) los árbitros de inhibirse, en caso que su condición de tal está comprometida. Por esta causa, los comentarios sobre el antecedente legislativo de tales normas se referirá principalmente a revisar al arbitraje y a los principios de independencia e imparcialidad como elementos fundamentales a considerar en el tema de la recusación o inhibición de árbitros.

De acuerdo con Eloy Anzola¹¹ el antecedente más remoto que pudiera explicar la aplicación del arbitraje y también de los elementos de imparcialidad e independencia de quien imparte justicia, se remonta a las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, que le eran aplicables a las colonias españolas de ultramar del Reino de Castilla, entre las cuales se encontraba Venezuela por orden expresa del Emperador Carlos V en 1532¹². A tal efecto, la Partida III, Título IV, Ley X, señala:

(...) [E]l juez, demandante y demandado son tres personas quienes... deben aparecer en todo juicio. Por esa razón,... un juez no tiene autoridad y no debe oír, o decidir un caso, en el que estén envueltas sus propiedades o cuando tenga intereses en el caso; porque un hombre no debe ocupar dos posiciones como, por ejemplo, la de juez y demandante (...).

(...) Eso mismo sería de un pleito que un hombre tuviese contra otro. Pues ninguno de ellos lo puede poner en manos de aquel con quien contiende para que lo resuelva como árbitro. Si lo hiciese, no valdría lo que mandase (...).

¹¹ Anzola Eloy, Anzola, J. Eloy, “*Independencia e Imparcialidad de los Árbitros*” http://eanzola.com/images/uploads/Independencia_e_imparcialidad_de_los_a%CC%81rbitros.pdf, pág 2.

¹² Anzola Eloy, Op cit pág 3 “(...) Ordenamos, Que las sentencias dadas por iueces árbitros, iuris, ó iueces amigos, arbitadores, y componedores, y las transacciones fe executen [en los territorios de ultramar], conforme á derecho, y leyes de eñtos Reynos de Castilla (...)”.

El párrafo anterior es claro al diferenciar las partes que puedan encontrarse en una disputa. Adicionalmente, también aclara que el juez no tendría autoridad y en mi opinión no sería imparcial, si el asunto dirimido se relaciona con un bien o con intereses propiedad del juez, pues se estaría en presencia de un conflicto de interés. La intención en consecuencia del párrafo anterior es advertir la imposibilidad que haya un una surte de confusión, es decir que una persona tenga la condición de juez y parte en la misma disputa pues claramente esa persona estaría impedida de oír los alegatos y mucho menos decidir con fundamento en éstos.

Como ejemplo adicional sobre la imparcialidad, la Partida III señala que lo mismo sucedería cuando una persona que teniendo un pleito con otra, pretenda asumir la resolución de la controversia y dictara una decisión que surta efectos entre ambas partes, siendo esa misma persona una de esas partes. En tal caso, esa decisión no tendría valor y la otra parte tendría derecho a desconocerla, debido a que lo ordenado por la decisión no tendría valor. La decisión se habría tomado sin imparcialidad.

En otro orden de ideas, la misma Partida III, Título IV, la Ley XXI registra la enemistad de los árbitros con alguna de las partes como una causal a ser evitada.

(...) El odio debe ser evitado. Por ello cuando se descubre que un árbitro es enemigo de cualquiera de las partes, luego que el asunto le ha sido encargado, la parte afectada puede denunciarlo ante un hombre bueno para que no continúe con el caso (...); y si rehúsa separarse (...) esa parte afectada puede llevar el asunto ante el juez ordinario quien, una vez que el asunto haya sido probado, debe (...) prohibir al árbitro actuar desde entonces (...) Asimismo (...) si hay alguna recompensa o regalo que se haya dado o se haya prometido a un árbitro, ha de procederse de la misma manera (...).

La Partida III señala al *odio* como causal para cuestionar la imparcialidad. Llama la atención la inclusión de un elemento subjetivo pero de gran importancia como elemento determinante para calificar la imparcialidad. Si el juez o árbitro de una controversia, tienen una relación de odio o se descubre que es enemigo de una de las partes, la parte afectada pudiera denunciarlo ante un hombre bueno para que se separe del caso y si se rehúsa a separarse, la parte afectada pudiera llevar el caso ante un juez ordinario, quien una vez probado lo denunciado pudiera solicitar al árbitro separarse del procedimiento. La norma comentada no aclara que se entendía por un *hombre bueno*. Llama igualmente la atención que en el siglo XXI nos preguntemos qué se entendía por un *hombre bueno*, siendo un término cuyo significado debería ser del más amplio entendimiento. Otro comentario sobre la norma antes referida, recae sobre cuáles pruebas debería haber aportado la parte afectada en el procedimiento para poder demostrar la enemistad del árbitro en su contra a fin de poder removerlo definitivamente del procedimiento.

Antecedentes Constitucionales del Arbitraje en Venezuela

En Venezuela, el arbitraje como medio de solución de disputas, estuvo reconocido en las constituciones de 1819, 1839 y 1857. Desde la Constitución de 1857 hasta la Constitución 1999, el arbitraje no tuvo rango constitucional. Durante ese periodo, sin embargo, su trato fue relegado a los códigos de procedimiento civil. En este sentido, encontramos la mención al arbitraje en los distintos códigos de procedimiento civil que estuvieron vigentes desde 1897 hasta el de 1987, aún en vigor a pesar que su texto se haya modificado parcialmente.

Una característica de las normas contenidas en las constituciones de los años 1819, 1839, 1857 y 1999 es que nada mencionaron sobre la imparcialidad e independencia exigidas para quienes imparten justicia. A tal efecto, a continuación citamos los artículos de cada una de las constituciones referidas, en los cuales se hace mención al arbitraje como medio de resolución de disputas.

*Constitución política del Estado de Venezuela de 1819*¹³

Artículo 8.- En cada Parroquia habrá un Juez de Paz ante quien se propondrán todas las demandas civiles, y las criminales en que no pueda procederse de oficio. Él debe oír a las partes sin figura de juicio, procurando transigirlas, y reducirlas a concordia, bien por sí, bien por árbitros, o amigables componedores en quienes se comprometan.

*Constitución del Estado de Venezuela 1830*¹⁴

Artículo 190: Los venezolanos tienen la libertad de terminar sus diferencias por árbitros, aunque estén iniciados los pleitos, mudar de domicilio, ausentarse del Estado, llevando consigo sus bienes, y volver a él, con tal que se observen las formalidades legales: y de hacer todo lo que no está prohibido por la ley.

*Constitución de Venezuela 1857*¹⁵

Artículo 100.- Los venezolanos tienen la libertad de terminar sus diferencias por árbitros, aunque estén iniciados los pleitos, mudar de domicilio, ausentarse el Estado llevando consigo sus bienes y volver a él con tal que observen las formalidades legales, y de hacer todo lo que no está prohibido por la ley. (subrayado nuestro)

¹³ Constitución política del Estado de Venezuela de 1819 http://www.ucv.ve/fileadmin/user_upload/BicentenarioUCV/Documentos/Constit_politica_Estado_Vzla_1819.doc

¹⁴ Constitución de Venezuela 1830 <https://www.angelfire.com/va/derecho/1830.html>

¹⁵ Constitución de Venezuela 1857 [https://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Estado_de_Venezuela_\(1857\)](https://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_del_Estado_de_Venezuela_(1857))

*Constitución de Venezuela 1999*¹⁶

Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

La falta de mención o exigencia de los elementos de imparcialidad e independencia en los textos constitucionales de 1819, 1830 y 1857, pudo haberse debido a que su regulación se relegó a las leyes dictadas por las provincias y posteriormente a los estados que conformaron la federación. Otra razón pudiera haber sido, que tanto la imparcialidad como independencia eran elementos implícitos en el principio fundamental de la separación de poderes que junto al principio del debido proceso debía imperar en cualquier procedimiento como garante de los derechos de las partes.

Ahora bien, para el año 1998, año en el cual se dictó la LAC, ya habían sido varios los países que habían adoptado el arbitraje como un medio alternativo de resolución de disputas y lo habían regulado en una ley especial. Venezuela no fue la excepción. A tal fin, el legislador nacional, tomando como marco la Ley Modelo dictó la LAC, cuyos Artículos 35, 38, 39 y 40 son sujeto de revisión y análisis en este trabajo.

Ley Modelo UNCITRAL

El punto II.iii de este trabajo hace referencia especial a la Ley Modelo y a los artículos allí contenidos que están en concordancia con los Artículos 35, 38, 39 y 40 aquí estudiados. Sin ánimos de repetir lo ya dicho, encuentro relevante mencionar que el legislador Venezolano al dictar los Artículos bajo estudio fue más específico y desarrollo de buena forma la manera y los fundamentos cómo las partes pueden recusar al o los árbitros, los supuestos de inhibición y los principios de independencia e imparcialidad que en realidad son la piedra angular que daría lugar para que una de las partes se incline a solicitar la recusación de un árbitro o que éste se sienta motivado para inhibirse.

Como también se enunció antes, la independencia e imparcialidad son principios cuyo fundamento primordial es el principio de la separación de poderes.

¹⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999 reimpressa por error material en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000.

El Principio de la Separación de Poderes como antecedente de los principios de Imparcialidad e Independencia

La separación de poderes se adoptó por primera vez en Venezuela en la Constitución de 1811¹⁷ cuando Venezuela se independiza de España y se incorpora al constitucionalismo moderno. La separación de poderes fue un principio originalmente desarrollado por la Revolución Norteamericana en 1776 y la Francesa en 1789. El basamento principal era limitar *el poder a través de otro poder*. Principalmente, limitar los posibles excesos de lo que se formaba como poder ejecutivo por otro poder, cuya imparcialidad e independencia garantizan la requerida objetividad para evitar los abusos en los que pudiera incurrir quien estuviera a cargo del Ejecutivo nacional.

Como señala el Profesor Brewer:

...La fuente directa de inspiración de la adopción del principio en el constitucionalismo moderno en todo caso fueron las reflexiones del barón de Montesquieu sobre la Constitución inglesa del siglo XVII, al afirmar que “Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder, tiende a abusar de él; y lo hace, hasta que encuentra límites”, de lo que dedujo su famoso postulado de que “para que no se pueda abusar del poder es necesario que por la disposición de las cosas, el poder limite al poder.” Y fue de esta apreciación física que se derivó, precisamente, el principio de la separación de poderes que establecieron todas las Constituciones que se formularon después de las revoluciones norteamericana y francesa, comenzando por la venezolana de 1811 y la española de 1812, convirtiéndose, no sólo en uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo moderno, sino además, uno de los principios esenciales de la democracia, y con ella, de la libertad¹⁸.

De esta manera, desde el punto de vista orgánico, los límites entre los tres poderes los impone el Poder Legislativo a través de la ley. Es la ley la que establece bajo el principio de legalidad, las competencias que a cada órgano del Estado le han sido otorgadas, siendo estas mismas competencias su límite de acción. Por otra parte, es la ley la que asigna al Poder Judicial, la competencia y suficiente independencia para que ejecute el mandato de la ley y revise los actos emanados de los órganos del Estado y los califique en función de su legalidad o constitucionalidad. En particular de los órganos dependientes o adscritos al Poder Ejecutivo.

¹⁷ Constitución Federal de los Estados de Venezuela del 21 de diciembre de 1811, La Constitución Federal de Venezuela de 1811 y documentos afines, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas 1959.

¹⁸ Allan R. Brewer-Carias, *El Principio de la Separación de Poderes como Elemento Esencial de la Democracia y de la Libertad y su Demolición en Venezuela Mediante la Sujeción Política del Tribunal Supremo de Justicia*, Publicado en Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo. Homenaje a Luciano Parejo Alfonso, Año 12, No. 12, Asociación e Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo Prof. Jesús González Pérez, San José, Costa Rica 2012, pp. 31-43.

Sobre esto último, es importante comentar lo señalado por la sentencia No. 2208 de 28 de noviembre de 2007 de la sala Constitucional en la cual, al respecto de la separación de poderes señala:

comporta la noción de control del ejercicio del Poder Público entre sus órganos, para asegurar la sujeción del obrar público a reglas y principios del derecho y, evidencia que el referido principio tiene carácter instrumental, en tanto está destinado a hacer efectiva la sujeción de los órganos del Poder Público al bloque de la constitucionalidad¹⁹.

Ahora bien, en cuanto a la independencia del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones, éstas no sólo alcanzan la revisión de actos de órganos del Estado, como se comentó antes, que ciertamente constituye una función esencial del principio de separación de poderes, sino también garantizar que cuando imparta justicia al momento de dirimir una controversia, el juez lo haga con absoluta imparcialidad e independencia.

En tal sentido, los antecedentes que tuvo el legislador al dictar la LAC se debieron fundamentar principalmente, en el artículo 205 de la Constitución de Venezuela de 1961²⁰.

Artículo 205.- En el ejercicio de sus funciones los jueces son autónomos e independientes de los demás órganos del Poder Público.

Con fundamento en ese principio de autonomía e independencia, se busca garantizar que un procedimiento arbitral y en particular, la función que realiza el árbitro sea autónoma e independiente y por su puesto imparcial, asegurando que los intereses de las partes que se encuentren en disputa se resuelvan con fundamento en esos principios.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Las normas contenidas en los Artículos 35, 38, 39 y 40 de la LAC desarrollan aspectos estrictamente procedimentales del arbitraje y en particular, la manera cómo las partes pueden recusar a los árbitros y a su vez, las razones con fundamento en las cuales pueden inhibirse. Esto último principalmente lo establece el Artículo 35 de la LAC. A tal efecto el Artículo 35 señala:

Artículo 35. Los árbitros son recusables y podrán inhibirse de conformidad con lo establecido al efecto en las causales de recusación e inhibición en el Código de Procedimiento Civil. Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevivientes a la designación. Los nombrados por el Juez competente o por un tercero, serán

¹⁹ Allan R. Brewer-Carias, *op.cit* pp.6

²⁰ Constitución de la República de Venezuela 1961, Gaceta Oficial No. 662, Extraordinario, de 23 de enero de 1961

recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la instalación del tribunal arbitral, de conformidad con el procedimiento señalado en esta Ley.

Aparte del tema central señalado arriba, es preciso detener la atención en los siguientes asuntos del Artículo 35:

- i. La LAC remite a las causales de recusación e inhibición establecidas en el CPC. A tal efecto el Artículo 82 del CPC establece una lista de 22 causales que pueden ser invocadas por las partes como fundamento para recusar a los árbitros nombrados por estas. Adicionalmente, el Artículo 84 del CPC²¹ establece la obligatoriedad de inhibición en caso que el árbitro perciba encontrarse en alguna de las causales de recusación del Artículo 82 del CPC.
- ii. La mención expresa del Artículo 35 de la LAC a las disposiciones del CPC las hacen de aplicación directa para procedimientos arbitrales *ad hoc* o independientes. En el caso de la recusación inhibición, la LAC no tiene un reglamento o disposiciones alternas que regulen estos temas, salvo que las partes así lo acuerden.

Sobre este punto es importante revisar el criterio establecido por la sentencia dictada en el caso Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA) vs. Servicios Halliburton de Venezuela S.A citada abajo, cuando revisando el tema de la nulidad del laudo arbitral, el Tribunal hace referencia comenta sobre la obligatoriedad de la aplicación de las normas del CPC en materias determinadas como por ejemplo lo es la recusación e inhibición de los árbitros. Hasta la fecha el criterio se mantiene.

Al respecto, observa el Tribunal Superior en su sentencia que el Tribunal Arbitral no tenía que sujetarse imperiosamente, a las reglas de la jurisdicción ordinaria acerca de los alcances de los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, la LAC sólo remite de manera expresa y vinculante a este Código en lo referente a aspectos muy puntuales como son las causales de recusación o inhibición, la tramitación del recurso de nulidad y lo referente al reconocimiento y ejecución de un laudo en el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial²².

²¹ Artículo 84 CPC 1987 El funcionario judicial que conozca que en su persona existe alguna causa de recusación, está obligado a declararla, sin aguardar a que se le recuse, a fin de que las partes, dentro de los dos días siguientes, manifiesten su allanamiento o contradicción a que siga actuando el impedido. Si del expediente apareciere haber conocido el funcionario dicha causal, y que, no obstante, hubiere retardado la declaración respectiva, dando lugar a actos que gravaren la parte, ésta tendrá derecho a pedir al Superior que le imponga una multa, la cual podrá alcanzar hasta mil bolívares. La declaración de que trata este artículo, se hará en un acta en la cual se expresan las circunstancias de tiempo, lugar y demás del hecho o los hechos que sean motivo del impedimento; además deberá expresar la parte contra quien obre el impedimento.

²² Sentencia dictada por el Tribunal Superior IV en fecha 13 de mayo de 2002, caso Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA) vs. Servicios Halliburton de Venezuela S.A. en el caso del recurso de nulidad de fecha

- iii. En el caso de procedimientos arbitrales institucionales, es decir aquellos en los que las partes han decidido someter la administración del procedimiento y la conducción del mismo bajo el reglamento del centro de arbitraje escogido, por disposición del Artículo 12 de la LAC, las disposiciones de recusación aplicables son las del Centro de Arbitraje escogido por las partes, salvo que las partes tengan otro acuerdo. Por el contrario, por disposición del Artículo 15 de la LAC, en el caso de procedimientos de arbitraje independiente, las normas aplicables la recusación serán las establecidas en la LAC, salvo pacto en contrario acordado por las partes.

En Venezuela por ejemplo, los centros de arbitraje más usados son los de la CCC y CEDCA. Ambos centros mantienen sus reglamentos bajo los cuales se rige el procedimiento de recusación e inhibición de árbitros.

Al comparar ambos textos, se evidencia que el Artículo 55 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la CCC fundamenta la recusación e inhibición en la falta de independencia del árbitro o en cualquier otro motivo. Por su parte, el Artículo 26.1 del Reglamento del CEDCA, establece que los árbitros son recusables por cualquier motivo que sanamente apreciado genere dudas razonables respecto de su imparcialidad o independencia y que no haya sido revelado en su declaración de imparcialidad e independencia. El Artículo 26.1 del Reglamento del CEDCA elabora quizás un poco más los motivos de la recusación que el Artículo 55 del Reglamento de la CCC. Sin embargo, tanto el Artículo 35 de la LAC, como el Artículo 55 del Reglamento de la CCC y el Artículo 26 del Reglamento del CEDCA tienen como objetivo resguardar los derechos e intereses de las partes, que por voluntad propia han querido que sean revisados por árbitros por éstos escogidos al momento de una disputa o controversia. En tal sentido, los árbitros escogidos se deben a dos principios fundamentales, los cuales son la imparcialidad y la independencia.

- iv. Sobre cómo es la mejor manera de regular los principios de imparcialidad e independencia hay diversas formas. Hay quienes prefieren que la mejor manera de hacerlo es dejar completa amplitud en la redacción de las causales que pueden conllevar a la recusación o inhibición de un árbitro. En otro sentido, hay quienes son de la opinión contraria y señalan que lo mejor es tener una suerte de lista, con fundamento en la cual puedan identificarse las causales que

intentado en fecha 21 de septiembre de 2001 contra Laudo Arbitral de fecha 15 de agosto de 2001 Recurrente: Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA) Arbitraje CACC, consultada en Jurisprudencia sobre Nulidad de Laudos Arbitrales en Venezuela, Pedro Rengel Nuñez, Ediciones Travieso Evans, Caracas 2021 [http://www. https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2021/06/pedro-rengel-num%CC%83-ez-jurisprudencia-sobre-nulidad-de-laudos-arbitrales-en-venezuela-ediciones-travieso-evans.pdf](http://www.https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2021/06/pedro-rengel-num%CC%83-ez-jurisprudencia-sobre-nulidad-de-laudos-arbitrales-en-venezuela-ediciones-travieso-evans.pdf)

indicarán si el árbitro puede ser recusado o bajo su propia revisión, debe inhibirse.

En el caso de Venezuela, la LAC ofrece un sistema híbrido, debido a que por un lado sugiere la remisión al Artículo 82 del CPC, quizás más para los casos de arbitrajes *ad hoc* o independientes y por el otro, auspicia e impulsa el arbitraje institucional, en cuyo caso se advierte, al menos en los casos de los Reglamentos de los Centros de Arbitraje de la CCC y del CEDCA que las razones por las cuales puede recusarse o inhibirse un árbitro responden a criterios más abiertos.

Sobre lo anterior se plantean varias preguntas:

a) ¿Los árbitros están obligados bajo las mismas normas que están obligados los jueces, por la remisión que el Artículo 35 de la LAC hace?

Sobre este asunto es pertinente citar lo dicho por los autores, Yannuzzi, Lepervanche & Bariona²³:

Si bien hemos afirmado que las pautas que legalmente se le imponen a los jueces deben aplicársele a los árbitros, éstos escapan a algunas disposiciones que restringen las actividades personales de los jueces, las que posiblemente estén dirigidas a garantizar de manera absoluta la independencia e imparcialidad de los jueces, como lo son el impedimento de participar en activismo político partidista gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función (podrían impartir clases en Universidades, que son remuneradas) ni ejercer otra función pública. Así mismo, existe una prohibición para los jueces que se asocien entre sí, mientras que el árbitro podría, sin limitación realizar actividades políticas, sindicales o gremiales, realizar actividades privadas remuneradas, por ejemplo, ejercicio profesional, lo que de hecho es común, también podría asociarse con otros árbitros con otros árbitros. Sin embargo, consideramos que el ejercicio de algún cargo público sería incompatible con la función de árbitro, en razón de que no puede dedicarle tiempo para la sustanciación de la causa.

b) La anterior pregunta y la respuesta dada por los autores citados, conduce a una nueva pregunta y es que si el árbitro, a diferencia de los jueces, goza de un espectro más amplio de acción sin estar impedidos de poder asumir su rol de árbitro, ¿cuál es el standard al cual deberían someterse?

Sobre este asunto Eloy Anzola indica lo siguiente:

Los árbitros son escogidos por las partes para que juzguen un litigio. No son mandatarios de las partes, ni tampoco sus dependientes. La relación que los une, de naturaleza contractual, es *sui generis*, no tiene paralelo con ninguna otra. Las partes tienen una amplia libertad para

²³ Yannuzzi R, Salvador; Lepervanche M, Carlos; Bariona, Mario. Op cit pag. 409.

escogerlos, pero dentro de las pocas limitaciones que existen, está que deben ser independientes e imparciales.

- v. Un aspecto importante a destacar, en relación con el desarrollo o los criterios que la jurisprudencia ha indicado en materia de arbitraje y en particular de la recusación, es el momento en el cual las partes deben solicitar la recusación del o los árbitros y la causal de nulidad establecida en el Artículo 44 c) de la LAC.

Con fundamento en el Artículo 44, la nulidad del laudo arbitral se podrá declarar: c) “Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley.”

Sobre este punto es importante citar lo que ha dicho la jurisprudencia y en particular, los comentarios de Pedro Rengel Nuñez sobre este aspecto. Si bien es cierto que el literal c) del Artículo 44 de la LAC permite a quien esté afectado en sus intereses, demandar la nulidad del laudo arbitral, por cuanto la composición del tribunal no se ajustó a las disposiciones de esa Ley, no es menos cierto que intentar la nulidad del laudo arbitral sustentado en causales de recusación como soporte de una solicitud de nulidad, no sería admisible. En tal sentido, es relevante el comentario de Pedro Rengel Nuñez sobre este aspecto cuando comenta la decisión en el caso Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA) vs. Servicios Halliburton de Venezuela S.A.

La recurrente invocó la causal de nulidad del literal c) del artículo 44 de la LAC, alegando que los árbitros fueron citados por el Juzgado Superior para que dieran contestación al recurso de nulidad interpuesto, convirtiéndose en una suerte de terceros coadyuvantes en relación con la parte actora y en contradictores o contrapartes de la recurrente. La sentencia encontró que durante el iter procedimental del arbitraje la recurrente no recusó a los árbitros, es decir, no utilizó el mecanismo procesal idóneo para atacar la presunta falta de imparcialidad de los árbitros, esto es, la recusación prevista en el Reglamento del CEDCA y en la LAC. De manera que como la recurrente no recusó a los árbitros, mal puede ahora en esta causa alegar causales de recusación como fundamento de sus alegatos de nulidad del laudo arbitral, por lo que caducó el derecho de la recurrente de plantear en esta instancia alegatos vinculados con la recusación de los árbitros, aparte de que la falta de recusación de los árbitros durante el iter procedimental del arbitraje convalida o subsana cualquier presunta causal de inhibición de los árbitros²⁴.

²⁴ Pedro Rengel Nuñez, Jurisprudencia sobre Nulidad de Laudos Arbitrales en Venezuela, Ediciones Travieso Evans, Caracas 2021 <http://www.arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2021/06/pedro-rengel-nun%CC%83ez-jurisprudencia-sobre-nulidad-de-laudos-arbitrales-en-venezuela-ediciones-travieso-evans.pdf>

De la decisión en el caso Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA) vs. Servicios Halliburton de Venezuela S.A. es importante extraer varias conclusiones:

- a. El momento para la recusación de los árbitros es durante el procedimiento arbitral.
- b. La recusación es el procedimiento idóneo para objetar la designación de un árbitro, siempre que el supuesto coincida con las causales de recusación establecidas.
- c. Una vez transcurrida la oportunidad para recusar al árbitro en el curso del procedimiento arbitral, tal oportunidad habría caducado y sería extemporáneo y en todo caso inadmisibile, tratar de solicitar la nulidad del laudo con base en argumentos propios de la recusación.
- d. La falta de recusación del árbitro en el procedimiento arbitral convalida o subsana su falta de inhibición.

En relación con lo establecido en los Artículos 38, 39 y 40 de la LAC:

Artículo 38. Si sobre la decisión de inhibición o recusación de uno de los árbitros hay empate, o si el árbitro es único, las diligencias serán enviadas al Juez competente de la Circunscripción Judicial del lugar donde funcione el tribunal arbitral para que decida. Contra esta providencia no procederá recurso alguno.

Artículo 39. Cuando todos los árbitros o la mayoría de ellos se inhibieren o fueren recusados, el tribunal arbitral declarará concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral.

Artículo 40. El proceso arbitral se suspenderá desde el momento en que un árbitro declare su inhibición, acepte la recusación o se inicie el trámite de cualquiera de ellas. La suspensión durará hasta que sea resuelta la incidencia, sin que tal paralización afecte la validez de los actos ejecutados con anterioridad a la misma. Igualmente, el proceso arbitral se suspenderá por inhabilidad o muerte de alguno de los árbitros, hasta que se provea su reemplazo. El tiempo necesario para completar el trámite de la recusación o inhibición, la sustitución del árbitro inhibido o recusado o el reemplazo del inhabilitado o fallecido, se descontarán del término señalado a los árbitros para que pronuncien el laudo.

Las disposiciones contenidas en los Artículos 39 y 40, desarrollan el supuesto en los casos en que todos los árbitros o la mayoría de ellos son recusados por las partes. Si este fuera el caso, el tribunal arbitral, impedido como estuviera de realizar sus funciones, tendría que declararlas concluidas y las partes quedarían libres para, bien acudir a la jurisdicción ordinaria o reiniciar el procedimiento arbitral, lo cual supondría un nuevo acuerdo entre ellas.

Al revisar la doctrina sobre este artículo, es relevante señalar el comentario de Frank Gabaldón cuando indica que no obstante la norma está pensada para los casos en los cuales las partes tienen fundadas razones para recusar al o los árbitros, la disposición del Artículo 39 no evita que cualquiera de las partes la utilice de mala fe para recusar a la mayoría o a todos los árbitros, con lo cual, como la norma misma lo establece, el tribunal arbitral debería declarar concluidas sus funciones y las partes quedarían libres de acudir a los jueces de la República o reiniciar el procedimiento arbitral. A tal efecto, el autor propone mitigar el posible efecto adverso que sería para el procedimiento arbitral si el supuesto antes comentado se diera, por lo cual propone, que sea el propio acuerdo arbitral el que establezca un mecanismo para evitarlo. De esta manera las partes tendrían la facultad de nombrar nuevos árbitros. Sobre este punto el autor está de acuerdo con la opinión de Badell & Grau, a quienes cita, a fin de justificar su posición, cuando proponer que la disposición del Artículo 91 del CPC se aplique supletoriamente a fin de evitar más de dos recusaciones, Al efecto, Frank Gabaldón señala:

Para evitar una maniobra de esta naturaleza, parece conveniente en ciertos casos establecer en el acuerdo arbitral algún mecanismo que tienda a evitarlo, así, verbigracia, convenir en que si sucediera lo que acabamos de indicar, las partes quedan obligadas a designar otros árbitros, y si éstos también fueron recusados, a nombrar de nuevo a otros, sin que procedan más recusaciones por una parte. Recuérdese que no están permitidas más de dos recusaciones por cada parte en una instancia, según el artículo 91 CPC que debe aplicarse supletoriamente, Badell & Grau consideran que si son recusados todos los jueces arbitrales o la mayoría de ellos, deberán remitirse las diligencias al tribunal de primera instancia competente para que decida sobre las recusaciones, solución ésta que nos parece plausible a falta de algún mecanismo que hayan previsto las partes²⁵.

Imparcialidad, Independencia

Exigibilidad

Las legislaciones más modernas en materia arbitral, entre las cuales se incluye la legislación venezolana, se orientan a exigir la imparcialidad e independencia de los árbitros como elementos fundamentales para el desempeño de su actuación al impartir justicia en un caso en particular. En el caso del Artículo 35 de la LAC no hay una mención expresa a la independencia e imparcialidad de los árbitros. Sin embargo, la remisión del Artículo 35 al CPC 1987 y en particular a la lista de causales establecidas en el Artículo 82 de ese código, denota la importancia que tiene que un árbitro se guíe por los principios de independencia e imparcialidad que informaron al legislador al incluir los 22 numerales del artículo antes mencionado.

²⁵ Frank Gabaldón, Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial, editorial Livrosca, 1999, p 81.

Por su parte el Artículo 55 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la CCC solo incluye como causal de recusación la falta de independencia, pero es silente en relación con la imparcialidad. Por otra parte el Artículo 26.1 del Reglamento del CEDCA incluye como causales de recusación las dudas razonables que puedan haber en relación con la imparcialidad e independencia del árbitro. No obstante lo anterior, en el caso en particular de Venezuela, la norma de rango superior obligatoria aplicación, debería ser el Artículo 26 de la Constitución 1999, según el cual, el Estado garantiza una justicia imparcial e independiente, entre otros atributos y beneficios allí establecidos. De manera que aun cuando en Venezuela la normativa o reglamento aplicable, del centro de arbitraje escogido por las partes no exija los elementos de imparcialidad e independencia de los árbitros, las partes deberán tomar en cuenta que la actuación de los árbitros debe seguirse por los principios de independencia e imparcialidad, sin que la falta de mención permita pensar que no son aplicables.

Sobre la exigibilidad de independencia e imparcialidad, Eloy Anzola²⁶ comenta que la falta de mención de cualquiera de estos elementos no significa un abandono de tales exigencias. El autor sostiene su opinión en que:

No siempre se exigió, como en la actualidad, que todos los árbitros independientemente de si han sido propuestos por las partes, o por los árbitros nombrados por ellas, o han sido nombrados por la institución administradora— sean independientes e imparciales. Hasta hace unos años, las reglas de arbitraje de la American Arbitration Association, en los arbitrajes internos en los Estados Unidos de América, no hacían esas exigencias a los árbitros designados por las partes. Tanto así, que estos denominados “árbitros de parte”, de alguna manera, abogaban por la parte que los había designado. En verdad, solamente el tercer árbitro debía ser imparcial e independiente. Al punto que se le denominaba el “neutral”. A la fecha, todos los árbitros, en arbitrajes administrados por la AAA, incluidos los designados por las partes, deben ser independientes e imparciales.

El comentario anterior, fuerza considerar si realmente la idea de no exigir la imparcialidad e independencia en los árbitros designados por las partes, más si al tercero escogido por ambos, se debió a la naturaleza contractual del arbitraje²⁷. Es ampliamente reconocido por legislaciones en varios países e incluso, en el caso de Venezuela, así lo establece el Artículo 5 de la LAC, que el arbitraje es un acuerdo o contrato celebrado entre partes que tienen en común una disputa, por lo que deciden someterla a un tercero o varios de éstos llamados árbitros a cambio de una tarifa usualmente establecida por el

²⁶ Anzola Eloy, Op cit. pág 6. .

²⁷ Blackaby Nigel, Partasides Constantine, Redfern Alan and Hunter Martin, “International Arbitration” 6th Edition, Oxford University Press 2015, pag 319. Rodner O, James. “El Arbitraje Complejo”, El Arbitraje en Venezuela, estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, 2013 publicación conjunta del Centro de Arbitraje de CCC, CEDCA y Club Español de Arbitraje pág 319.

centro de arbitraje que administra el procedimiento²⁸. Pareciera, que el hecho que las partes sean libres de escoger a “su” árbitro y adicionalmente, paguen por ese servicio, los coloca en una posición en la que no ven necesario que los principios de imparcialidad e independencia se le exijan a “su” árbitro. En contraposición, surge otra postura, la que considera que el árbitro está investido de ciertas inmunidades, en el sentido que su rol en el procedimiento se asemeja más al del juez y en consecuencia, los principios de imparcialidad e independencia le son aplicables.

Tal como acertadamente explican Redfern y Hunter²⁹, la práctica usada primordialmente en arbitrajes domésticos en Estados Unidos, en los cuales las partes que nominaban a sus árbitros los consideraban como árbitros “no-neutrales”, cambió radicalmente en el año 2004 cuando las normas de la American Arbitration Association (AAA) se modificaron y se adaptaron a la tendencia impuesta por el arbitraje internacional, donde los elementos de imparcialidad e independencia son exigidos, no obstante el carácter contractual del arbitraje y la facultad de cada parte de realizar el nombramiento de los árbitros. En consecuencia, hoy en día en Estados Unidos existe una presunción de neutralidad para todos los árbitros, incluyendo aquellos nombrados por las partes, a menos que las reglas establecidas por las partes, el reglamento por el cual se regule el centro de arbitraje que administra el procedimiento arbitral o la ley aplicable establezcan lo contrario³⁰.

It is a fundamental principle in international arbitration that every arbitrator must be, and must remain, independent and impartial of the parties and the dispute. Although some confusion arose from the former practice in U.S. domestic arbitrations whereby parties nominated arbitrators were to be considered non-neutral, the 2004 Revision of the American Arbitration Association (AAA), American Bar Association (ABA), Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes reversed the domestic arbitration presumption. There is now a presumption of neutrality for all arbitration, including party-appointed arbitrators to be applied unless the parties’ agreement, the arbitration rules agreed to by the parties or applicable laws provide otherwise. This was already the case of international commercial arbitration conducted in the United States, and this has brought the American system of Arbitrator ethics substantially into line with international norms.”

²⁸ Artículo 5, LAC. “ Artículo 5º. El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente. En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.”

²⁹ Blackaby Nigel, Partasides Constantine, Redfern Alan and Hunter Martin, Op cit, pág 254.

³⁰ Blackaby Nigel, Partasides Constantine, Redfern Alan and Hunter Martin, Op cit, pág 254.

Definición de Independencia e Imparcialidad

Aclarado el punto de la exigibilidad de la independencia e imparcialidad, es preciso determinar qué se entiende por tales conceptos. Pareciera una práctica generalizada en las legislaciones internacionales y en la nuestra en Venezuela, de no aportar una definición para cada uno de éstos términos.

En tal sentido, Carlos A. Matheus López³¹ señala que:

A efectos del desarrollo de su actividad al interior del proceso arbitral, se exige del árbitro un estado de *ajenidad* respecto a la resolución de la controversia que se le encomienda lo cual afecta a su independencia e imparcialidad (Artículo 28 inciso 3 LGA). La ajenidad es de dos tipos: ajenidad de los árbitros con las partes y ajenidad de los árbitros con la controversia.

...para una mejor comprensión de lo antes dicho, conviene precisar que la noción de independencia posee un carácter objetivo e importa una situación de no dependencia, factual o jurídica, en relación con los sujetos parciales del arbitraje. En cambio, la imparcialidad -que se observa en relación al litigio- es una noción de carácter subjetivo que consiste en no ser parcial o en actuar como prevenido dejándose invadir por opiniones preconcebidas y circunstancias extrañas a las cuestiones planteadas en el proceso arbitral. Asimismo, la garantía de independencia del árbitro precisa, a su vez, de aquella de la imparcialidad -pues la primera es condición necesaria de la segunda- tanto en el decurso del arbitraje como, particularmente, cuando se proceda a laudar.

En el mismo orden de ideas Redfern and Hunter señalan, que en relación con el término “independencia”, éste está relacionado con asuntos entre el árbitro y alguna de las partes, bien sean éstos de naturaleza financiera o de otra índole. La independencia suele medirse aplicando un test o estándar *objetivo*, porque no está relacionado con el estado o posición de pensamiento que tenga el árbitro o con el candidato para tal posición.

Por otra parte, en cuanto a la “imparcialidad” es considerada como un elemento de relación o atadura entre el árbitro de una de las partes o entre éste y un asunto relacionado con la disputa. La imparcialidad se somete a un test o estándar *subjetivo*, que en principio envuelve un concepto más abstracto que el de independencia, ya que está relacionado con el estado o posición de pensamiento del árbitro candidato o con el candidato para ocupar tal posición.

Independence is generally considered to be concerned with questions arising out of the relationship between an arbitrator and one of the parties, whether financial or otherwise. This is thought to be susceptible to an objective test, because it has nothing to do with an arbitrator's (or prospective arbitrator) state of mind.

³¹ Matheus López, Carlos Alberto. “*La Independencia e Imparcialidad del árbitro*” Revista de la Facultad de Derecho Universidad de Lima, Perú, pag. 67 <http://revistas.pucp.edu.pe>

By contrast, the concept of “impartiality” is considered to be connected with actual or apparent bias of an arbitrator - either in favor of one of the parties, or in relation to the issues in dispute . Impartiality is thus a subjective and more abstract concept than independence, I that it involves primarily state of mind³².

Motivos o causales de recusación e inhibición

En Venezuela, el Artículo 82 del CPC 1987 establece 22 causales con fundamentos en las cuales las partes pudieran recusar un árbitro y a su vez los árbitros pudieran inhibirse en caso que este sea el caso. Por su parte la LAC no indica causales específicas, sino que remite el asunto al CPC, en particular al Artículo 82 del CPC 1987. Como ya hemos visto, los reglamentos de los centros arbitrales de la CCC y el CEDCA no indican causales en particular. Por el contrario, la redacción de los artículos y normas en relación con los principios de independencia e imparcialidad es abierta. En particular, ambos reglamentos fundamentan sus causales en cualquier motivo que comprometa su falta de imparcialidad o independencia.

Sin embargo, de acuerdo con la interpretación de tribunales arbitrales o la autoridad designada por el centro arbitral que se trate, serán también motivos de recusación, si existen dudas razonables o justificadas para que proceda la recusación de un árbitro o para que éste decida inhibirse de conocer la controversia planteada. En Venezuela no son abundantes los casos sobre los cuales pudiera basarse algún criterio. Como ya hemos comentado con anterioridad, la LAC guarda silencio en cuanto a lo que debe entenderse por dudas razonables o justificadas. De manera que en el caso de Venezuela, las causales establecidas en el Artículo 82 del CPC 1987 son hasta el momento referencias a tomar en cuenta.

No obstante lo anterior, en opinión de Redfern y Hunter³³, quienes se han dedicado a analizar este asunto, generalmente las partes aceptan los árbitros que se han escogido, sin recusarlos, salvo casos donde sea evidente la falta de independencia o imparcialidad. Esto ha hecho que no hayan tantos casos de recusación, aunque también no todos los centros de arbitraje, por no decir la mayoría, no publican sus decisiones sobre recusación de árbitros o inhibición, manteniéndolas confidenciales. Ahora bien, en algunos otros casos, como pareciera ser más común en procedimientos de arbitraje de inversión, la recusación de árbitros se ha usado, al menos en algunos casos como una táctica dilatoria del procedimiento, lo que ha causado un perjuicio grave a la institución del arbitraje de inversión y a las partes por los costos en tiempo y dinero que esto genera. En el caso del arbitraje comercial, ya se indicó el comentario que para Frank Gabaldón

³² Blackaby Nigel, Partasides Constantine, Redfern Alan and Hunter Martin, Op cit, pág 254

³³ Blackaby Nigel, Partasides Constantine, Redfern Alan and Hunter Martin, Op cit, pág 259.

tiene cuando señala que en caso de recusaciones de la mayoría o de todos los árbitros, la consecuencia fatal que establece la ley es la suspensión del procedimiento de arbitraje, por lo cual, pareciera importante que las partes tomaran atención de este punto y lo incluyeran en el acuerdo arbitral para mitigar o evitar los efectos que recusaciones de mala fe pudieran causar.

En consecuencia, la revisión de los principios de independencia e imparcialidad ameritan una revisión puntual de caso por caso, a la luz de las normas que le sean aplicables. En el caso de Venezuela ya hemos repasado que la ley especial sería la LAC y supletoriamente el CPC 1987. Adicionalmente, están los reglamentos del Centro de Arbitraje de la CCC y del CEDCA. Por otra parte, bajo el principio de voluntad de las partes aplicable al arbitraje, las partes son libres de escoger las reglas de arbitraje con fundamento en las cuales quieran conducir el procedimiento arbitral. La escogencia dependerá de muchos factores que tienen relación con las partes y con el caso en sí mismo. Hacer una lista de estas normas sería complejo. Sin embargo, entre las más usadas están, la Ley Modelo que ya hemos comentado, las reglas o reglamentos de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional o International Chamber of Commerce (ICC)³⁴, English Arbitration Act 1996³⁵; las reglas de la AAA³⁶ entre otras.

Comentario

Luego de más de 20 años de su promulgación, la LAC sigue estando vigente en muchas de sus normas. A lo largo de esos años, el arbitraje comercial se ha desarrollado sustancialmente y hoy en día son muchas las partes que lo consideran en sus contratos y transacciones comerciales en sustitución a la jurisdicción ordinaria, como mecanismo alternativo para la resolución de controversias.

Los artículos bajo estudio en este trabajo han sido previamente comentados, por lo cual en esta sección solo se harán dos comentarios adicionales:

- i. En caso de modificación de la LAC, propondría que el orden de las disposiciones hoy dispuestas en los Artículos 39 y 40 se invirtieran, de manera que la disposición actualmente contenida en el Artículo 40 precediera la contenida en el Artículo 39, o en todo caso quedaran en una sola norma. De esa manera habría mejor entendimiento sobre la suspensión del procedimiento arbitral cuando un árbitro declare su inhibición, acepte la recusación o se inicie el trámite de cualquiera de ellas. Por otra parte, quedaría también claro, que en

³⁴ International <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/rules-of-arbitration-2021/>

³⁵ Arbitration Act 1996 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>

³⁶ American Arbitration Association <https://adr.org/>

caso que todos los árbitros o la mayoría de ellos se inhibieren o fueren recusados, el tribunal arbitral declarará concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral.

- ii. Es importante, reafirmar la importancia que tiene para las partes, incluir reglas claras en el acuerdo arbitral que permitan definir las causales de recusación e inhibición, e igualmente el número de oportunidades que tendrían las partes para recusar la mayoría o a todos los árbitros. Como ya se ha indicado, la LAC es silente en este sentido. La experiencia nos ha enseñado que la recusación puede ser una estrategia a ser usada por cualquiera de las partes para dilatar el procedimiento o incluso suspenderlo hasta que se provea el reemplazo de los árbitros. Esto sería una consecuencia fatal para quien de buena fe haya iniciado un procedimiento arbitral como mecanismo alternativo de la jurisdicción ordinaria para la resolución de una disputa.

La eventual disputa que surja entre dos partes aquejará a ambas, sin embargo, en la práctica quizás afecte más los intereses de una que de la otra, aunque es difícil anticipar a cuál parte afectará más. De ser esta la situación, el hecho que el procedimiento resulte suspendido significará una pérdida de tiempo y dinero invertido en la defensa de sus intereses. En experiencia propia, el tiempo es un factor fundamental, un recurso no renovable que es importante cuidar. Por lo cual, siempre es conveniente evitar o mitigar al máximo las consecuencias de un acuerdo de arbitral que pueda resultar deficiente por falta de regulación en relación a la recusación o inhibición.

En consecuencia, lo más conveniente es negociar un acuerdo arbitral con reglas claras sobre recusación e inhibición de los árbitros, a fin de evitar segundas interpretaciones que menoscaben la voluntad de las partes en relación a estos temas. Tales reglas deben incorporarse en el acuerdo arbitral, que regirá entre las partes.

Por último, es también conveniente tener en cuenta y dejar claro en el acuerdo arbitral que el momento oportuno para las causales de recusación es en el curso del procedimiento arbitral y que tales causales no sirven de fundamento para intentar la nulidad del laudo. Sobre este asunto, es conveniente tener en cuenta el criterio de la decisión recaída sobre el caso Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA) vs. Servicios Halliburton de Venezuela S.A, citada por Rengel Nuñez³⁷, según la cual:

³⁷ Pedro Rengel Nuñez, Jurisprudencia sobre Nulidad de Laudos Arbitrales en Venezuela, Ediciones Travieso Evans, Caracas 2021 [https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2021/06/pedro-rengel-nun%CC%83ez-jurisprudencia-sobre-nulidad-de-laudos-arbitrales-en-venezuela-ediciones-traviesoevans.pdf](http://www.https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2021/06/pedro-rengel-nun%CC%83ez-jurisprudencia-sobre-nulidad-de-laudos-arbitrales-en-venezuela-ediciones-traviesoevans.pdf)

La sentencia encontró que durante el iter procedimental del arbitraje la recurrente no recusó a los árbitros, es decir, no utilizó el mecanismo procesal idóneo para atacar la presunta falta de imparcialidad de los árbitros, esto es, la recusación prevista en el Reglamento del CEDCA y en la LAC. De manera que como la recurrente no recusó a los árbitros, mal puede ahora en esta causa alegar causales de recusación como fundamento de sus alegatos de nulidad del laudo arbitral, por lo que caducó el derecho de la recurrente de plantear en esta instancia alegatos vinculados con la recusación de los árbitros, aparte de que la falta de recusación de los árbitros durante el iter procedimental del arbitraje convalida o subsana cualquier presunta causal de inhibición de los árbitros

El criterio antes citado demuestra la claridad con que la jurisprudencia ha demarcado la línea fronteriza entre un caso de recusación de árbitros y un eventual caso de nulidad de un laudo.

Conclusiones

El arbitraje comercial es una herramienta de vital importancia en jurisdicciones como Venezuela en la cual la jurisdicción ordinaria es dilatada y en casos pudiera ver comprometida su imparcialidad e independencia. Frente a tal situación, las partes tienen la opción válida de tener al arbitraje como una herramienta para la resolución de eventuales disputas.

El arbitraje es una institución basada en el principio de la voluntad de las partes, siendo éstas libres para determinar la manera cómo quisieran estructurar el procedimiento arbitral. Ahora bien, el legislador en el caso de la LAC concibió el procedimiento arbitral contenido esa ley, de la manera más práctica posible, aportándole a las partes la suficiente libertad y a la vez las suficientes facilidades de cómo llevar a cabo un procedimiento arbitral ajustado a normas modernas que han soportado el paso de los años sin caer en ser obsoletas.

Ciertamente, toda ley es perfectible y la LAC no se excluye de esta premisa. Sin embargo, hasta la fecha la LAC ha funcionado bien en la práctica. Me parece que muestra de esto se evidencia del comentario de Pedro Rengel Núñez cuando señala:

En el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA creado en 1999, hace también más de 20 años, se han dictado 91 laudos arbitrales hasta el 2019. En el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC) se han dictado más de 100 laudos arbitrales. Cuando revisamos nuestra jurisprudencia encontramos que en estos años de vigencia de la LAC, de más de 200 laudos dictados sólo conocemos de 32 que han sido impugnados ante los tribunales venezolanos, 24 laudos han sido confirmados, 7 laudos han sido anulados totalmente, y uno ha

sido anulado parcialmente. Estas estadísticas revelan que son relativamente pocos los laudos impugnados y muy escasos los laudos anulados³⁸.

Con fundamento en el número de laudos cuya nulidad se ha solicitado, podríamos concluir que el arbitraje comercial en Venezuela ha tenido una buena acogida y además, que las partes aceptan que lo ordenado por un laudo es un mandato que debe ser cumplido por éstas. Si bien no tenemos datos similares para ilustrar el número de casos en los cuales los árbitros se han inhibido o han sido recusados, como ya comentamos, la jurisprudencia se ha encargado de esclarecer -al menos en el criterio establecido en el caso *Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA) vs. Servicios Halliburton de Venezuela S.A.*³⁹ antes citado- que las causales de recusación no pueden confundirse ni alegarse cuando se solicita la nulidad del laudo.

En otro orden de ideas, otro aspecto que debe destacarse, es que los principios de independencia e imparcialidad, propios del procedimiento judicial, se aplican de igual forma e incluso con estricta rigurosidad en el procedimiento arbitral. No hay que olvidar, que siendo el arbitraje una jurisdicción voluntaria y alternativa, quienes se ofrecen como candidatos para ser nombrados árbitros, deben cuidar esencialmente la imparcialidad e independencia para con las partes y el procedimiento. En tal sentido, en caso que el árbitro esté relacionado o inmiscuido en alguna de las causales de inhibición o si las partes advierten que alguno de los árbitros puede ser recusado conforme a las causales establecidas, deben solicitar su recusación. Es relevante destacar, que los árbitros no son abogados adicionales de las partes en el proceso, aun cuando sean designadas por éstas.

Por la relevancia de los comentarios que a continuación se citan sobre imparcialidad e independencia de los árbitros es importante tenerlos en consideración a manera de conclusión sobre este tema:

...La obligación de los árbitros de ser y mantenerse independientes e imparciales es uno de los principios fundamentales de todo proceso ⁵, que dota de legitimidad a la función arbitral, hasta el punto de sostener que un arbitraje «es tan bueno como lo son sus árbitros». Tal es su trascendencia que la ausencia de cualquiera de estos requisitos puede provocar la recusación del árbitro, generar su responsabilidad, la anulación del laudo y —en última instancia— la viabilidad misma del arbitraje como mecanismo de confianza para la resolución de controversias. Es más, la práctica nos demuestra que el nombramiento de un árbitro parcial o dependiente es incluso contraproducente para la parte nominadora, toda vez que (i) el resto

³⁸ Pedro Rengel Nuñez, *Jurisprudencia sobre Nulidad de Laudos Arbitrales en Venezuela*, Ediciones Travieso Evans, Caracas 2021 <http://www.arbitrajecc.org/wp-content/uploads/2021/06/pedro-rengel-nun%CC%83ez-jurisprudencia-sobre-nulidad-de-laudos-arbitrales-en-venezuela-ediciones-travieso-evans.pdf>

³⁹ Véase Pedro Rengel Nuñez *Jurisprudencia sobre Nulidad de Laudos Arbitrales en Venezuela*, Ediciones Travieso Evans, Caracas 2021.

del tribunal tiende a reducir cualquier ‘influencia’ que pudiera tener dicho árbitro en el proceso; y (ii) puede percibirse dicho nombramiento como un signo de debilidad, al carecer de cualquier otra alternativa para tratar de obtener un resultado favorable.

1.3 Por todo ello, es ciertamente recomendable que los árbitros no se limiten a ser independientes e imparciales, sino que también deben parecerlo...

1.4 Así pues, aun cuando lo ideal sería que cualquier candidato a árbitro revelase cualesquiera circunstancias que pudieran poner en riesgo el adecuado ejercicio de su cargo y, en su caso, declinase el puesto de existir dudas sobre su independencia o imparcialidad, lo cierto es que la práctica es en muchos casos más compleja. De hecho, dejando a un lado notables ejemplos de dependencia o parcialidad, en un gran número de supuestos la solución no pasa siempre por la simple dicotomía de ‘blanco o negro’...

2.1 La independencia e imparcialidad protegen conjuntamente a las partes frente a árbitros que pudieran estar influenciados a la hora de resolver la controversia sometida a arbitraje. Aun cuando ambos conceptos son habitualmente utilizados como equivalentes, cubren situaciones distintas, lo que ha sido ampliamente reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional y los precedentes arbitrales.

2.2 Así, mientras que la independencia es un concepto objetivo apreciable a partir de las relaciones de las partes con el árbitro, bajo la premisa de que nadie puede ser juez de su propia causa (*nemo iudex in sua causa*), la imparcialidad se refiere a una actitud o estado mental del árbitro necesariamente subjetivo. Igualmente, mientras la imparcialidad es imprescindible para asegurarse que se hace justicia, la independencia es necesaria para cerciorarse que así se percibe.

2.3 Más allá de las diferencias terminológicas —como adelantábamos— ambos principios son inherentes al ejercicio mismo de la función arbitral²², y deben abordarse como conceptos absolutos. Esto es, o se es completamente independiente e imparcial o no. De ahí que ambas características se deban cumplir por todas aquellas personas que ejerzan la función arbitral...⁴⁰

Una vez citado lo antes subrayado, solo resta confirmar que la vía de la recusación o en su caso de la inhibición son alternativas que se brindan cuando los principios de imparcialidad e independencia se ven comprometidos. Es por ello, que la clave de un buen procedimiento arbitral descansa en que los árbitros sean lo suficientemente capaces de mantener la imparcialidad e independencia en todo momento, ya que ambas le son debidas a las partes y mucho más al procedimiento arbitral como institución y alternativa para la resolución de eventuales disputas entre las partes.

⁴⁰ Marlen Estévez Sanz & Roberto Muñoz Rojo, “La independencia e imparcialidad del árbitro: una visión práctica comparada”, *Revista de Arbitraje de la Comunidad Iberoamericana*, mayo 2017 en/http: <https://ciarglobal.com/wp-content/uploads/2017/05/Independencia-e-imparcialidad-pdf.pdf>

Artículo 41

Es obligación de los árbitros asistir a todas las audiencias del procedimiento arbitral, salvo causa justificada. El árbitro que dejare de asistir a dos audiencias sin justificación, quedará relevado de su cargo, y estará obligado a reintegrar al Presidente del tribunal arbitral, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, el porcentaje de sus honorarios que este último determine teniendo en cuenta la función desempeñada. El tribunal arbitral dará aviso a la parte que designó al árbitro relevado, para que de inmediato proceda a su reemplazo.

Salvo acuerdo en contrario del tribunal arbitral, si un árbitro acumulare cuatro (4) inasistencias, aun cuando fueren justificadas, se considerará inhabilitado y quedará relevado de su cargo, y el tribunal arbitral procederá a notificar a la parte que lo designó para que proceda a su reemplazo. El árbitro deberá reintegrar al Presidente del tribunal arbitral el porcentaje de los honorarios que este último determine teniendo en cuenta la función desempeñada.

Diego Thomás Castagnino

Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario y Agente Financiero, Universidad de Alcalá. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Cursante del Doctorado en Ciencias Mención Derecho, UCV. Profesor de Derecho Mercantil I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV. Profesor de Contratos Mercantiles y Títulos Valores, Facultad de Derecho, UCAB. Profesor de Profundizado I y Arbitraje Comercial (Especialización en Derecho Mercantil), Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV. Profesor de Contratación Mercantil (Especialización en Derecho Mercantil), Postgrado, UCAB. Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Miembro Fundador y Secretario General de SOVEDEM.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Araque Benzo, Luis Alfredo: Manual del Arbitraje Comercial, (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011).
- BaumBach, Adolf et al., Zivilprozessordnung ZPO mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen, 72a. ed., München, 2014.
- Bonnemaïson W., José Luis: Aspectos Fundamentales del Arbitraje Comercial. Tribunal Supremo de Justicia, (Caracas: Colección Estudios Jurídicos N° 16, 2006).
- Foeth Persson, Mauricio Jorn: “Responsabilidad del árbitro en el arbitraje comercial internacional en México”. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2019.
- González de Cossío, Francisco: “El árbitro”. Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15. México
- La Roche, Ricardo Henríquez: El arbitraje comercial en Venezuela, (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, 2000).
- LacHmann, Jens-Peter, “Die Haftung des Schiedsrichters nach deutschem Recht”, AG, 1997
- Noemí Pucci, Adriana: O Arbitro Na Arbitragem Internacional Principios Éticos, en Arbitragem Comercial Internacional. Editora LTR. Sao Paulo, Brasil, 1998
- Schlosser, Peter, “Kommentar zur Zivilprozessordnung”. Stein, Friedrich y Jonas, Martin (eds.), Tübingen, Mohr Siebeck, 2013.
- Schwebel, Stephen M.: “The Authority Of Truncated International Arbitral Tribunal, International Arbitration: Three Salient Problems”, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1987.
- StauDinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Paragraphen 611–615, Berlin, Sellier-De Gruyter, 2005.
- Torrealba R., José Gregorio: Jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia sobre medios alternativos de solución de controversias, arbitraje comercial, arbitramento y arbitraje de inversión. 2000- 2014, (Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2016).

- Yannuzzi, Salvador; Lepervanche, Carlos y Bariona, Carlos: La recusación e inhibición de los árbitros. La necesidad de su independencia e imparcialidad en El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial. Editado por Luis Alfredo Araque et al., (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Club Español de Arbitraje Capítulo Venezuela, 2013).

Decisiones relevantes

No se conocen decisiones judiciales relacionadas con el artículo 41 de la LAC.

Concordancias

El artículo 41 de la LAC hace referencia a la obligación de los árbitros de asistir a todas las audiencias del procedimiento arbitral, y la consecuencia que generaría un incumplimiento a tal obligación, por lo que es relevante señalar cual es el rol de los árbitros en las audiencias.

En primer lugar, el artículo 23 *ejusdem* señala que el tribunal arbitral citará a las partes para la primera audiencia de trámite, y según el artículo 24, en dicha audiencia se leerá el documento que contenga el acuerdo de arbitraje y las cuestiones sometidas a decisión arbitral, y se expresarán las pretensiones de las partes, estimando razonablemente su cuantía. Las partes podrán aportar, al formular sus alegatos, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

El artículo 27 indica que el tribunal arbitral podrá realizar las audiencias que considere necesarias, y además, regula de manera más extensa el rol de los árbitros en las audiencias, al señalar, entre otras cosas, que: i) las audiencias podrán llevarse a cabo con o sin la participación de las partes, y ii) que el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas presentadas. Respecto al primer punto se desprende el carácter obligatorio que tiene la asistencia de los árbitros para la celebración de la audiencia.

Tal y como se puede apreciar, la LAC concibe a la audiencia como un momento importante para el correcto desenvolvimiento del procedimiento arbitral, por consiguiente, la participación del árbitro como director del proceso es fundamental, y su falta injustificada a dos audiencias trae como consecuencia su relevo del cargo, y deberá reintegrar el porcentaje de honorarios teniendo en cuenta la función desempeñada hasta el momento. De hecho, salvo acuerdo en contrario, igual sanción tendrá el árbitro que acumulare cuatro inasistencias, aun cuando fueren justificadas.

En el caso del arbitraje institucional venezolano se establece una sanción similar. Por ejemplo, en el caso del Reglamento del CEDCA, en el artículo 28 se establece que un árbitro será sustituido por inasistencia injustificada a las audiencias. Lo cual tiene sentido, ya que de acuerdo con el artículo 37.1 *ejusdem*, el Tribunal Arbitral es el encargado de dirigir el desarrollo de las audiencias.

De acuerdo con la Guía del Árbitro del CEDCA, “al ser nombrados, los árbitros deberán disponer del tiempo necesario para asumir la conducción y terminación del proceso dentro del tiempo previsto”, y el Código de Ética de este centro de arbitraje señala: “un árbitro antes de juzgar un procedimiento arbitral, o un abogado antes de asumir la responsabilidad de representar a una parte en un caso, debe cerciorarse que pueden cumplir con su respectiva labor desde el inicio hasta el fin”. Ambas obligaciones están orientadas hacia el mismo sentido, y es que, al aceptar el cargo de árbitro la persona garantiza que cuenta con el tiempo necesario para atender el caso, por ende, se entiende que podrá asistir a todas las audiencias del procedimiento arbitral.

También señala la referida Guía del CEDCA que “los árbitros deben hacer todo lo posible para instruir los procesos en el menor tiempo posible, evitando cualquier demora innecesaria. Los árbitros deben insistir en la virtud de lo breve y conciso”; mientras que el Código de Ética del CEDCA indica que “el arbitraje se caracteriza por ser un procedimiento basado en la practicidad, para esto, tanto los árbitros como los abogados de las partes, deben velar por la realización del procedimiento en el menor tiempo posible”. El diferimiento de las audiencias por la inasistencia de los árbitros trae como consecuencia dilaciones innecesarias que contravienen estas obligaciones que asumen los árbitros sometidos al procedimiento CEDCA, pero en líneas generales, también se incumple con la promesa del arbitraje de ser un medio expedito de resolución de controversia.

Situación similar ocurre con el Reglamento del CACC, en el que su artículo 64 señala que el tribunal arbitral tiene a su entero cargo la dirección de las audiencias, y a su vez, el artículo 47 dispone, entre otras cosas, que los árbitros en el desempeño de sus funciones están obligados a cumplir con las actuaciones procesales dentro de los plazos establecidos, y a proceder en todo momento con la debida diligencia, por lo que, cualquier incumplimiento a estas obligaciones será sancionado, de acuerdo con el artículo 51 *ejusdem*, con la designación de un nuevo árbitro.

En conclusión, tanto la LAC como los reglamentos de los centros de arbitraje venezolanos, consideran que la participación de los árbitros en las audiencias es imprescindible, por lo que dicha actividad la conciben como una obligación fundamental inherente al rol de árbitro, especialmente porque es el responsable de la dirección de la

audiencia, la cual es necesaria para el correcto desenvolvimiento del procedimiento arbitral, y su inasistencia injustificada o siendo recurrentemente justificada, genera retrasos innecesarios que atentan contra la debida diligencia que se espera en los arbitrajes, razón por la cual, un árbitro cuando acepta su rol, debe hacerlo no solo garantizando su independencia e imparcialidad, sino también, su disponibilidad.

La disponibilidad es una exigencia que se toma en cuenta en los principales reglamentos de arbitraje internacional. Por ejemplo, el Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje, indica en reiteradas oportunidades que la disponibilidad forma parte indispensable de las características que debe cumplir un árbitro para su designación. Por ejemplo, señala que la Corte respetará las preferencias de las partes sobre la composición del tribunal arbitral y la selección de los árbitros, sujeto a que éstos cumplan con los requisitos de disponibilidad, independencia e imparcialidad¹; la Corte establecerá criterios objetivos para garantizar que los árbitros tengan la disponibilidad suficiente para el adecuado cumplimiento de sus funciones y que sean independientes e imparciales²; todo árbitro, antes de su nombramiento o confirmación, deberá presentar una declaración de imparcialidad, independencia y disponibilidad ajustada al modelo³; todo candidato a árbitro deberá, sin dilación indebida, rechazar el nombramiento si carece de la disponibilidad de tiempo precisa para desempeñar adecuadamente su función⁴.

Antecedente Legislativo

La Ley Modelo UNCITRAL no cuenta con un artículo similar al 41 de la LAC, el que más se le parece es el 14 y tiene que ver con motivos para la sustitución de un árbitro. Dicho artículo señala que, cuando un árbitro se vea impedido de *jure* o de facto en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción.

Así mismo, dispone el referido artículo que, si subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar del tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 *ejusdem* una decisión que declare la cesación del mandato, decisión que será inapelable.

De tal manera que, la Ley Modelo UNCITRAL no cuenta con un artículo que expresamente señale la obligación del árbitro de asistir a las audiencias, pero señala que, si este no ejerce sus funciones, cesará en su cargo si las partes acuerdan su remoción, lo

¹ Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje, comentario Nro. 50, 2019.

² Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje, comentario Nro. 51 c, 2019.

³ Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje, comentario Nro. 53, 2019.

⁴ Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje, comentario Nro. 74 d, 2019.

cual será lo más probable que ocurra, ya que las partes son las primeras en querer a un árbitro presente, disponible y que las audiencias puedan hacerse en el tiempo acordado.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Decisiones judiciales

No se conocen decisiones judiciales relacionadas con el artículo 41 de la LAC.

Desarrollo doctrinal

El artículo 41 de la LAC contempla por un lado la obligación de los árbitros de asistir a todas las audiencias del procedimiento arbitral, y por el otro, la consecuencia que generaría un incumplimiento a tal obligación.

Si bien ha sido escaso el desarrollo por parte de la doctrina patria respecto al tema, no ha sido igual en la doctrina foránea.

La obligación de los árbitros de asistir a todas las audiencias del procedimiento arbitral es una regla fundamental que está íntimamente relacionada con los principios más básicos que sustentan al arbitraje, y es que las partes (o el centro de arbitraje, cuando corresponda) eligen a los árbitros para que personalmente diriman una controversia, y dicha decisión se toma en función a las habilidades, experiencias y reputación que tenga una persona y que la hace más apta sobre otras para ser designada como árbitro en un caso en específico.

De esta manera, el árbitro cuando acepta la designación lo hace conociendo las particularidades del caso, y se compromete a dedicarle el tiempo que haga falta porque cuenta con la disponibilidad para hacerlo, y, por otro lado, el árbitro que fue nombrado no podrá pasar o heredar el encargo a otra persona⁵, ya que el encargo de las partes al árbitro es personal⁶.

El árbitro no puede excusarse por exceso de trabajo. Al aceptar el encargo debió haber comprobado que contaba con la infraestructura, equipo, capacidades y tiempo necesarios para llevar a cabo el arbitraje en tiempo y forma⁷. Un árbitro que por exceso

⁵ Schlosser, Peter, “Kommentar zur Zivilprozessordnung”. Stein, Friedrich y Jonas, Martin (eds.), Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, párrafo 1042.

⁶ BaumBach, Adolf et al., Zivilprozessordnung ZPO mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen, 72a. ed., München, 2014, anexo al párrafo 1035.

⁷ StauDinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Paragraphen 611–615, Berlin, Sellier-De Gruyter, 2005, párrafo 276.

de trabajo no pueda llevar a cabo el arbitraje en tiempo y forma deberá rechazar el encargo⁸.

Señala el artículo 41 LAC que el árbitro que dejare de asistir a dos audiencias sin justificación, quedará relevado de su cargo, y estará obligado a reintegrar al Presidente del tribunal arbitral, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, el porcentaje de sus honorarios que este último determine teniendo en cuenta la función desempeñada. El tribunal arbitral dará aviso a la parte que designó al árbitro relevado, para que de inmediato proceda a su reemplazo.

Por otro lado, también indica la norma que, salvo acuerdo en contrario del tribunal arbitral, si un árbitro acumulare cuatro (4) inasistencias, aun cuando fueren justificadas, se considerará inhabilitado y quedará relevado de su cargo, y el tribunal arbitral procederá a notificar a la parte que lo designó para que proceda a su reemplazo. El árbitro deberá reintegrar al Presidente del tribunal arbitral el porcentaje de los honorarios que este último determine teniendo en cuenta la función desempeñada.

De esta manera, la LAC ofrece una sanción directa al árbitro que incumpla con la obligación de asistir a las audiencias, pero ¿responderá por tal incumplimiento ante las partes? La LAC no regula expresamente el régimen de responsabilidad de los árbitros, y no existe un tratamiento pacífico en el derecho comparado respecto a la responsabilidad de los árbitros.

De hecho, según refieren Yannuzzi, Lepervanche y Bariona⁹, a nivel internacional existen tres sistemas: (i) los que excluyen expresamente la responsabilidad de los árbitros, (ii) los que admiten e instituyen expresamente la responsabilidad de los árbitros, y (iii) aquellos sistemas que nada dicen al respecto, dejando que la legislación general sobre la responsabilidad de los individuos resuelva el problema.

El sector de la doctrina que justifica la inmunidad de los árbitros¹⁰ parte de la premisa de que se trata de una protección que proviene del deseo de resguardar las actividades del

⁸ LacHmann, Jens-Peter, "Die Haftung des Schiedsrichters nach deutschem Recht", AG, 1997, número al margen 1880.

⁹ Yannuzzi, Salvador; Lepervanche, Carlos y Bariona, Carlos: La recusación e inhibición de los árbitros. La necesidad de su independencia e imparcialidad en El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial. Editado por Luis Alfredo Araque et al., (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Club Español de Arbitraje Capítulo Venezuela, 2013), p. 427.

¹⁰ Existe un sector que se muestra a favor de la extensión de inmunidad hacia los árbitros, que va desde una inmunidad absoluta (por ejemplo: Reglamento de Arbitraje de la International Chamber of Commerce ICC y el Reglamento de Arbitraje de la Corte Permanente de Arbitraje) hasta estándares de gradación de responsabilidad limitándolas a casos específicos (tales como: Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el

juzgador, evitando que ponga en riesgo su independencia de criterio y libertad de funciones¹¹. En cambio, quienes rechazan la tesis de la inmunidad consideran que el respeto de las normas aplicables, pero en especial, el de las normas de ética profesional por parte de los árbitros, tiene singular importancia, ya que contribuye directamente con el mantenimiento de la dignidad de estos, y el prestigio de la institución arbitral, como mecanismo alternativo de solución de conflictos¹².

Señalan los precitados autores Yannuzzi, Lepervanche y Bariona, que la LAC no contiene ninguna norma que, de manera expresa exonere a los árbitros de responsabilidad ni instituya la misma determinando los grados de culpa que la pueden originar, razón por la cual, es necesario acudir a la normativa general del Código Civil de Venezuela, partiendo del presupuesto que la relación entre los árbitros y las partes tiene naturaleza contractual, lo cual permitirá determinar que la responsabilidad de los árbitros se origina solamente cuando la conducta pueda ser calificada de dolosa o culposa en grado de culpa grave¹³.

En el caso del arbitraje institucional, el Reglamento del CEDCA se pronuncia en la misma dirección, al señalar en su artículo 58.2 que

(...)las partes exoneran de cualquier responsabilidad que le pueda corresponder a los árbitros. Salvo por culpa grave o dolo, las partes renuncian a cualquier reclamo contra los árbitros y cualquier persona nombrada por el Tribunal Arbitral con base en cualquier acto u omisión en relación con el arbitraje.

Comentario

En cuanto a la solución que provee la LAC de reemplazar al árbitro que incumpla con su obligación de asistir a la audiencia, hay que tomar en cuenta que dicho reemplazo podría generar la duda sobre la necesidad de tener que repetir algún paso procesal que haya tenido lugar. Tal y como ha señalado Francisco González de Cossío¹⁴, ello involucra cuestiones de debido proceso, por lo cual debe abordarse con cuidado.

Reglamento de Arbitraje de la London Court of International Arbitration), criterio que ha empezado a fijarse en arbitraje doméstico mediante la inclusión de normas en los reglamentos de los centros de arbitrajes (como es el caso del Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica).

¹¹ Ejemplo de ello es la decisión del caso: Sutcliffe v. Thackrah ([1974] A.C. 727, pp. 735, 757-758). disponible en: https://www.trans-lex.org/311320/_/sutcliffe-v-thackrah-and-others-%5B1974%5D-ac-727-et-seq/

¹² Noemí Pucci, Adriana: O Arbitro Na Arbitragem Intenacional Principios Éticos, en Arbitragem Comercial Internacional. Editora LTR. Sao Paulo, Brasil, 1998, p. 118.

¹³ Yannuzzi, Salvador; Lepervanche, Carlos y Bariona, Carlos... La recusación... op. cit., p.434.

¹⁴ González de Cossío, Francisco: "El árbitro". Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15. México, p. 41

Sin embargo, la solución más lógica pareciera ser la seguida por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que, en su artículo 15 establece

Si se sustituye a un árbitro, el procedimiento se reanuda a partir del momento en que el árbitro sustituido dejó de ejercer sus funciones, salvo que el tribunal arbitral decida otra cosa.

Otro escenario que estudia de Cossío es la posibilidad de que ante el supuesto de hecho contemplado en el artículo 41 de la LAC no se proceda con el reemplazo del árbitro, y, por ende, se continúe con el procedimiento arbitral sin la totalidad del tribunal arbitral, es decir, sin el número de árbitros inicialmente acordado por las partes, situación que se conoce como “tribunal trunco”.

A la luz del artículo 41 hay que tener en cuenta que la LAC expresamente señala que será responsabilidad del tribunal arbitral dar aviso a la parte que designó al árbitro relevado, para que de inmediato proceda a su reemplazo, no hacerlo podría generar responsabilidad para el tribunal arbitral. La norma está orientada a cumplir con el acuerdo arbitral y prevalecer el número de árbitros acordado inicialmente. Pero, ante esta situación, ¿podrían las partes acordar un cambio en el número de árbitros?, en virtud del principio de la libre autonomía de la voluntad de las partes, estas podrán acordar dicha modificación.

Por otro lado, la norma no contempló dos supuestos: i) el caso del árbitro único y ii) cuando el árbitro por reemplazar haya sido designado de común acuerdo por los árbitros elegidos por las partes. Para resolver ambos casos hay que seguir lo estipulado en el acuerdo de arbitraje respecto a la forma de elección de los árbitros, a falta de estipulación especial, y si se tratara de un arbitraje institucional, aplicar lo que indique el reglamento del centro de arbitraje.

Por último, no se debe confundir la obligación que tienen los árbitros de asistir a las audiencias, con el deber de los árbitros de participar en las deliberaciones. Mientras en la primera participan árbitros y partes, en la segunda, se trata de un proceso analítico, que no necesariamente se agota en un acto único, en el que los árbitros integrantes del tribunal arbitral interactúan entre sí, dando sus opiniones del caso, para dar lugar a una decisión. La deliberación es confidencial, y solo participan los árbitros.

Conclusiones

El artículo 41 de la LAC establece la obligación de los árbitros de asistir a todas las audiencias del procedimiento arbitral, y regula la consecuencia que generaría un incumplimiento a tal obligación. La Ley Modelo UNCITRAL no cuenta con un artículo similar.

Tanto la LAC como los reglamentos de los centros de arbitraje venezolanos, consideran que la participación de los árbitros en las audiencias es imprescindible, por lo que dicha actividad la conciben como una obligación fundamental inherente al rol de árbitro, especialmente porque es el responsable de la dirección de la audiencia, la cual es necesaria para el correcto desenvolvimiento del procedimiento arbitral, y su inasistencia injustificada o siendo recurrentemente justificada, genera retrasos innecesarios que atentan contra la debida diligencia que se espera en los arbitrajes, razón por la cual, un árbitro cuando acepta su rol, debe hacerlo no solo garantizando su independencia e imparcialidad, sino también, su disponibilidad.

La LAC no contiene ninguna norma que, de manera expresa exonere a los árbitros de responsabilidad ni instituya la misma determinando los grados de culpa que la pueden originar, razón por la cual, para determinar si un incumplimiento a la obligación del artículo 41 de la LAC genera algún tipo de responsabilidad, será necesario acudir a la normativa general del Código Civil de Venezuela, partiendo del presupuesto que la relación entre los árbitros y las partes tiene naturaleza contractual, lo cual permitirá determinar que la responsabilidad de los árbitros se origina solamente cuando la conducta pueda ser calificada de dolosa o culposa en grado de culpa grave.

En caso de reemplazo del árbitro que incumplió con la obligación de asistir a las audiencias, se recomienda que ante las dudas que puedan surgir sobre la necesidad de tener que repetir algún paso procesal que haya tenido lugar, se decida reanudar el procedimiento a partir del momento en que el árbitro sustituido dejó de ejercer sus funciones. Así mismo, ante la posibilidad de configurarse un “tribunal trunco”, se recomienda que prevalezca en todo momento la libre autonomía de la voluntad de las partes manifestada en el acuerdo arbitral, o de manera posterior.

Artículo 42

Salvo acuerdo contraído de las partes los árbitros tendrán la obligación de guardar la confidencialidad de las actuaciones de las partes, de las evidencias y de todo contenido relacionado con el proceso arbitral.

Diego Tomás Castagnino

Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario y Agente Financiero, Universidad de Alcalá. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Cursante del Doctorado en Ciencias Mención Derecho, UCV. Profesor de Derecho Mercantil I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV. Profesor de Contratos Mercantiles y Títulos Valores, Facultad de Derecho, UCAB. Profesor de Profundizado I y Arbitraje Comercial (Especialización en Derecho Mercantil), Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV. Profesor de Contratación Mercantil (Especialización en Derecho Mercantil), Postgrado, UCAB. Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Miembro Fundador y Secretario General de SOVEDEM.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Araque Benzo, Luis Alfredo: Manual del Arbitraje Comercial, (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011).
- Baumeister, Alberto: Algunas consideraciones sobre el Procedimiento aplicable en los casos de Arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial, en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial. (Caracas, Anauro Ediciones, 1999).
- Bonnemaïson W., José Luis: Aspectos Fundamentales del Arbitraje Comercial. Tribunal Supremo de Justicia, (Caracas: Colección Estudios Jurídicos N° 16, 2006).
- Born, Gary: International Commercial Arbitration, Volume II, (Wolters Kluwer, 2009).
- Bredin, Jean-Denis: “Le secret de délibéré arbitral”, en Études offertes à Pierre Bellet, (París, ed. Litec, 1991).
- Bucher, Andreas y Tschanz, Pierre-Yves: International arbitration in Switzerland, (Basilea, ed. Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, 1989).
- Caivano, Roque J.: “El deber de confidencialidad de los árbitros en el arbitraje comercial desde un enfoque comparativo”, en Lima Arbitration, núm. 4, 2011-2012. (Lima, 2012).
- Caivano, Roque J.: El arbitraje su eficacia como medio alternativo de resolución de conflictos, (Buenos Aires, Ad Hoc, 1993).
- Cepeda Altamirano, Carla: “El arbitraje y la importancia del principio de confidencialidad”, en Law Review, vol. 1, núm. 1, (Quito, Universidad San Francisco de Quito, 2013).
- Chávez Bardales, Enrique: “Nuevas perspectivas sobre privacidad y confidencialidad en el arbitraje comercial internacional”, en Revista Lima Arbitration, N° 3, 2007/2009, (Lima, 2009).
- Collins, Michael: “Privacy and Confidentiality in Arbitration Proceedings”, en Arbitration International, Vol. 11, (1995).
- Cremades, Bernardo M.: Estudios sobre arbitraje, (Madrid, ed. Marcial Pons, 1997).

- De Trazegnies Granda, Fernando: “La publicidad del arbitraje”, en Boletín del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, Año III, N° 5, (Lima, 2005).
- Fernández Rozas, José Carlos: “Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial”, en Arbitraje, Estudios, Arbitraje II, núm. 2, (Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, 2009).
- Fouchard, Philippe, Gaillard, Emmanuel y Goldman, Berthold: *Traité de l'arbitrage commercial international*, (París, ed. Litec, 1996).
- Fouchard, Philippe: “Relationship between the arbitrator and the parties and the arbitral institution”, ICC Bulletin, Special Supplement, The status of the arbitrator, (París, ICC, 1995).
- Franck, Susan: “The role of international arbitrators”, en International Law Students Association Journal of International and Comparative Law, vol. 12, (2006).
- Gaillard, Emmanuel: *Le principe de la confidentialité de l'arbitrage commercial international*, (París, Recueil Dalloz, 1987).
- La Roche, Ricardo Henríquez: *El arbitraje comercial en Venezuela*, (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, 2000).
- Lupini Bianchi, Luciano: “Naturaleza, efectos, requisitos y modalidades del laudo arbitral”, en *El Arbitraje en Venezuela estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, coord. Por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt C., Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche M: (Caracas, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas; Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje; Club Español del Arbitraje Capítulo Venezuela, 2013).
- Merino Merchán, José Fernando: “Confidencialidad y arbitraje”, en *Spain Arbitration Review*, Nro. 2, (Madrid, Revista del Club Español del Arbitraje, 2008)
- Misra, Joyiyoti y Jordans, Roman: “Confidentiality in international arbitration. An introspection of the public interest exception”, en *Journal of International Arbitration*, vol. 23, N° 1, (2006).
- Mogollón Rojas, Ivor Dalvano: *El Arbitraje Comercial Venezolano*, (Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2004).

- Poudret, Jean-François y Besson, Sébastien: Comparative law of international arbitration, (Londres, ed. Thomson/Sweet & Maxwell, 2007).
- Ruíz, María Alejandra: “El principio de confidencialidad en el marco del arbitraje comercial internacional”, en Revista Venezolana de Derecho Mercantil, Nro. 2, (Caracas, SOVEDEM, 2019).
- Sarmiento Sosa, Carlos J.: Ley de Arbitraje Comercial, (Caracas: Livrosca, 1999).
- Silva Romero, E.: “Confidencialidad y transparencia en el arbitraje internacional”, Lima Arbitration, Nro. 5, 2012/2013, (Lima, 2013).

Decisiones relevantes

En Venezuela el artículo 42 de la LAC no ha sido tratado por la jurisprudencia de manera directa, y solo se conoce una sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo en la que se hace referencia a la confidencialidad como principio. Sin embargo, el tema de la confidencialidad de los árbitros ha sido ampliamente discutido en el arbitraje internacional, a continuación, se mencionan dos de los casos más relevantes:

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. Carlos Luis Abreu y Agropecuaria “El Esfuerzo C.A.” Vs. Manuel Eloy Ramos Urquiola, Carlos Miguel Ramos Urquiola y Bertha Urquiola. Sentencia Nro. 448, del 09 de noviembre de 2000¹.

High Court of Australia. Esso Australia Resources C. vs. The Honourable Sidney James Plowman. 7 de abril de 1995².

Court of Appeal. Commonwealth of Australia vs Cockatoo Dockyard Pty Limited. 27 de junio de 1995³.

Concordancias

El deber de confidencialidad de los árbitros no sólo fue incluido en la LAC, sino también en los reglamentos de arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (CACC), y en materia de *soft law* nacional, también lo incluye las Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje sobre Arbitraje Independiente, tal y como se señala a continuación:

¹ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/A448-091100-00271.HTM>

² Disponible en: [https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/1995/013-esso_australia_resources_ltd_and_others_v_the_honourable_sidney_james_plowman_and_others--\(1995\)_128_alr_3-91.html](https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/1995/013-esso_australia_resources_ltd_and_others_v_the_honourable_sidney_james_plowman_and_others--(1995)_128_alr_3-91.html)

³ Disponible en: <https://nswlr.com.au/view/36-NSWLR-662>

Reglamento y Código de Ética del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)

El Reglamento del CEDCA 2020⁴ hace referencia a la obligación de confidencialidad en varios de sus artículos. De manera general, el artículo 42.3 señala que, salvo acuerdo en contrario, toda actuación realizada por las partes o prueba aportada al proceso, tendrá carácter confidencial. Al no señalar sobre quien recaer dicha obligación se debe entender que aplica a todos los involucrados en el proceso arbitral, lo cual incluye a los árbitros.

Al igual que el artículo 42 de la LAC, el Reglamento del CEDCA permite que las partes puedan acordar algo distinto, otorgándole valor al principio de la libre autonomía de la voluntad que tienen las partes en el arbitraje.

Dispone el mencionado artículo 42.3 del Reglamento del CEDCA que, cualquier interesado podrá solicitar copia del Laudo, previo pago del costo de reproducción, salvo que las partes expresamente hubieren acordado su confidencialidad. Mientras que el artículo 42.5 *ejusdem*, señala que el CEDCA con la finalidad de contribuir a la formación de jurisprudencia arbitral, podrá publicar los laudos relevantes, una vez suprimida toda la información confidencial.

Ahora bien, la obligación de confidencialidad de los árbitros se encuentra delimitada por el Código de Ética del CEDCA. En primer lugar, dicho Código limita la temporalidad de la obligación de mantener la confidencialidad, al señalar que la misma debe mantenerse desde el comienzo hasta después del procedimiento arbitral.

Por otro lado, el Código señala el alcance de dicha obligación, al indicar que los árbitros deben garantizar que la información propia del caso no sea divulgada a terceros. Por supuesto, lo anterior tendrá aplicación salvo que las partes acuerden lo contrario.

Dicho Código también establece ciertas limitaciones respecto al uso que los árbitros podrán darle a la información catalogada de confidencialidad, indicando que:

- i. Por ninguna razón la información propia del caso puede ser utilizada para el beneficio propio o de terceros, o para afectar negativamente los intereses de terceros.
- ii. En el caso que el Tribunal Arbitral esté compuesto por más de un árbitro, estos no podrán comunicar a otra persona que no pertenezca al Tribunal sobre las deliberaciones de los demás árbitros.

⁴ Disponible en: <https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/RCEDCA-2020.-Versi%C3%B3n-14-01-2020-Con-C%C3%B3digo-de-%C3%A9tica-Nuevo.pdf>

- iii. Ningún árbitro podrá comunicar de la decisión del Laudo antes que éste sea dictado

Por último, el Código de Ética indica que, una vez finalizado un proceso arbitral, un árbitro no podrá prestar apoyo a las partes en los procedimientos posteriores al arbitraje, salvo que así lo requiera la ley.

Reglamento General de Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)

El Reglamento General de Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas 2018⁵ también sigue el mismo esquema del artículo 42 de la LAC, al señalar en su artículo 9 que, salvo acuerdo en contrario, los árbitros, tendrán la obligación de guardar la confidencialidad de la información contenida en los expedientes correspondientes a los procedimientos de arbitraje administrados por el CACC.

En el artículo 23 *ejusdem*, se dispone como una obligación de los árbitros, proceder en todo momento con la debida diligencia y “garantizar a las partes confidencialidad, ecuanimidad e imparcialidad”.

El Reglamento CACC no delimita el alcance, temporalidad ni el uso de la obligación de confidencialidad que deben cumplir los árbitros.

Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje sobre Arbitraje Independiente

Las Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje sobre Arbitraje Independiente⁶ en su artículo 28 dispone que, salvo acuerdo contrario de las partes, el Tribunal Arbitral, el secretario y, cuando proceda, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el arbitraje y el laudo arbitral.

Así mismo, el referido artículo 28 señala que las deliberaciones del Tribunal Arbitral relacionadas con el escrutinio o revisión del laudo son confidenciales.

⁵ Disponible en: <https://arbitrajecc.org/wp-content/uploads/2019/10/RCCACC-Modificaci%C3%B3n-Anexo-I-Aprobado-JD-9-11-2016.pdf>

⁶ Disponible en: <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/07/Reglas-AVA-sobre-Arbitraje-Independiente.pdf>

Antecedente Legislativo

A pesar de que la LAC fue inspirada en la Ley Modelo UNCITRAL, este instrumento no contiene una disposición similar a la del artículo 42, ni en su versión de 1985⁷, ni en las enmiendas adoptadas en 2006⁸.

Un antecedente relevante a la LAC son las Reglas Éticas de la International Bar Association (IBA) de 1987⁹ para árbitros internacionales, las cuales señalan que las deliberaciones del Tribunal Arbitral y el contenido mismo del laudo permanecen confidenciales a perpetuidad a menos que las partes liberen a los árbitros de esta obligación.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Decisiones judiciales

A continuación, se reseñará una decisión de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en donde se hizo mención al principio de confidencialidad, y dos decisiones relacionadas con el arbitraje internacional:

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. Carlos Luis Abrey y Agropecuaria “El Esfuerzo C.A.” Vs. Manuel Eloy Ramos Urquiola, Carlos Miguel Ramos Urquiola y Bertha Urquiola. Sentencia Nro. 448, del 09 de noviembre de 2000¹⁰

Se trata de una sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia con motivo a un recurso de casación dictado en contra de una decisión del Juzgado Superior Cuarto Agrario, en la que declaró con lugar un recurso de nulidad presentado en contra de un laudo dictado por árbitros arbitradores.

La Sala de Casación Social declaró inadmisibles el referido recurso de casación debido a que las partes optaron por árbitros arbitradores, lo cual trae como consecuencia que no sea recurrible en casación la decisión principal, que es la de los árbitros, así como, tampoco es recurrible en casación las sentencias que decidan algún recurso o alguna incidencia que se suscite ante el Tribunal ordinario durante el procedimiento de publicación y posterior ejecución del laudo arbitral.

⁷ Disponible en: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/ml-arb-s.pdf>

⁸ Disponible en: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf

⁹ Disponible en: https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/03/iba_publications_ethics_arbitrators_1987.pdf

¹⁰ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/A448-091100-00271.HTM>

Así, la Sala consideró que tal solución fue “...acorde con los principios de celeridad, economía y confidencialidad que justifican la solución arbitral de las controversias que se susciten entre los justiciables, los cuales ceden ante una mayor seguridad, cuando las partes optan por someter la decisión a una apelación ante un Tribunal Superior ordinario”.

High Court of Australia. Esso Australia Resources C. vs. The Honourable Sidney James Plowman. 7 de abril de 1995¹¹

Es uno de los casos más relevantes en materia de confidencialidad en el arbitraje. Se trató de un arbitraje en el que intervino el Estado, por lo que el alto tribunal australiano consideró que, la confidencialidad no podía considerarse un atributo fundamental y que debía prevalecer el interés legítimo del público en obtener información relativa a los asuntos de las autoridades gubernamentales, razón por la cual, la divulgación al público por sus legítimos intereses es motivo suficiente para desvelar una información que en otro caso sería confidencial.

En este sentido, se señaló que la confidencialidad no es un atributo esencial de los arbitrajes entre particulares, por lo que es incorrecto considerarla implícita en el acuerdo de arbitraje.

Court of Appeal. Commonwealth of Australia vs Cockatoo Dockyard Pty Limited. 27 de junio de 1995¹²

Se trató de un caso en el que un periodista que no pudo tener acceso a la información relacionada con un arbitraje iniciado por la sociedad Cockatoo Dockyard Pty. Ltd. contra el gobierno australiano, presentó una demanda basada en las leyes australianas sobre libertad de expresión.

La empresa se opuso al requerimiento del periodista, y le exigió al árbitro que mantuviera la confidencialidad, pero el gobierno de Australia alegó que la libertad de expresión es una materia que debe incluirse en la noción de interés público.

El árbitro rechazó la solicitud del periodista justificándose en su obligación de confidencialidad, ocasionando que el gobierno acudiera al Tribunal Supremo, en donde se decidió, por mayoría, que cuando un Estado es parte de un arbitraje el árbitro no tiene

¹¹ Disponible en : [https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/1995/013--ESSO_AUSTRALIA_RESOURCES_LTD_AND_OTHERS_v_THE_HONOURABLE_SIDNEY_JAMES_PLOWMAN_AND_OTHERS--\(1995\)_128_ALR_391.html](https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/1995/013--ESSO_AUSTRALIA_RESOURCES_LTD_AND_OTHERS_v_THE_HONOURABLE_SIDNEY_JAMES_PLOWMAN_AND_OTHERS--(1995)_128_ALR_391.html)

¹² Disponible en: <https://nswlr.com.au/view/36-NSWLR-662>

competencia para imponer una obligación de confidencialidad. Así mismo, el Tribunal concluyó que cuando se trata de asuntos relacionados con la salud y el medio ambiente, existe un deber público de divulgación a las agencias estatales o al público.

Desarrollo doctrinal

Tradicionalmente, se ha considerado a la confidencialidad como una de las ventajas del arbitraje, por ejemplo, Roque J. Caivano¹³ considera que la confidencialidad es definitivamente una de las grandes virtudes que posee el arbitraje, junto con la celeridad y la economía de costos, y para Lupini Bianchi, “una de las características que hacen del arbitraje un método interesante de resolución de conflictos, por contraposición a la vía judicial, es la confidencialidad con la cual las partes pueden ventilar sus controversias”¹⁴.

Sin embargo, Gonzalo Jiménez-Blanco¹⁵, indica que cabe preguntarse, no sólo si la obligación de confidencialidad existe, sino también, en caso de existir, qué significa exactamente, a quienes aplica, por cuanto tiempo, entre otras cosas. Afirma dicho autor que las respuestas a tales inquietudes pueden ser muy diversas debido a hay muchos tipos de arbitraje, y la regulación de unos y otros puede venir afectada por muchos matices.

El concepto de confidencialidad generalmente aceptado por la doctrina¹⁶, hace referencia a la obligación de las partes, árbitros, instituciones arbitrales y todo aquel que haya intervenido en el procedimiento, de no revelar información concerniente al arbitraje a terceros, como transcripciones de audiencias, memoriales, evidencias, documentos, el laudo y e incluso toda actuación adelantada en el trámite, actuando como salvaguarda a los intereses de las partes y procurando la continuidad de la relación negocial.

Tal y como ha señalado Franca Valente¹⁷, las leyes de muchos países no se refieren al tema de la confidencialidad y de tocarlo lo hacen someramente, ocasionando un profundo debate en la doctrina, en torno a si la confidencialidad es inherente al arbitraje

¹³ Roque J. Caivano, El arbitraje su eficacia como medio alternativo de resolución de conflictos (Buenos Aires: Ad Hoc, 1993), 87.

¹⁴ Luciano Lupini Bianchi, «Naturaleza, efectos, requisitos y modalidades del laudo arbitral», en El Arbitraje en Venezuela estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, coord. Por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt C., Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche M. (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas; Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje; Club Español del Arbitraje Capítulo Venezuela, 2013), 385.

¹⁵ Gonzalo Jiménez-Blanco. Arbitraje, vol. VIII, n° 3, 2015, pp. 735–748

¹⁶ Gary Born, International Commercial Arbitration, Volume II, Wolters Kluwer, 2009, pp. 2250 y 2251.

¹⁷ Franca Valente Girado. La confidencialidad: agente motivador para pactar la cláusula arbitral en los contratos comerciales, en Revista Business. VenAmCham. Mayo / junio 2013. Disponible en: https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2019/07/business-334_legal_advice-2.pdf

o, por el contrario, las partes deben pactar expresamente un acuerdo de confidencialidad.

Para Roque J. Caivano¹⁸, la confidencialidad ha sido tratada de distintas maneras por las leyes y los reglamentos de los centros de arbitraje, por lo que propone clasificarlas en tres categorías:

- a) aquellas que no contienen siquiera una mera mención de la confidencialidad; como, por ejemplo, la Ley Modelo UNCITRAL¹⁹.
- b) aquellas que apenas enuncian un principio general, aunque sin mayor regulación;
- c) aquellas que, con matices, avanzan en una reglamentación que pretende abarcar, al menos, los supuestos más usuales, ejemplo de ello es la ley peruana²⁰.

Caivano, considera que la LAC debería incluirse en la segunda categoría de las mencionadas anteriormente, porque el artículo 42 contiene un enunciado genérico que no regula elementos fundamentales. No compartimos dicho criterio, más bien creemos que, la ley venezolana contiene los elementos básicos respecto a la confidencialidad, por lo que deberíamos incluirla en la tercera y no en la segunda de las categorías.

Alberto Baumeister²¹ opina que la confidencialidad establecida en la LAC, se presenta como una excepción a la publicidad que normalmente se lleva a cabo en el proceso ordinario como garantía de seguridad de las partes, sin embargo, dicha confidencialidad es justificable, ya que podría afectar el buen nombre comercial de quien se somete al arbitraje

De acuerdo con la “Guía práctica para la comprensión y utilización del arbitraje” de la Asociación Venezolana de Arbitraje²², la LAC, al contrario de muchas legislaciones, consagra en su artículo 42 la confidencialidad del arbitraje como una obligación de los árbitros, lo cual beneficia a las partes especialmente en lo referente al secreto comercial,

¹⁸ Roque J. Caivano, “ El deber de confidencialidad de los árbitros en el arbitraje comercial desde un enfoque comparativo”, Lima Arbitration, n° 4, 2010 / 2011, p. 119

¹⁹ Disponible en: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/ml-arb-s.pdf>

²⁰ Disponible en: https://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Legislacion_aplicable/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf

²¹ Alberto Baumeister, Algunas consideraciones sobre el Procedimiento aplicable en los casos de Arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial, en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial. (Caracas, Anauro Ediciones, 1999).

²² Asociación Venezolana de Arbitraje. «Guía práctica para la comprensión y utilización del arbitraje.» 7 de enero de 2014. <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2020/12/Guia-Practica-para-la-Compren-sion-y-Utilizacion-del-Arbitraje-V-6.2.pdf>

información financiera, contable, patrimonial y de propiedad intelectual (*know how*) de sus negocios contra terceros no involucrado en el conflicto.

Ahora bien, el autor Frank Gabaldón²³ considera que la obligación de confidencialidad establecida en el artículo 42 de la LAC choca con lo previsto en el artículo 43 *ejusdem*, el cual ordena que se acompañe el expediente sustanciado por el Tribunal Arbitral al recurso de nulidad que se interponga contra el laudo.

En la misma línea se pronunció María A. Ruíz²⁴, quien considera que, si bien el ordenamiento jurídico venezolano se encuentra inscrito dentro de la teoría clásica que considera la confidencialidad como un principio inherente a la institución arbitral, el mismo admite la aplicación de ciertas limitantes, como la que se genera al acudir a los órganos jurisdiccionales venezolanos.

El deber de confidencialidad se impone a los árbitros por el artículo 42 de la LAC de manera predeterminada, pero, las partes pueden modificar el alcance de tal obligación e incluso, hacerla inaplicable por mutuo acuerdo. No obstante, para Jens-Peter Lachmann²⁵, si bien las partes podrían contractualmente liberar al árbitro del deber de mantener confidencialidad sobre el proceso de toma de decisión, esto resulta problemático, porque el principio de la confidencialidad tiene como propósito la protección del árbitro.

Comentario

La LAC es de las pocas leyes de arbitraje que contempla expresamente el deber de confidencialidad que tienen los árbitros. Posición, que también fue asumida por el CEDCA y el CACC. Además, permitir que los términos de tal obligación establecida en el artículo 42 de la LAC puedan ser modificadas o inaplicables, por acuerdo contraído por las partes, es una muestra más del valor que la LAC otorga al principio de la libre autonomía de la voluntad de las partes.

El sujeto que se obliga a cumplir con el deber de confidencialidad establecido en el artículo 42 de la LAC son los árbitros, si bien dicho artículo utilizó el término en plural “árbitros”, el mismo debe entenderse también aplicable cuando se trata de un árbitro único. La especificidad del artículo hace que no queden dudas respecto a que los árbitros

²³ Frank Gabaldón. Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial. (Caracas, Livrosca, 1999).

²⁴ María Alejandra Ruíz. “El principio de confidencialidad en el marco del arbitraje comercial internacional”, en Revista Venezolana de Derecho Mercantil, Nro. 2, (Caracas, SOVEDEM, 2019).

²⁵ Jens-Peter Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, (Berlín, Dr. Otto Schmidt KG, 2007), p.1889.

al aceptar sus nombramientos asumen, entre otros deberes, el cumplir con la confidencialidad.

Respecto al alcance de la confidencialidad, el referido artículo 42 también es contundente, al señalar que los árbitros deben guardar la confidencialidad sobre: i) las actuaciones de las partes, ii) de las evidencias, y iii) de todo contenido relacionado con el proceso arbitral.

De esta manera, la LAC asume una posición bastante clara sobre el aspecto material de la confidencialidad, al exigir que la obligación incluye absolutamente todo lo relacionado con el proceso arbitral, esto debe ser entendido desde que el árbitro acepta el cargo, y, por ende, tiene acceso al expediente del caso.

Si bien la LAC no establece la duración de la obligación de confidencialidad, consideramos que deberá mantenerla hasta que el caso se haga público con motivo de su eventual judicialización, como, por ejemplo, con la interposición del recurso de nulidad establecido en el artículo 43 *ejusdem*, toda vez que, el expediente sustanciado por el Tribunal Arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto.

Cuando las partes deseen modificar el alcance del artículo 42 de la LAC, se recomienda hacerlo por escrito, y someterlo a la consideración del potencial árbitro para que este sepa con antelación cuales son las expectativas de las partes respecto al manejo de la información confidencial, y así, pueda decidir si acepta o no el cargo. No obstante, las partes podrán acordar los términos de la confidencialidad en cualquier momento del procedimiento, para ello, deben ser cautelosos respecto a los hechos ocurridos antes de dicho acuerdo. Algunos momentos para hacerlo pueden ser: en el contrato que las partes celebren con el árbitro, así como, en el acta de misión o término de referencia.

Si bien el régimen contenido en el artículo 42 de la LAC puede verse matizado por acuerdo entre las partes, o por el Reglamento y Código de Ética del Centro de Arbitraje aplicable al caso, salvo que se acuerde su desaplicación, el árbitro deberá cumplir con su obligación, y en caso de incumplimiento deberá reparar a la parte a la que ha causado un daño.

Tal y como afirman Salvador Yannuzzi, Carlos Lepervanche y Mario Bariona²⁶, las legislaciones como la venezolana que no regulan expresamente el régimen aplicable a la responsabilidad de los árbitros en ejercicio de sus funciones, dejan a la legislación

²⁶ Salvador Yannuzzi; Carlos Lepervanche y Mario Bariona, La recusación e inhibición de los árbitros. la necesidad de su independencia e imparcialidad en El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial. CEDCA, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, p.427.

general sobre responsabilidad la respuesta a la pregunta de si los árbitros son responsables, y en qué medida se origina tal responsabilidad.

En todo caso, según señala Luis Alfredo Araque Benzo, “(...) cualquier acción que las partes de un proceso arbitral puedan pretender invocar frente a los árbitros, tendría que ser planteada de manera independiente del propio laudo arbitral y con base a la relación, en principio estrictamente contractual, bajo la cual actúan los árbitros frente a las partes”.²⁷

Conclusiones

El artículo 42 de la LAC ha sido poco tratado por la doctrina patria y no ha sido analizada por la jurisprudencia venezolana.

A pesar de que la LAC fue inspirada en la Ley Modelo UNCITRAL, este instrumento no contiene una disposición similar a la del artículo 42. Venezuela es de los pocos países que establecen a nivel legal la obligación de confidencialidad para los árbitros, fijando de manera muy clara, el alcance de tal obligación.

En el arbitraje internacional la tendencia se inclina a considerar que la confidencialidad no es un atributo esencial de los arbitrajes entre particulares, por lo que es incorrecto considerarla implícita en el acuerdo de arbitraje, tema que no tiene especial relevancia para el caso venezolano, toda vez que la LAC en su artículo 42 establece de manera predefinida el deber de confidencialidad, salvo pacto en contrario.

Otro tema recurrente en el arbitraje internacional ha sido cuando el Estado es parte de un arbitraje, llegándose a la conclusión de que el árbitro no tiene competencia para imponer una obligación de confidencialidad. Así mismo, cuando se trata de asuntos sensibles, existe un deber público de divulgación que supera a cualquier acuerdo de confidencialidad previamente celebrado.

El Reglamento del CEDCA y del CACCC, así como las Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje sobre Arbitraje Independiente, contemplan una norma similar al artículo 42 de la LAC, siendo que el Código de Ética del CEDCA delimita de manera más detallada el alcance de la obligación.

Si las partes desean modificar o desaplicar el contenido del artículo 42 de la LAC deberán hacerlo por escrito, y lo más recomendable, es que sea en los momentos más tempranos del proceso arbitral. Tal modificación deberá ser explícita para que no existan dudas respecto a su alcance material, ni su temporalidad.

²⁷ Luis Alfredo Araque Benzo, Manual del Arbitraje Comercial. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, p. 87.

Artículo 43

Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Este deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. El expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto.

La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado.

Adolfo Hobaica

Abogado en ejercicio. Universidad Santa María Caracas - Venezuela (1976); Diploma Superior de la Université de Droit, d'Économie et Sciences Sociales de Paris «Finances Publiques et Droit Fiscal» (1980).

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Adolfo Hobaica Consideraciones sobre la caución prevista en la Ley de Arbitraje Comercial https://www.academia.edu/43382639/Consideraciones_sobre_la_Caucio_n_prevista_en_la_LAC
- Estadísticas sobre nulidad de laudos arbitrales fortalecen el arbitraje en Venezuela, Pedro Rengel (Travieso Evans Arria Rengel & Paz), Comité de Arbitraje VENAMCHAM, Febrero 2019.
- Guillermo Palao Moreno El lugar de arbitraje y la “deslocalización” del arbitraje comercial internacional. Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 130 enero-abril 2011
- Henríquez La Roche Ricardo, El Arbitraje Comercial en Venezuela. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000
- Jesús Remón Peñalver «Sobre la Anulación del Laudo: El Marco General y Algunos Problemas Revista para el análisis del derecho» InDret N° 3 Año 2007
- José Gregorio Torrealba La Impugnación del Laudo Arbitral Boletín N°160 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales enero-junio 2020
- Mezgravis, Andrés, Carrillo, Marcos y Saggi, Pedro, El Recurso de Nulidad contra el Laudo Arbitral, en El Arbitraje en Venezuela, Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, Caracas, 2013
- Pedro Rengel Nuñez, La Caución para recurrir la nulidad del laudo arbitral como garantía del resultado del proceso. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N°15
- Santiago Talero Rueda, “Reflexiones sobre la Revisión Judicial de Fondo de los Laudos Arbitrales”, Revista Lima Arbitration N° 3 - 2008 / 2009.

Jurisprudencia

- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Sent. 28-2-08 Weininger
- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sent. 3-11-10 Astivenca

- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sent. N° 1773 30-11-11 Van Raalte

Comentario

Para iniciar estos comentarios es necesario indicar que el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana, es el primero que conforma el Capítulo VII que se refiere a la anulabilidad del laudo arbitral; este Capítulo está compuesto por cinco artículos los cuales regulan la institución del Recurso de Nulidad, las causales para su procedencia, los requisitos para su admisión y el procedimiento aplicable para la sustanciación del mismo.

Este procedimiento previsto para atacar el laudo y tratar de anularlo, se tramita ante la jurisdicción ordinaria de manera autónoma, y se verifica una vez que el tribunal arbitral ha agotado su jurisdicción por haber sido dictado el laudo, es decir, el arbitraje debe haber concluido forzosamente, nunca antes.

El otro procedimiento que se tramita obligatoriamente ante la misma jurisdicción ordinaria es el concerniente al reconocimiento y a la ejecución del laudo, si resulta que el obligado no cumple voluntariamente con lo dispuesto en el mismo¹.

Existen otras circunstancias en las cuales es posible acudir a la jurisdicción ordinaria en los arbitrajes, pero a diferencia del recurso de nulidad y del reconocimiento o ejecución de los laudos, ellas son opcionales pues se consuman a solicitud de las partes con aprobación del tribunal arbitral para pedir asistencia en el caso de que sea necesaria, para la evacuación de alguna prueba o para la practica de alguna medida cautelar².

En esta disposición de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana, se prevé la existencia del Recurso de Nulidad como único medio de ataque previsto contra el Laudo Arbitral, la oportunidad y el lapso para interponerlo, así como ante qué autoridad jurisdiccional deberá remitirse el expediente sustanciado por los árbitros conjuntamente con la formalización del recurso intentado por los recurrentes.

Aunque no es el tema de estos comentarios, debemos mencionar someramente que para que sea declarado con lugar el recurso de nulidad es necesario que se encuentren presentes en el laudo algunas causales específicas³, que fueron tipificadas por el legislador y que, de existir el laudo, estaría infestado de nulidad.

¹ Ley de Arbitraje Comercial Venezolana, Art. 48.

² Ley de Arbitraje Comercial Venezolana, Art. 28.

³ Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Art. 44.

Estas causales se refieren exclusivamente a asuntos que afectan los derechos fundamentales de las partes, como son su capacidad para obrar en el arbitraje, vicios para la designación de los árbitros, imposibilidad de alguna de las partes en el ejercicio de sus derechos o que el proceso no se ha ajustado a la Ley, que el laudo se refiera a una controversia no prevista por las partes, que no es vinculante, que ha sido anulado con anterioridad o que la controversia no es arbitrable, es decir, afectan algunas de ellas el orden público y no la decisión de fondo de los árbitros.

Por consiguiente, en ningún caso la decisión del fondo de la controversia que le fue planteada a los árbitros puede ser atacada de nulidad, ninguna de las causales está referida a esa resolución de la esencia del pleito, es decir, el mérito de la causa es del libre resorte de los árbitros y en ningún caso puede ser alterado por el juez de la nulidad al resolver el recurso interpuesto.

Esta es una de las características esenciales del arbitraje conjuntamente con la confidencialidad⁴, debido a que cuando las partes se someten a él renuncian voluntariamente a hacer valer sus derechos ante los jueces de la jurisdicción ordinaria⁵.

En la mayoría de los países del mundo, la decisión de fondo de los árbitros no puede ser atacada por las partes al proponer el recurso de nulidad. Los árbitros son autónomos, se trata de una cuestión de seguridad jurídica para las partes cuando se someten al arbitraje; en efecto sería un contrasentido eludir convencionalmente la jurisdicción ordinaria para luego caer en ella con el objeto de que sea revisado lo resuelto por los árbitros al acatar el mandato que le confirieron las partes⁶.

Hecha esta advertencia, seguiremos analizando la norma que es objeto de estos comentarios, la cual en su segundo párrafo señala la fuerza ejecutoria del Laudo Arbitral una vez dictado, y establece que su ejecución no podrá ser suspendida al proponerse el recurso sino por mandato del Tribunal Superior que esté conociendo el mismo, previa constitución de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso de que el recurso fuere rechazado.

Vemos entonces que de conformidad con la norma que estamos comentando, el laudo arbitral solamente puede impugnarse mediante el Recurso de Nulidad, con lo cual de entrada el legislador descartó cualquier otro medio para atacarlo con la finalidad de asegurar su eficacia y darle seguridad jurídica a lo resuelto por los árbitros, atribuyéndole

⁴ Ley de Arbitraje Comercial, Art. 42.

⁵ Ley de Arbitraje Comercial, Art. 5.

⁶ Santiago Talero Rueda, "Reflexiones sobre la Revisión Judicial de Fondo de los Laudos Arbitrales", Revista Lima Arbitration N° 3 - 2008 / 2009.

ejecutividad aun cuando hubiese sido cuestionada su validez por ante la autoridad jurisdiccional por cualquiera de las partes.

Pasemos ahora a ver con detalle lo que señala la norma respecto del recurso de nulidad y su trámite.

Del recurso de nulidad y su trámite ante la jurisdicción ordinaria

En una primera aproximación al contenido de esta norma, debemos indicar que en el foro arbitral se cuestiona la brevedad del lapso para proponer el recurso de nulidad, aduciéndose que ese plazo de 5 días previsto para su interposición es extremadamente corto para prepararlo y para formalizarlo, y que en otras legislaciones del mundo ciertamente ese lapso es mucho mayor, por lo tanto en una futura reforma debería ampliarse de manera que fuese más holgado y permita un mejor estudio del mismo.

Si recurrimos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional creada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en el año 1985, con la finalidad de promover la armonización y unificación progresiva del derecho mercantil internacional, y que hoy en día es la base de las legislaciones de arbitraje de muchos países del mundo, observamos que ese cuerpo legal establece que la petición de nulidad del laudo podrá formularse dentro del lapso de tres (3) meses a partir de la fecha de su recepción o, desde la fecha en que la corrección o aclaratoria del mismo haya sido resuelta por el tribunal arbitral⁷.

Es importante destacar que en la elaboración de esa Ley participaron 36 estados miembros de las Naciones Unidas de varios continentes (África; América Latina y el Caribe; Asia; Europa Occidental; Europa Oriental y otros Estados), es decir hubo un importante consenso regional de países del mundo entero para su elaboración. Hoy en día esa comisión está compuesta por 60 estados miembros, es decir, se amplió considerablemente⁸.

Como se apuntó en uno de los párrafos anteriores este instrumento ha servido de base para la creación de las leyes de arbitraje en el mundo entero, y sigue siendo una referencia muy importante para el sistema arbitral, con lo cual sus propuestas son el resultado de un estudio que contiene las opiniones de expertos que tienen diversas formaciones culturales en materia de resolución de conflictos al más alto nivel.

⁷ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, Artículo 34.

⁸ https://uncitral.un.org/es/about/faq/mandate_composition/history

En las legislaciones que acogieron su texto para la elaboración de sus leyes de arbitraje como por ejemplo España, Guatemala, Colombia, Panamá, Chile y Argentina⁹, observamos que los lapsos para proponer la impugnación del laudo a través del recurso de nulidad son mucho mayores que el nuestro, salvo en países como Honduras y en Perú que dicho lapso es de 7 y 15 días cada uno respectivamente¹⁰.

Consideramos, a la luz de otras legislaciones de arbitraje, que el lapso de 5 días establecido en nuestra Ley de arbitraje realmente es corto, básicamente por cuanto un análisis detenido del laudo que resuelve un arbitraje complejo puede requerir un lapso mayor de reflexión y estudio para su elaboración, pero nuestro legislador no lo consideró indispensable.

Adicionalmente esta norma establece que el expediente sustanciado deberá adjuntarse al texto del recurso interpuesto, lo cual también obliga a los centros de arbitraje a preparar dentro de ese mismo lapso de 5 días el expediente sustanciado que debe acompañar la parte al recurso.

En la práctica vemos que hasta ahora los operadores del arbitraje en el país se han adaptado a ese lapso, sin que se haya interpuesto algún recurso tendiente a desaplicar dicha norma por violar algún derecho fundamental fundamentado en la brevedad de ese lapso de 5 días para interponer el recurso.

Señalamos que en el ambiente arbitral se comenta que los proyectistas antes de la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial en 1998, consideraron que la brevedad del lapso para proponer el recurso de nulidad obedecía al hecho de que el arbitraje es una procedimiento expedito y darle un lapso tan largo como el señalado en la Ley Modelo en la cual se basa, lo retrasaría innecesariamente.

Pensamos que estas razones que movieron a los proyectistas para la fijación de ese lapso, juegan un papel muy importante a la hora de evaluar cualquier circunstancia al respecto de ese plazo, por cuanto realmente el arbitraje está concebido como un procedimiento expedito, por lo tanto el otorgamiento de un período de tiempo mucho mayor para acudir a la jurisdicción ordinaria para atacar al laudo, podría ser realmente un dislate siendo que la naturaleza misma del arbitraje es la brevedad en la solución del conflicto y se opone a

⁹ Ley 60-2003 de Arbitraje de España, Art. 41 (2 meses); Ley de Arbitraje de Guatemala Art. 43 (1 mes); Ley que regula el Arbitraje Nacional e Internacional de Colombia Art.109 (1 mes); Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional de Panamá, Art. 38 (30 días); Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional de Chile, Art. 34 (3 meses); Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina, Art.100 (30 días).

¹⁰ Ley de Conciliación y Arbitraje de Honduras, Art. 72 (7 días); Ley General de Arbitraje del Perú, Art. 124 (15 días)

esa intervención judicial, precisamente porque las partes renunciaron a acudir a esa instancia¹¹.

Adicionalmente, consideramos que en caso de algún impedimento para el ejercicio del recurso de nulidad, en nuestras normas procesales por las cuales se rige el procedimiento de este recurso, se establece la posibilidad de que cualquier lapso pueda ser prorrogado cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario¹², por ello afirmamos que si bien es cierto que el lapso es mucho más corto que en otros países salvo Honduras y Perú como se señaló, su brevedad no impide que los usuarios del arbitraje puedan ejercer a cabalidad el recurso.

Es de hacer notar, que dentro del procedimiento en sede arbitral existen recursos una vez dictado el laudo como el de aclaratoria, corrección o ampliación del laudo, para lo cual se le concede al tribunal arbitral y a las partes un lapso lo suficientemente amplio¹³ que le permite a las partes formarse un criterio sobre el contenido del laudo y sobre la existencia de alguna causal de nulidad que pudiese estar presente en la estructura del laudo.

En este sentido, estimamos importante señalar que los recursos de nulidad en Venezuela contra los laudos arbitrales no son muy abundantes, según las estadísticas recabadas a febrero de 2019 en los Centros de Arbitraje¹⁴ de 200 laudos dictados, solo 26 laudos han sido impugnados y solo 6 de esos 26 laudos han sido anulados totalmente y 1 parcialmente¹⁵, lo cual corrobora que en Venezuela la interposición de recursos de nulidad contra los laudos no es elevada.

Concluimos entonces que en su primer párrafo esta norma establece categóricamente y sin ninguna duda que el único recurso que puede proponerse contra el laudo arbitral es el recurso de nulidad, lo cual concuerda con la mayoría de los países del mundo que utilizan el arbitraje como medio alternativo para la solución de conflictos; y que dicho recurso debe ser interpuesto por ante el Tribunal Superior de la sede donde hubiese sido dictado, en el lapso de 5 días a partir de su notificación a las partes o de la resolución que lo corrija lo aclare o lo amplíe. El recurso debe venir acompañado del expediente donde se tramitó el arbitraje.

¹¹ Ley de Arbitraje Comercial, Art. 5.

¹² Código de Procedimiento Civil, Art. 202.

¹³ Ley de Arbitraje Comercial, Art. 32.

¹⁴ Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC) y Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje.

¹⁵ Estadísticas sobre nulidad de laudos arbitrales fortalecen el arbitraje en Venezuela, Pedro Rengel (Travieso Evans Arria Rengel & Paz), Comité de Arbitraje VENAMCHAM, Febrero 2019.

No consideramos realmente que ese lapso de 5 días sea un impedimento de gran relevancia para el ejercicio de ese derecho, tal y como se desprende de la evolución del arbitraje en nuestro país desde la promulgación de la Ley en 1998 hasta nuestros días.

De los efectos del laudo arbitral frente a la interposición de la acción para atacarlo y pedir su nulidad

En su segundo párrafo, este Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial establece de forma indubitable que la interposición del recurso de nulidad en ningún caso suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral por los árbitros, salvo que a solicitud del impugnante el Tribunal que conoce del recurso lo acuerde previa constitución de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en caso de que el recurso fuere rechazado.

Tal vez esta sea la disposición más importante incorporada por nuestro legislador a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana, por cuanto le confirió al laudo una vez dictado, el carácter de sentencia definitivamente firme, es decir, impidió que el cumplimiento o la ejecución de la decisión de los árbitros pudiese ser retrasada por la interposición del recurso de nulidad o por cualquier ardid apoyado en el mismo para darle apariencia de legalidad al recurso.

En lo que respecta a la ejecutividad inmediata del laudo dictado en el arbitraje, nuestro legislador resolvió distanciarse de la Ley Modelo dándole como se indicó la condición de cosa juzgada al laudo dictado en el país como si se tratase de una sentencia definitivamente firme, estableciendo que su ejecución no podrá ser suspendida al interponerse el recurso de nulidad, a menos que se constituya como se señaló una caución para garantizar a todo evento la ejecución del laudo si ese recurso fuese declarado sin lugar.

En la Ley Modelo¹⁶ se establece que el tribunal que conoce de la nulidad, podrá suspender el procedimiento cuando alguna de las partes lo solicite, para que el tribunal arbitral revise el laudo o decrete cualquier medida que considere pertinente para eliminar los motivos que sustentan la petición de nulidad.

Se trata de una cautela que puede decretar la autoridad jurisdiccional con el objeto de prevenir a los árbitros y darles la oportunidad de subsanar cualquier asunto que pudiese afectar la validez del laudo.

No está previsto en la Ley Modelo que la ejecución del laudo pueda proseguirse si se propone el recurso de nulidad, solo se señala como acabamos de indicar que el tribunal

¹⁶ Ley Modelo (UNCITRAL), Art. 34 numeral 4.

a solicitud de cualquiera de las partes podrá suspender el procedimiento de impugnación con el objeto de que los árbitros pudiesen eliminar aquellos motivos que hubiesen dado pie a la interposición del recurso. Nada se dice sobre la constitución de garantía para asegurar los derechos del triunfador en el arbitraje como si lo señala nuestra legislación.

Tal vez podemos afirmar que el legislador en la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana se inspiró en la Convención de Nueva York de 1958¹⁷, suscrita por nuestro país el 8 de febrero de 1995, al señalar como si se tratase de un laudo extranjero que los efectos del laudo no podrán dilatarse si se interpone el recurso de nulidad salvo que, como se expuso, la parte que pretenda suspender sus efectos constituya una caución para evitar los daños y perjuicios que pudiesen sobrevenirle al vencedor si ese recurso fuese declarado improcedente.

En este sentido apuntamos que la Ley de Arbitraje Española recoge el mismo sistema de ejecutabilidad inmediata del laudo dictado en su sede aunque contra él se hubiese interpuesto el recurso de nulidad¹⁸. De igual manera la Ley de Arbitraje Colombiana prevé la ejecutabilidad del laudo pendiente el recurso de nulidad, salvo que la administración pública solicite su suspensión¹⁹.

Vemos entonces que otras legislaciones aunque no mayoritariamente son afines a la nuestra por lo que respecta a darle esa condición de ejecutabilidad del laudo, aunque contra él se hubiese interpuesto el recurso de nulidad.

Las leyes de Guatemala, Chile y Argentina reproducen lo establecido al respecto por la Ley Modelo²⁰, la Ley de Arbitraje Panameña no permite que sea ejecutado el laudo pendiente el recurso de nulidad²¹, las leyes de Arbitraje del Perú y de Honduras establecen la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares, siendo que curiosamente en Honduras el recurso de nulidad se propone ante el mismo tribunal arbitral, el cual deberá remitir las actuaciones a la autoridad judicial correspondiente²².

Es importante entonces recalcar que en nuestra legislación el laudo una vez dictado puede ser ejecutado como si se tratase de una sentencia definitivamente firme, por lo tanto la única manera de suspender sus efectos es mediante la constitución de una caución como lo establece claramente la norma que comentamos.

¹⁷ Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Art. VI.

¹⁸ Ley 60-2003 de Arbitraje de España, Art.45.

¹⁹ Ley que regula el Arbitraje Nacional e Internacional de Colombia, Art.42.

²⁰ Ley de Arbitraje de Guatemala, Art. 44; Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional de Chile, Art. 34; Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina, Art.100.

²¹ Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional de Panamá, Art. 69.

²² Ley de Conciliación y Arbitraje de Honduras, Art.72; Ley General de Arbitraje del Perú, Art. 81.

Esta circunstancia, le da a nuestro sistema de arbitraje una ventaja muy importante sobre otras legislaciones que no le reconocen al laudo dictado en la sede la autoridad de cosa juzgada, siendo que el Tribunal Supremo de Justicia²³ ha reconocido al sistema arbitral como una jurisdicción distinta a la jurisdicción ordinaria, con lo cual el laudo goza de autonomía e independencia como un medio alternativo para la solución de controversias, consagrado en nuestra Carta Magna²⁴.

Podríamos afirmar sin ninguna duda, que el ordenamiento jurídico del sistema arbitral en Venezuela fue concebido para favorecer al arbitraje comercial como un medio seguro, independiente, expedito y eficaz para la solución de controversias, que si bien es cierto ha tenido tropiezos a través de los años ha evolucionado lenta pero satisfactoriamente con decisiones muy importantes dictadas en sede judicial, que dejan claramente establecido que la *lex arbitri* en nuestro país podría considerarse como una de las más amplias y seguras del mundo.

Obviamente si los sistemas judiciales pierden su independencia cualquier ordenamiento jurídico pudiese ser vulnerable y perder la confianza que los justiciables pueden depositar en ella, cuestión que influye de manera determinante a la hora de escoger la sede del arbitraje en cualquier parte del mundo, pero ello no depende de la Ley propiamente dicha sino de las políticas que se implanten en los países.

Es por ello que las grandes jurisdicciones en materia de arbitraje son aquellas donde el poder judicial tiene una visión amplia y segura del sistema arbitral, que hace que ese medio de resolución de controversias sea utilizado en esas jurisdicciones por la mayor parte de los usuarios del arbitraje quienes acuden a ellas para resolver sus conflictos.

En todo caso debemos advertir que en el arbitraje internacional desde hace algunos años, ha venido tomando fuerza la tesis de la deslocalización del arbitraje, con lo cual se viene afirmando que la sede del arbitraje ha venido perdiendo vigencia²⁵, precisamente por cuanto la ejecución del laudo dictado en la sede puede verificarse en cualquier país aún en el supuesto de que se hubiese interpuesto el recurso de nulidad en la sede, por lo tanto

²³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Sent. 28-2-08 Weininger “En consecuencia, en tanto implican el ejercicio de actividad jurisdiccional, los medios alternativos de justicia atañen al derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, por lo que, si en un caso concreto, el mecanismo más eficaz para la tutela de una situación jurídica es el arbitraje, a él tendrá derecho el titular de esa situación, siempre, debemos claro está, que se cumpla, además, con las condiciones de procedencia de esos medios alternos”.

²⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Arts. 253 y 258.

²⁵ Guillermo Palao Moreno El lugar de arbitraje y la “deslocalización” del arbitraje comercial internacional. Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 130 enero-abril 2011, pp. 171 – 205.

de alguna forma pudiese perder importancia la tutela judicial que pudiesen ejercer los tribunales de la sede del arbitraje sobre la solución del recurso de nulidad²⁶.

Como es natural no debemos olvidar que la asistencia que presta la jurisdicción ordinaria a los tribunales arbitrales, en materia de medidas preventivas y en materia de evacuación de pruebas si fuere el caso, se siguen rigiendo por los tribunales de la sede del arbitraje, por lo tanto no dejan de tener gran importancia en la sustanciación del arbitraje de manera que siempre será importante la selección de la sede del arbitraje aunque siga tomando cuerpo la tesis de la deslocalización del arbitraje.

Recordemos que el uso de la tecnología es una constante desde hace algunos años en el arbitraje, con lo cual prácticamente los arbitrajes internacionales se pueden tramitar en cualquier parte del mundo, y los árbitros pueden encontrarse en lugares distintos, lo cual milita a favor de la tesis que sostiene la pérdida de importancia de la sede del arbitraje.

Actualmente como consecuencia de la pandemia *COVID19*, el uso de medios electrónicos se ha generalizado de manera importante en los arbitrajes a escala nacional, inclusive los reglamentos de las instituciones que manejan arbitraje en el país han aprobado guías para el trámite de los asuntos mediante medios electrónicos²⁷.

Lo anterior es para evidenciar que con el uso de la tecnología, podría afianzarse aún más la tesis de la deslocalización del arbitraje, el cual en muchísimos casos podría verificarse sin que las partes tuviesen que trasladarse de sus oficinas para resolver el conflicto, lo cual ha venido reduciendo significativamente los costos de esos procesos y demostrando que el arbitraje es la manera más eficaz de resolver una gran variedad de conflictos.

No deja de ser importante en este mecanismo de solución de controversias que la conducta de las partes es fundamental para que el mismo sea realmente expedito y eficaz.

Como hemos podido observar esta disposición legal contenida en el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial que es objeto de nuestros comentarios, expresa con bastante claridad todo lo relacionado con el recurso de nulidad y su trámite, por lo que pensamos que agregar algo más sería innecesario y contraproducente a nivel pedagógico.

²⁶ Artículo VI de la Convención sobre el Nueva York del 10 de junio de 1958 y Artículo 6 de la Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional Panamá de 1975.

²⁷ Guía para la conducción de casos a través de medios electrónicos, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje [www. https://cedca.org.ve](https://cedca.org.ve); Reglamento para el manejo de Procedimientos a través de medios electrónicos. Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas <https://arbitrajeccc.org/normativa/nuevo-reglamento/>

Seguidamente consideramos necesario pasar a revisar algunos criterios jurisprudenciales que han reafirmado el contenido de esta disposición y han consolidado la independencia del arbitraje como medio eficiente para resolver controversias.

jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre el recurso de nulidad y la autonomía del sistema arbitral

La evolución de nuestro sistema arbitral ha contado con algunos fallos de gran importancia dictados en esta década, donde se ha reforzado la existencia de la jurisdicción arbitral como una jurisdicción independiente del poder judicial y que el único recurso que puede interponerse contra el laudo arbitral es el recurso de nulidad tal y como lo establece la Ley de Arbitraje Comercial.

En estos fallos interpuestos a través de otros recursos distintos al de nulidad (recursos de casación, amparos y de revisión constitucionales) se reafirma que el único recurso que puede interponerse contra el laudo es el recurso de nulidad, tal y como lo señala la norma que estamos comentando.

En una sentencia muy importante dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 28 de febrero de 2008²⁸ se señaló que los tribunales arbitrales conforman una jurisdicción propiamente dicha y que al hacerse uso de ella se ampara la tutela jurisdiccional eficaz, con lo cual estableció un precedente muy importante debido a que cuando las partes escogen el sistema arbitral renuncian a la tutela judicial efectiva para someterse a la tutela jurisdiccional eficaz que protege y regula estos medios de resolución de conflictos.

Posteriormente años más tarde, en fecha 30 de noviembre de 2011, la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que las decisiones de los Jueces Superiores que resolvían los recursos de nulidad, no eran susceptibles de ser impugnadas por la vía del recurso de casación, con lo cual se eliminó de raíz la posibilidad de que una vez dictada la sentencia del recurso de nulidad, ésta pudiese ser recurrida mediante ese medio de impugnación²⁹ a través del cual se intentaba veladamente intervenir en la decisión de fondo dictada por los árbitros; en ese mismo fallo se dejó abierta la posibilidad de recurrir por la vía amparo constitucional o de la revisión

²⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Sent. 28-2-08 Weininger “En consecuencia, en tanto implican el ejercicio de actividad jurisdiccional, los medios alternativos de justicia atañen al derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, por lo que, si en un caso concreto, el mecanismo más eficaz para la tutela de una situación jurídica es el arbitraje, a él tendrá derecho el titular de esa situación, siempre, debemos claro está, que se cumpla, además, con las condiciones de procedencia de esos medios alternos”.

²⁹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sent. N° 1773 30-11-11 Van Raalte.

constitucional contra aquellas decisiones arbitrales que vulnerasen realmente derechos o garantías constitucionales.

No obstante, en otra decisión de la Sala Constitucional muy importante, se establece que el Amparo y la Solicitud de Revisión Constitucional persiguen objetivamente la obtención de una uniformidad de interpretación constitucional. Estos remedios no son considerados como recursos, ni como vías para sustituir medios ordinarios, por lo tanto, su finalidad no es proteger los intereses subjetivos y particulares del solicitante³⁰.

En esta misma decisión de fecha 3 de noviembre de 2010 que apuntamos, se reafirmó la independencia del arbitraje en relación con el poder judicial, como un derecho constitucional inmerso en la tutela jurisdiccional eficaz³¹, y se reitera la ejecutabilidad del laudo aún estando pendiente el recurso de nulidad, por cuanto para suspender sus efectos es necesario la constitución de una caución³², siendo que se establece igualmente que no puede aspirarse a que se utilice la revisión constitucional, que es una facultad discrecional de la Sala, como sustituto de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos para los casos específicos, la cual ha sido concebida como se señaló para la

³⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sent. 3-11-10 Astivenca “No puede pretenderse que la revisión constitucional sustituya ningún medio ordinario o extraordinario, incluso el amparo, por cuanto, mediante esta facultad discrecional que tiene esta Sala, no procede de manera directa la protección y garantía de los derechos constitucionales que, supuestamente, hubieren sido infringidos en el caso concreto, sino que por el contrario, busca de manera general, objetiva y abstracta, la obtención de criterios unificados de interpretación constitucional y no el resguardo de derechos e intereses subjetivos y particularizados del solicitante”.

³¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sent. 3-11-10 Astivenca “No puede considerarse que esta forma (la alternativa) de ejercicio de la jurisdicción, esté supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial, por lo que a pesar de su naturaleza jurisdiccional, estos Tribunales actúan fuera del poder judicial, sin que ello signifique que este último poder no pueda conocer de las apelaciones de sus fallos, cuando ello sea posible, o de los amparos contra sus sentencias”.

“Así, se ha reconocido el carácter constitucional del arbitraje y que “el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258) y la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, lo que lleva a la Sala a la interpretación de la norma legal conforme al principio pro actione que, si se traduce al principio pro actione que, si se traduce al ámbito de los medios alternativos de resolución de conflictos, se concreta en el principio pro arbitraje”.

³² Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sent. 3-11-10 Astivenca “Igualmente, se ha recalado en la constitucionalidad de la exigencia de una caución por parte del juez ordinario que conozca de un recurso de nulidad contra un laudo arbitral, ya que dada la naturaleza excepcional del recurso y que la intención del legislador es precisamente garantizar la efectividad del laudo una vez dictado, la constitución de una caución para lograr la suspensión del laudo cuya nulidad se recurre, es una forma de garantizar a las partes del proceso que resulten cubiertas ante los eventuales daños o perjuicios que puedan experimentar por la suspensión en su ejecución, mientras se espera la resolución definitiva del recurso propuesto -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.121/07-. Reconociéndose así, que una de las más importantes manifestaciones de la tutela judicial efectiva (ex artículo 26 constitucional) es el derecho de la parte gananciosa a ejecutar aquellos fallos favorables, sin la admisibilidad de tácticas dilatorias temerarias por la parte perdedora”.

unificación de los criterios de interpretación del texto constitucional para efectos generales y no para proteger derechos individuales y particulares del solicitante³³.

En otra sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 30 de noviembre de 2012, se consolidó la tesis de que la jurisdicción arbitral tiene un rango constitucional y sus decisiones son equiparables a las dictadas en la jurisdicción ordinaria³⁴, y además que el recurso de nulidad garantiza una tutela judicial efectiva³⁵.

Debemos advertir que en este fallo tan importante de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no se tomó en cuenta la diferenciación que había hecho la Sala Constitucional en su sentencia de fecha 28 de febrero de 2008³⁶, respecto de los intereses tutelados en cada una de las jurisdicciones, es decir, que aun siendo conceptualmente las mismas garantías, se trataba en el caso del arbitraje de la tutela jurisdiccional eficaz y en el caso de la jurisdicción ordinaria de la tutela judicial efectiva lo cual, en nuestra opinión, marca una diferencia muy importante.

Adicionalmente y como postulado general ya la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en una sentencia mucho anterior había señalado que no es posible dar una protección constitucional en detrimento de los derechos fundamentales de los demás³⁷.

³³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sent. 3-11-10 Astivenca “No puede pretenderse que la revisión constitucional sustituya ningún medio ordinario o extraordinario, incluso el amparo, por cuanto, mediante esta facultad discrecional que tiene esta Sala, no procede de manera directa la protección y garantía de los derechos constitucionales que, supuestamente, hubieren sido infringidos en el caso concreto, sino que por el contrario, busca de manera general, objetiva y abstracta, la obtención de criterios unificados de interpretación constitucional y no el resguardo de derechos e intereses subjetivos y particularizados del solicitante”.

³⁴ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia Sent. 31-5-12 Van Raalte: “Pretender establecer una presunta discriminación existente entre la jurisdicción ordinaria y la arbitral que violentaría los postulados Constitucionales, es ciertamente algo temerario”.

³⁵ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia Sent 31-5-12 Van Raalte: “Esta Sala en el ejercicio de su propia actividad, advierte que la Ley de Arbitraje Comercial prevé la posibilidad de impugnar mediante un recurso de nulidad los laudos arbitrales y con ello se garantiza el derecho de los particulares a una tutela judicial efectiva, particularmente en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, el cual señala los supuestos en los cuales debe decretarse la nulidad de un laudo, señala los supuestos en los cuales debe decretarse la nulidad de un laudo, a saber: ...”.

³⁶ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Sent. 28-2-08 Weinger: “En consecuencia, en tanto implican el ejercicio de actividad jurisdiccional, los medios alternativos de justicia atañen al derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, por lo que, si en un caso concreto, el mecanismo más eficaz para la tutela de una situación jurídica es el arbitraje, a él tendrá derecho el titular de esa situación, siempre, debemos claro está, que se cumpla, además, con las condiciones de procedencia de esos medios alternos”.

³⁷ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Sent. 24-1-02 ASODEVIPRILARA: “Como valor jurídico, no puede existir una protección constitucional a expensas de los derechos fundamentales de otros”.

Por consiguiente, no puede una de las partes pretender que sus derechos sean protegidos en detrimento del derecho de la otra, con lo cual podríamos afirmar que al seleccionarse el sistema arbitral no puede acudir a la jurisdicción ordinaria para cambiar unilateralmente esa tutela jurisdiccional escogida por las partes, por la tutela judicial que fue renunciada *ab initio* por ellas para someterse a una distinta, con lo cual se estaría quebrantando ese derecho que ampara a la otra de ser tutelada exclusivamente por la jurisdicción arbitral.

Es claro entonces que cuando las partes se someten al sistema arbitral están renunciando a la tutela judicial efectiva para ser amparadas por la tutela jurisdiccional efectiva, de manera que una de ellas no puede contrariando el compromiso asumido al someterse al sistema arbitral, cambiar esa jurisdicción en detrimento de los derechos fundamentales de la otra parte, invocando su derecho a someterse a la tutela judicial efectiva a la cual renunció para ampararse con la tutela jurisdiccional como en efecto lo resolvieron las partes en su compromiso arbitral.

Hay otras decisiones que también han contribuido con la consolidación del sistema arbitral, pero estimamos que estas son las más relevantes, por cuanto de alguna u otra forma los razonamientos y postulados contenidos en esas otras decisiones tienen su génesis en las que acabamos de citar en este título III de nuestros comentarios.

Sin embargo, no podemos concluir este capítulo que recoge las decisiones más importantes de las salas del Tribunal Supremo de Justicia donde se consagra la independencia del arbitraje frente a la jurisdicción ordinaria y el establecimiento del recurso de nulidad como único recurso contra el laudo, sin referirnos y comentar una providencia muy reciente de la Sala Constitucional³⁸ que paralizó un arbitraje en pleno trámite por solicitud de una de las partes, y que todavía está pendiente de resolver.

Se trata de una solicitud de avocamiento que interpuso la parte con anterioridad a la oportunidad cuando debía ser dictado el laudo definitivo y con posterioridad a la presentación previa del laudo, es decir, cuando se conocía la tendencia del tribunal arbitral sobre la solución del asunto.

En ella se incita a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que con base en las atribuciones que le confiere su Ley Orgánica, se avoque al conocimiento de

³⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia auto de fecha 20 de febrero 2020 en la Solicitud de Avocamiento interpuesta por Alimentos Polar Comercial C.A., para que se avoque a la solución del arbitraje interpuesto en su contra por Modexel Consultores e Servicios S.A. (MODEXEL), expediente N°20-0106, el cual se tramita ante Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

ese arbitraje debido a que en el mismo se han cometido excesos por parte de los árbitros que comprometen el debido proceso y el derecho de defensa de una de las partes.

Este conocimiento anticipado que del contenido del laudo tiene su justificación debido a que el reglamento de la institución arbitral³⁹ donde se tramita el proceso, establece que salvo pacto en contrario de las partes, los árbitros deben presentar el laudo previamente para que ellas puedan hacer sus observaciones de forma o de fondo sobre su contenido, las cuales pueden o no ser acogidas por el tribunal arbitral en el laudo definitivo.

La comunidad arbitral nacional e internacional al tener conocimiento de esos hechos, reaccionó rechazando esta providencia de la Sala Constitucional mediante diversos comunicados, precisamente porque se trata de una situación sin precedentes en nuestro país y una abierta injerencia del poder judicial en un arbitraje en pleno trámite, inclusive la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA) conjuntamente con un grupo de profesionales, académicos y estudiantes presentaron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia un *amicus curiae* con la finalidad de advertir lo que representa para el sistema de justicia arbitral venezolano que se declare en definitiva procedente esta solicitud.

Debemos reafirmar que el avocamiento no tiene cabida en el arbitraje debido a que el Tribunal Arbitral, no es un tribunal de instancia para sustraerle el expediente como lo establece la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁴⁰, el arbitraje es otra jurisdicción distinta a la ordinaria escogida contractualmente por las partes para resolver el conflicto conforme a derecho sin injerencia del poder judicial.

Además, en la jurisdicción arbitral es imposible perjudicar la imagen del Poder Judicial, pues ella no es parte de ese poder; tampoco es posible violentar la paz pública o la institucionalidad democrática, pues lo que se ventila en un arbitraje son asuntos de derecho privado⁴¹, requisitos que celosamente estableció el legislador en la Ley

³⁹ Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), Artículo 41.

⁴⁰ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Artículo 108 La Sala examinará las condiciones de admisibilidad del avocamiento, en cuanto a que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y especialidad o de la etapa o fase procesal en que se encuentre, así como que las irregularidades que se aleguen hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios. Cuando se admita la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al Tribunal de instancia, requerirá el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacato a la suspensión o prohibición que se expida.

⁴¹ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Artículo 107 El avocamiento será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática.

Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para la procedencia del avocamiento en procesos judiciales, su razón de ser no cabe en el arbitraje.

Es indiscutible que esta actuación es un atentado contra el debido proceso que gobierna al arbitraje, una violación al principio del juez natural y a la Tutela Jurisdiccional Eficaz⁴² de las partes, un irrespeto a la Ley y a la majestad de la justicia.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no debe erigirse por encima de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley, bajo el pretexto de proteger a una de las partes en el arbitraje ante la actuación de los árbitros en detrimento de la otra, ese no es el valor jurídico del avocamiento⁴³.

Esto es lo que se desprende de los postulados contenidos en sus decisiones donde ha permitido el avocamiento en la mayoría de la Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁴⁴ establece que el avocamiento debe ser ejercido con extrema cautela para subsanar grotescas violaciones del ordenamiento jurídico que empañan la imagen del Poder Judicial, que comprometen la paz social o la institucionalidad democrática.

Adicionalmente la propia Sala ha expresado categóricamente que su ejercicio lo ejecuta el Tribunal Supremo de Justicia como superior funcional, que en ningún caso procede en situaciones de índole particular, y que no se trata de un recurso para hacer valer su desacuerdo con criterios jurídicos contenidos en decisiones judiciales⁴⁵.

⁴² Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sent. 28-2-08 Weininger.

⁴³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sent. 24-1-02 ASODEVIPRILARA: “Como valor jurídico, no puede existir una protección constitucional a expensas de los derechos fundamentales de otros”.

⁴⁴ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Artículo 107 El avocamiento será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática.

⁴⁵ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Sent. 25-7-12 Exp N° 11-0352: “El avocamiento constituye una facultad excepcional que permite a un juzgado superior funcionalmente, atraer para sí el examen y decisión de una causa cuyo conocimiento, conforme a las reglas ordinarias de competencia, corresponda a un inferior. Dicha facultad está atribuida al Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala cuya competencia sea afín a la materia debatida en la controversia, conforme a lo establecido en el artículo 31, numeral 1 de la Ley que rige las funciones de este máximo Tribunal de la República.

Es jurisprudencia reiterada de esta Sala que la finalidad del avocamiento excede lo particular, debiéndose demostrar que lo denunciado constituye un grave caso de desorden procesal o de injusticia, por tanto, no es posible pretender su procedencia por circunstancias en donde los intereses discutidos no se transpolan a lo general, por cuanto el uso de la figura del avocamiento se traduciría en un desconocimiento a los principios constitucionales como el del juez natural, el debido proceso y, la preservación de los recursos ordinarios y extraordinarios para atacar los vicios o desacuerdos que las partes tengan en la tramitación o resolución de un asunto estrictamente entre particulares.

Siendo así, pensamos que no cabe la menor duda que decretar la procedencia del avocamiento en un procedimiento arbitral, violaría no solo los postulados de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sino sus propias decisiones respecto del avocamiento, debido proceso y arbitraje, como se expresó.

La materialización del avocamiento de la Sala Constitucional, traería unas consecuencias trágicas que no podrán enmendarse; acabaría con la autonomía de la jurisdicción arbitral y supliría sus mecanismos para que la Sala ejerciese el control de su constitucionalidad de manera prematura que es precisamente lo que se pretende hacer con esta actuación, se traduciría en la pérdida total de la confianza en el sistema del arbitraje y con toda seguridad el desuso de ese medio tan importante de resolución de conflictos.

De darse el avocamiento, se establecerá un precedente jurisprudencial que, a la postre, terminará por convertir al Arbitraje Comercial en un procedimiento dependiente sin ningún tipo de eficacia, que podrá ser interrumpido y demorado en cualquiera de sus fases por la simple iniciativa de cualquiera las partes de acudir al Supremo Tribunal, las cuales apoyadas en esa Doctrina estarían violando a sus anchas la Ley y el principio de autonomía de la voluntad de las partes, pilar fundamental de las relaciones contractuales y del derecho, con plena justificación y sin ningún tipo de sanción.

Nuestra conclusión es que la solicitud de avocamiento presentada debió ser rechazada *in limine litis* por esa Sala, pero esto no ocurrió; no obstante, la Sala Constitucional todavía no se ha pronunciado en forma definitiva sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de avocamiento, pero tenemos la seguridad que está en cuenta de que esta decisión que debe tomar tal vez sea una de las decisiones más trascendentales en materia de arbitraje, por cuanto de declarar procedente la solicitud de avocamiento el arbitraje fencería en nuestro país como institución expedita e independiente, lo cual esperamos que no suceda.

Consideramos que hemos visto como ha ido evolucionando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en lo referente al recurso de nulidad y la autonomía del

La Sala debe insistir en que la figura excepcional del avocamiento no constituye un recurso o medio procesal al que puedan recurrir las partes para hacer valer su desacuerdo con los criterios jurídicos contenidos en decisiones o actuaciones judiciales, sino que, antes bien, como instrumento excepcional que implica un trastorno de competencias legalmente atribuidas, es menester obedecer en su formulación a estrictos parámetros que justifiquen suficientemente su procedencia. Aunado a ello, cuando se establece que deben existir razones de interés público o social que justifiquen el avocamiento, se refiere a que el objeto del mismo debe rebasar el interés privado involucrado. Se trata de casos que puedan crear confusión y desasosiego en la colectividad, afectar la paz social, la seguridad jurídica, trabar el normal desempeño de la actividad pública, o afectar de manera directa y ostensible el orden público y social, pues, no basta que exista un trastorno procesal grave sino que es necesario que el asunto revista particular relevancia, lo que sólo se da en forma excepcional cuando el alcance de los efectos jurídicos de las decisiones que deban ser dictadas, influyan sobre un considerable número de personas o afecten los más altos intereses tutelados por el ordenamiento jurídico”.

sistema arbitral, representadas en las decisiones mencionadas que son el referente obligado en esta materia y que con constituyen la base del sistema arbitral en nuestro país.

Seguidamente trataremos el punto relativo a la caución exigida por el legislador en el trámite del recurso de nulidad que, si bien es cierto en esta disposición del Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial no presenta en nuestro criterio ninguna duda, al ser visto en conjunto con otra de las normas contenida en ese mismo capítulo que se refiere a la anulabilidad del laudo, se ha presentado una importante discrepancia de opiniones, que pensamos podemos aclarar definitivamente en estos comentarios.

I. De la caución prevista para proponer el recurso de nulidad y para suspender los efectos del laudo arbitral

Tal vez este sea el tema más polémico de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana, de manera que no podemos dejar de mencionarlo y analizarlo por cuanto, si bien es cierto que la norma que estamos comentando –Artículo 43– se refiere a la caución de manera clara y precisa, no es menos cierto que, a su vez, esta misma norma se encuentra enfrentada a otra –Artículo 45– a la cual debemos por fuerza referirnos, por cuanto en principio presenta una importante confusión en cuanto a su naturaleza y a su ámbito de aplicación, que ha generado en apariencia una contradicción y una duda con lo estipulado por el legislador, cuestión que en nuestra opinión podemos aclarar en esta oportunidad y así disipar las dudas que se han presentado en nuestro foro.

La naturaleza jurídica de la caución establecida en el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana, como ya se dijo, es impedir la ejecución del laudo y a su vez proteger al ejecutante de los eventuales perjuicios que pudiesen sobrevenirle en el caso de que el recurso fuere rechazado; de manera que para el supuesto de que el recurrente no solicite la suspensión de los efectos del Laudo, su ejecución continua de pleno derecho, tal y como manda la norma objeto de estos comentarios⁴⁶.

Esta postura fue claramente expuesta precedentemente, cuando indicamos que el laudo una vez dictado es ejecutable como si se tratase de una sentencia definitivamente firme.

Como señalamos *supra* y podemos corroborar ahora, esta es la norma que estatuye que la interposición del Recurso de Nulidad contra el Laudo, no suspende su ejecución a menos que como lo señala ella misma el recurrente lo solicite, en cuyo caso, el Tribunal

⁴⁶ Ley de Arbitraje Comercial, Art. 43 “La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado”.

Superior que esté conociendo del recurso fijará una caución necesaria para garantizar la ejecución del laudo y los eventuales daños y perjuicios en caso de que sea declarado sin lugar el recurso de nulidad.

Este es uno de los atractivos –como apuntamos– más importantes de nuestra Ley de Arbitraje, la ejecutabilidad del laudo una vez dictado por el tribunal arbitral.

Ahora y conforme enunciamos debemos obligatoriamente referirnos a otra disposición legal que complementa la que es objeto de nuestros comentarios, se trata de la contenida en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana, que se refiere a las causas de inadmisibilidad del recurso y que señala que no se admitirá cuando sea extemporáneo o cuando se formulen motivos distintos a los expresados por la Ley para su interposición.

Luego, ese mismo artículo advierte que en el auto de admisión de recurso se fijará el monto de la caución que el recurrente deberá dar en garantía del resultado del proceso y que si la misma no se constituye en un plazo de 10 días o el recurso no se sustenta, el Tribunal lo declarará sin lugar.

Pensamos que se trata entonces de una caución distinta a la prevista por el legislador en el Artículo 43 que estamos comentando, por cuanto ella no se refiere a la suspensión de los efectos del laudo, sino a la declaratoria sin lugar del recurso de nulidad si el recurrente no constituye una caución, aunque no haya solicitado la suspensión de los efectos del laudo.

Algunos autores afirman que Legislador erró al calificar en ese Artículo 45 como improcedente el recurso al no constituirse la caución fijada, cuando ha debido calificar como una causa de inadmisibilidad esa falta de constitución dentro del lapso establecido por la Ley una vez fijada por el Tribunal que conoce del recurso de nulidad⁴⁷.

En nuestra opinión, es posible que el Legislador haya pensado que al darle entrada al recurso de nulidad y fijar el monto de la caución, estaba dando por admitido dicho recurso, por lo tanto ha podido ser una *inelegancia juris* declararlo inadmisibile si lo había sustanciado, por ello consideró más ajustado a derecho que fuese declarado sin lugar por no cumplir con el trámite previsto por la Ley que obliga al recurrente a presentar una garantía y sustentar el recurso para que el trámite continúe.

⁴⁷ Mezgravis, Andrés, Carrillo, Marcos y Saghi, Pedro, El Recurso de Nulidad contra el Laudo Arbitral, en El Arbitraje en Venezuela, Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, Caracas, 2013, págs. 538-541.

En este punto Henríquez La Roche⁴⁸ claramente asoma esta posibilidad –que para fijar el monto de la caución es necesario admitir el recurso– sin embargo no se expresa a favor de esa tesis con la cual nosotros nos identificamos, ya que es lógico pensar que no es posible que un tribunal analice, fije una caución y sustancie una solicitud sino no la da por admitida.

No se concibe en nuestra opinión, desde el punto de vista procesal, que un tribunal entre a conocer un asunto y fije el monto de una caución sin admitirlo, afirmar que si no se constituye la caución en los términos fijados por el tribunal conllevaría a la inadmisibilidad del recurso, no nos parece del todo viable, a menos que la propia Ley excepcionalmente lo hubiese señalado.

Este punto también es tratado por Rengel en su reciente trabajo⁴⁹ donde cita a Henríquez La Roche, a Mezgravis, Carrillo y Saghi, pero no toma partido por ninguna de las opiniones expresadas al respecto.

El legislador expresamente estableció que en caso de no prestarse la caución señalada, el recurso de nulidad sería declarado sin lugar, de manera que no habría lugar a cuestionar esa afirmación dado que esa fijación presupone darle entrada al recurso y fijar el monto de la caución.

El legislador ha podido acudir a otra figura procesal como por ejemplo la perención, pero prefirió no hacerlo y en su lugar expresó que en caso de no prestarse el recurso sería declarado sin lugar por incumplimiento de uno de los deberes formales para proponerlo.

En todo caso, aunque hemos fijado nuestra posición al respecto, pensamos que no es relevante a los efectos de estos comentarios calificar como error esa cuestión, por cuanto se trata de un tema de semántica que no altera en nada el fondo del asunto, inadmisibile o sin lugar a estos efectos podría ser considerado eventualmente como lo mismo.

Debemos considerar ahora que el Legislador nada dijo en esta norma del Artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial sobre la suspensión de los efectos del laudo mediante una caución la cual viene dada por el Artículo 43 de esa misma Ley, solo señala que debe constituirse una caución en un plazo que señaló en el texto de esa norma para garantizar las resultas del proceso.

El Legislador no señala tampoco cuál es el trámite a seguir en este caso, solo que corresponde al juez la fijación del monto de esa caución, pero la norma no establece

⁴⁸ Henríquez La Roche Ricardo, *El Arbitraje Comercial en Venezuela*. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000.

⁴⁹ Pedro Rengel Nuñez, *La Caución para recurrir la nulidad del laudo arbitral como garantía del resultado del proceso*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N°15.

cuáles son los criterios para esa fijación y no la vincula a la garantía –Artículo 43– para suspender los efectos del laudo y garantizar los perjuicios que pudiesen sobrevenir si ese recurso fuera declarado sin lugar, sino que señala que es para garantizar las resultas del proceso.

Nos encontramos entonces como apuntamos *supra* con que el Artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial también se refiere a una caución, pero sin ninguna relación con la suspensión de los efectos del laudo para garantizar los daños y perjuicios que pudiese ocasionarle a la otra parte esa suspensión, sino como garantía de las resultas del proceso. No creemos que sea propicio suponer que se trata de una sola garantía.

En el V Congreso de la Asociación Venezolana de Arbitraje el 29 de mayo de 2019, nos tocó exponer precisamente sobre este tema y en lo personal hice algunas consideraciones sobre la Caución prevista en los Artículos 43 y 45 de la Ley de Arbitraje Comercial⁵⁰.

Al respecto, expresé en esa ocasión que era un contrasentido exigirle al recurrente en nulidad una garantía si no se solicitaba la suspensión de los efectos del laudo, por cuanto qué perjuicio podía ocasionársele al beneficiario del laudo si él podía ejecutarlo pendiente el recurso de nulidad, por lo tanto era contrario a lo expresamente señalado por el legislador en el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial y sostuve que se trataba de una sola garantía.

Pensé en ese momento que se trataba de una antinomia que, como lo sostiene en su reciente artículo José Gregorio Torrealba⁵¹, se trataba de un problema de interpretación de las dos normas las cuales debían administrarse para concluir que cuando no se pide la suspensión de los efectos del laudo no debe exigirse caución alguna.

Sin embargo, hoy reanalizando lo que se expuso en ese V Congreso de la Asociación Venezolana de Arbitraje, no pensamos que es la manera adecuada de ver esta cuestión, no le encontramos un verdadero sentido a ello, debido a que el legislador tuvo que tener una intención más clara para establecer en la norma que, si no se constituía la caución, el recurso sería declarado sin lugar, es decir, independientemente de que no se hubiese solicitado la suspensión de los efectos del laudo el recurso no prosperaría.

Hay otra opinión que acaba de ser publicada recientemente por Pedro Rengel la cual no compartimos debido a que se afirma que la garantía prevista por el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial sería un exceso del legislador debido a que la prevista por el

⁵⁰ Adolfo Hobaica Consideraciones sobre la caución prevista en la Ley de Arbitraje Comercial https://www.academia.edu/43382639/Consideraciones_sobre_la_Caucio_n_prevista_en_la_LAC

⁵¹ José Gregorio Torrealba La Impugnación del Laudo Arbitral Boletín N°160 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales enero-junio 2020.

Artículo 45 *ejusdem* bastaría para cubrir los perjuicios para que el caso de que el recurso fuere declarado sin lugar, y que también serviría para suspender la ejecución del laudo⁵².

Entendemos entonces que según esta opinión de Rengel, que no coincide con la de Torrealba, se trataría de una sola garantía que abarca la interposición del recurso, los daños y perjuicios y la suspensión de los efectos del laudo, es decir, sostiene que la garantía debe constituirse así no se pida la suspensión de los efectos del laudo.

No obstante, pensamos que este asunto hay que analizarlo desde otra perspectiva, con la finalidad de darle como se dijo un sentido ajustado a derecho a ambas normas, por cuanto no es posible que se justifique la existencia de dos garantías idénticas para cubrir dos supuestos completamente distintos.

Tampoco podemos justificar abiertamente que el legislador no evaluó estas dos situaciones, sin buscar exhaustivamente las verdaderas razones que tuvo para separar estos dos supuestos que fueron concebidos en dos normas distintas para proteger la integridad del laudo y evitar recursos maliciosos entorpeciendo su ejecución y generando zozobra, entendiéndose como es natural que pueden darse situaciones en las cuales sea necesario proponer un recurso de nulidad y solicitar la suspensión de sus efectos.

Por su parte Torrealba en el trabajo mencionado como se señaló sostiene que se trata de un problema de interpretación de la norma y que solamente es necesaria la constitución de una caución cuando se solicita la suspensión de los efectos de laudo, pues con la caución prevista por el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, se cubren todos los aspectos señalados por el legislador siendo que la prevista en Artículo 45 de la misma Ley, viola los principios de gratuidad, de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

Como se apuntó Rengel, contrariamente a lo que sostiene Torrealba, apoya la tesis de que para darle curso al recurso hay que constituir la caución, que se trata de una sola garantía que abarca todos los supuestos, pareciera entonces que en todos los casos al proponer el recurso y constituir la caución los efectos del mismo quedarían suspendidos.

Vemos entonces que por una parte Torrealba afirma que la garantía estipulada en el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, bastaría para proteger los intereses del

⁵² "... En todo caso, nos parece que si la caución del artículo 45 es requisito sin el cual el recurso debe declararse sin lugar, a lo sumo podría decirse que la caución del artículo 43 para suspender la ejecución del laudo estaría sobrando, puesto que con la caución del artículo 45 se cumpliría el requisito para que el recurso no fuere declarado sin lugar, y también serviría para suspender la ejecución del laudo." Pedro Rengel Nuñez La Caución para recurrir la nulidad del laudo arbitral como garantía del resultado del proceso. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 15.

ejecutante y que en consecuencia la prevista por el Artículo 45 *ejusdem*, no tendría sentido pues además viola principios fundamentales; y por la otra Rengel no solo asevera que la caución del Artículo 45 cubre todos los supuestos, sino que no existe ninguna lesión a los derechos fundamentales para lo cual se apoya en autores que se han pronunciado profusamente al respecto⁵³.

Mezgravis, Saghy y Carrillo también trataron el tema en su obra colectiva donde señalan que el legislador ha debido manifestar que se trataba de un requisito de admisibilidad y no de procedencia, con lo cual no coincidimos; no obstante, consideran al igual que Torrealba que esa exigencia viola los derechos fundamentales⁵⁴.

Pensamos que estos tres autores (Mezgravis, Saghy y Carrillo) en cuanto al punto de admisibilidad *versus* declaratoria sin lugar, abarcan las tesis doctrinarias que existen al respecto ya que, de una u otra forma, comparten los postulados señalados por Gabaldón, Hung, Govea y Rodner, citados por José Gregorio Torrealba y por Pedro Rengel que acabamos de mencionar precedentemente.

Adicionalmente hemos revisado una recopilación de los fallos dictados por los jueces de la nulidad y del Tribunal Supremo de Justicia acerca de la necesaria constitución de esa caución, bien para que sean suspendidos los efectos del laudo o se le dé trámite al recurso, que analiza Rengel en detalle en su trabajo, y no hemos encontrado una manifestación de los jueces que aclare realmente este punto. Vemos que se afirma la necesidad de constituir la caución para que se tramite el recurso de nulidad, independientemente de que se pida o no la suspensión de los efectos del laudo, pero no se expresa en nuestra opinión categóricamente la *ratio legis* de esa conclusión.

En nuestro criterio, el verdadero sentido de ambas normas es distinto al que le ha venido dando la doctrina –muy acreditada por cierto– tanto de manera escrita como en los comentarios que se han hecho en congresos y foros sobre arbitraje, por lo cual luego de reflexionar sobre la verdadera intención del legislador al establecer la necesidad de constituir una caución para proponer el recurso de nulidad contra el laudo arbitral o para suspender sus efectos, hemos llegado a una conclusión distinta a la que ha llegado la Doctrina y que la Jurisprudencia no ha precisado de manera adecuada para disipar las dudas que existen al respecto.

⁵³ Ricardo Henríquez La Roche; Frank Gabaldón; Francisco Hung Vaillant.

⁵⁴ Mezgravis, Andrés, Carrillo, Marcos y Saghi, Pedro. El Recurso de Nulidad contra el Laudo Arbitral, en El Arbitraje en Venezuela, Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, Caracas, 2013, págs. 538-541.

Nuestra opinión respecto a la caución prevista para proponer el recurso de nulidad y para suspender los efectos del laudo arbitral

Pensamos que es muy difícil hacer abstracción del contenido de estas dos normas que regulan la constitución de garantías en el trámite del procedimiento del recurso de nulidad y no integrarlas. Se trata de dos disposiciones siamesas que no pueden ser vistas aisladamente, sino que deben amalgamarse para buscar en ellas realmente la intención del legislador, sin lesionar los intereses de las partes involucradas en ese proceso y sin mutilar su intención al incorporarlas en ese texto legislativo, debido a que pensamos que se refieren a dos situaciones que no son las mismas.

Por consiguiente, siendo dos supuestos fácticos distintos –declaratoria sin lugar⁵⁵ o suspensión de la ejecución del laudo– no podemos concluir que se trata de una sola caución y debemos en aras de buscar una solución procesal que se acople al texto de la norma, profundizar más sobre este tema y revisar nuevamente lo que expuse en el trabajo que presenté en el V Congreso de la Asociación Venezolana de Arbitraje el 29 de mayo de 2019, donde sostuve que no parecía adecuado exigir dos garantías iguales para dos situaciones procesales diferentes⁵⁶.

La razón fundamental que me lleva a revisar lo que expuse en aquella oportunidad es el vocabulario empleado por el legislador cuando se refirió a esos dos supuestos que en realidad son distintos: en una de esas normas –Artículo 43– él se refiere a los daños y perjuicios que pudiese ocasionar la suspensión de los efectos de laudo, y en la otra – Artículo 45– al resultado del proceso, siendo que en ésta última nada dice sobre la suspensión de los efectos del laudo.

Ante ello e independiente de que resulte de alguna interpretación que la exigencia de una caución para proponer el recurso de nulidad es innecesaria y contraria a principios elementales que amparan los derechos de los justiciables, o que se trata de una sola garantía que abarca todos los supuestos, debemos profundizar en este punto para darle sentido y una adecuada interpretación a la intención del legislador.

Básicamente sabemos que la finalidad de establecer la constitución de esa caución, fue evitar que la voluntad de las partes que se someten al sistema arbitral fuese alterada al trasladar ese proceso a la jurisdicción ordinaria caprichosamente para generar los tropiezos que ocurren en esa jurisdicción que notoriamente retrasan, perturban e

⁵⁵ El legislador se refiere a declaratoria sin lugar del recurso de nulidad, por cuanto la providencia que fija esa caución da por admitido el mismo como se expresó en el cuerpo de este trabajo, cuestión que solo tiene una importancia conceptual, debido a que sus consecuencias pueden equipararse.

⁵⁶ Adolfo Hobaica Consideraciones sobre la caución prevista en la Ley de Arbitraje Comercial https://www.academia.edu/43382639/Consideraciones_sobre_la_Caucio_n_prevista_en_la_LAC

inclusive comprometen la estabilidad de los asuntos que se ventilan en ella, cuando se buscan soluciones contrarias a la ética y extrañas a este sistema de resolución de controversias a través del arbitraje.

Ante ello, debo apuntar que sostener que se trata de una sola caución como sostuve en mayo de 2019, o como se mantiene en las recientes opiniones a las que me he referido, hoy no me parece del todo viable, ya que como se señaló *supra* los daños y perjuicios que ocasione la suspensión de los efectos de laudo es un asunto y los resultados del proceso otro, son dos supuestos distintos.

Es indudable que no es lo mismo proponer un recurso de nulidad pura y simplemente que proponerlo y, a su vez, solicitar que se neutralicen los efectos del laudo que pretende anularse. Las obvias consecuencias que podrían derivarse en uno y otro caso son completamente distintas: en el primero de los casos la parte estaría en plena libertad de ejecutar su laudo y en el segundo de los casos no.

Debemos recordar que en ambas situaciones estamos en un trámite que se verifica en la jurisdicción ordinaria, en un proceso judicial que se rige por la Ley de Arbitraje Comercial y por las normas del Código de Procedimiento Civil en cuanto le sean aplicables, por lo tanto no vemos claramente que pudiésemos estar ante un problema de interpretación, ni tampoco que una sola garantía pudiese cubrir los dos supuestos previstos por la Ley, el de improcedencia por falta de caución y el de la suspensión de los efectos del laudo.

Si detallamos procesalmente por etapas la situación que se plantea cuando se recurre en nulidad, nos encontramos como señalamos con dos situaciones perfectamente determinadas por el legislador.

La primera, donde se plantea solamente la nulidad del laudo sin la pretensión de suspender sus efectos, en cuyo caso nos podríamos encontrar con que el simple pronunciamiento o la mera declaración contenida en el laudo dictado en un arbitraje surte los efectos deseados para el promotor del arbitraje, por lo tanto el laudo se bastaría a sí mismo y sería innecesario e inocho pedir la suspensión de sus efectos.

Lo mismo sucedería con el recurso interpuesto por el actor perdedor en el arbitraje, no hay laudo que ejecutar por cuanto su pretensión no prosperó, de manera que es imposible pedir la suspensión de algo que no se ha acordado.

La segunda hipótesis plantea necesariamente la suspensión de los efectos del laudo, debido a que el perdedor necesita impedir su ejecución por las consecuencias irreparables que podría tener para el recurrente su ejecución y la seguridad que él tiene

de que la decisión adoptada, le lesiona algún derecho o garantía de las previstas para infestar de nulidad lo resuelto por los árbitros.

Siendo así, no cabe la menor duda que se trata de dos situaciones diferentes que no tienen las mismas consecuencias desde cualquier punto de vista jurídico de donde se le mire, por cuanto los efectos de la suspensión del laudo no son los mismos que los de interponer el recurso de nulidad, por ende el enfoque, en uno u otro caso, tiene por fuerza que ser diferente.

Adicionalmente, el legislador en la norma contenida en el Artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial se refirió a las resultas del proceso no a los daños y perjuicios como lo indicó en el Artículo 43 *ejusdem*, es decir, utilizó un vocabulario distinto en uno y otro caso.

Existe por lo tanto una notoria diferencia entre ambos postulados ya que podríamos afirmar que, dentro de los daños y perjuicios a que se refiere el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, se encontrarían comprendidas todas y cada una de las consecuencias que pudiesen sobrevenir en ocasión de la interposición del recurso y solicitarse la suspensión de la ejecución del laudo, es decir, los daños y perjuicios de la ejecución y las costas del proceso de nulidad que son las resultas del mismo, como acertadamente lo afirma Torrealba en su reciente trabajo.

No sucede lo mismo si el ejecutado no solicita la suspensión de los efectos del laudo, en cuyo caso no hay daños y perjuicios por cuanto la ejecución del laudo puede ser acordada, el actor no está impedido de solicitar su ejecución ante el Juez de Primera Instancia. Si no lo hace es por voluntad propia, en cuyo caso solo sería responsabilidad del recurrente la eventual condena en costas de ese proceso de nulidad⁵⁷, que serían las resultas del proceso si la nulidad fuese declarada sin lugar.

En el supuesto de no poderse ejecutar el laudo por culpa del deudor, estaríamos en presencia de otro escenario, bien porque se tratase de un fraude por insolvencia o por otro tipo de motivos que darían pie a otras acciones judiciales inclusive en otras jurisdicciones, no existiría otra razón para que fuese exigida una caución mayor al 30% del monto de la condena establecida por el tribunal arbitral, tal y como sucede en los juicios y procesos que se tramitan ante la jurisdicción ordinaria como sería el caso de los recursos de nulidad⁵⁸.

⁵⁷ Ley de Arbitraje Comercial, Art. 46.

⁵⁸ Código de Procedimiento Civil, Art. 286.

De esta manera pensamos que queda resuelto el *issue* de la caución como lo denomina Torrealba⁵⁹ en su trabajo, por cuanto si no se solicita la suspensión de los efectos del laudo el recurrente debe constituir una garantía para cubrir las resultas del proceso que es el monto de las costas, las cuales vienen fijadas por el monto de la condena y en caso de no constar el recurrente debe estimarla, tal y como se hace al estimar la demanda⁶⁰.

De igual manera no se configura el exceso de que con la garantía prevista por el Artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial se cubriría ambos supuestos, el de admisibilidad y el de la suspensión, que como venimos de señalar son dos situaciones completamente distintas.

Pensamos que se aclara jurídica y procesalmente lo expresado por el legislador en los artículos que hemos comentado precedentemente referidos a ambas cauciones, sin que se comprometan las interpretaciones de las normas y se cuestione lo expresado por el Legislador en el texto de la Ley.

Claro está que cuando se solicita la suspensión de los efectos del laudo la fijación de la caución comprende el monto de la condena más las costas, lo cual debe ser solicitado expresamente en el recurso o, en caso de silencio, en ese sentido la fijación la hará el Tribunal que conoce del recurso con base a la estimación que el recurrente debe hacer de conformidad con la Ley.

Pensamos que esta fijación no tiene recurso alguno, de manera que el recurrente deberá prestarla sin que tenga derecho a objetar el pronunciamiento del tribunal.

Seguidamente comentaremos algunos de los fallos que han sido dictados por el Tribunal Supremo de Justicia por la Sala Constitucional y por la Sala de Casación Civil, que han tratado el tema de la caución, pero que hasta ahora no han precisado la diferencia que existe entre estas dos cauciones, en los términos que venimos de señalar.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre la caución requerida por el legislador en la ley de arbitraje comercial.

Nuestra jurisprudencia se ha caracterizado por avanzar de manera pausada en pro del arbitraje, por cuanto ha reconocido su independencia, su constitucionalidad y la importancia de la jurisdicción arbitral frente a la jurisdicción ordinaria que en conjunto conforman el sistema de justicia previsto en la Constitución de la República, tal y como

⁵⁹ José Gregorio Torrealba La Impugnación del Laudo Arbitral Boletín N° 160 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales enero-junio 2020.

⁶⁰ Código de Procedimiento Civil, Art. 38

se desprende de las sentencias emblemáticas citadas precedentemente que han generado un ambiente de confianza en Venezuela como país sede.

Debo a referirme a unos datos de investigación y estadística, respecto del volumen de los recursos de nulidad que han ingresado a la jurisdicción ordinaria y los resultados obtenidos, información que es alentadora en el mundo arbitral.

Concretamente, en el caso que nos ocupa referido al tema de la caución prevista en la Ley de Arbitraje Comercial⁶¹, Pedro Rengel nos indica en su reciente trabajo sobre estas cauciones⁶² que ha habido 9 sentencias dictadas por los Juzgados Superiores donde se han tramitado y rechazado recursos de nulidad contra laudos arbitrales por falta o insuficiencia de caución, de las cuales 4 han sido conocidas y ratificadas por el Tribunal Supremo de Justicia, 2 por la Sala de Casación Civil y 2 por la Sala Constitucional⁶³.

En esas decisiones, según la revisión detallada que pudimos realizar, no queda efectivamente claro como enunciamos precedentemente, cuál es la diferencia entre una u otra caución, es decir, en ninguna de esas sentencias se define con precisión si se trata de una sola caución o de dos cauciones, las previstas en el Artículo 43 y la del Artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial, y las razones de ser entre una y otra.

A lo largo de estos comentarios, hemos podido apreciar que las razones para la constitución de la caución en uno y otro caso no son las mismas. La del Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial es para amparar los daños y perjuicios que pudiesen sobrevenir con motivo de la suspensión de los efectos del laudo, mientras que la del Artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial es para garantizar las resultas del proceso.

⁶¹ En este caso debemos entender que se trata de las cauciones previstas en los artículos 43 y 45 de la Ley de Arbitraje Comercial.

⁶² Pedro Rengel Nuñez, La Caución para recurrir la nulidad del laudo arbitral como garantía del resultado del proceso. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N°15.

⁶³ 1.- Distribuidora Punto Fuerte DPF C.A. 15 de octubre de 2004. Juzgado Superior Séptimo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana. 2.- Gerencia y Control de Ingeniería GYCSA. 11 de agosto de 2005. Juzgado Superior Noveno de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana. Ratificada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia 11 de abril de 2008. 3.- Inmovercero C.A. 5 de junio de 2007 Juzgado Superior Segundo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana. 4.- Promociones ITT C.A. 17 de diciembre de 2010 Juzgado Superior Segundo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana. Ratificada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia 2 de Noviembre de 2011. 5.- Inversora Bosquemar C.A. 11 de marzo de 2011 Juzgado Superior Noveno de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana. Ratificada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia 29 de noviembre 2011. 6.- Irma Cavallo Raffaldi y otros 4 de abril de 2011. Juzgado Superior Segundo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana. 7.- Construcciones Pasval C.A. Juzgado Superior Noveno de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana. 15 de marzo de 2016. Ratificada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 20 de marzo 2017. 8.- Constructora Norberto Odebrecht S.A. Juzgado Superior Noveno de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana. 24 de noviembre de 2017. 9.- Pacific Sky Corporation S.L. 18 de octubre de 2019 Juzgado Superior Séptimo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana.

Lo único que queda claro en esos fallos es que para proponer el recurso de nulidad y para suspender los efectos del laudo, es necesario prestar una caución pero, reiteramos, no se precisa si se trata de una misma caución o de dos cauciones cuya naturaleza y cuantía son distintas.

Queda claro que ambos artículos establecen la obligación de prestar una caución, que esas exigencias no violan algún derecho fundamental basado en el principio *solve et repete*, por lo tanto ese requerimiento no lesiona ningún derecho o garantía fundamental cuestión que se expresa sin ninguna duda en el contenido de esos fallos ratificados por nuestro más Alto Tribunal en dos de sus Salas.

Estimamos que lo fundamental es que hay que precisar y no está claro que se trata de dos cauciones distintas que comprenden dos supuestos diferentes como lo expresamos en el capítulo anterior, en un caso –Artículo 43– para poder suspender los efectos del laudo arbitral y garantizar los daños y perjuicios que ocasione esa suspensión si el recurso es declarado sin lugar, y en el otro –Artículo 45– para tener acceso al recurso de nulidad garantizando previamente sus resultados, en otras palabras la condena en costas.

II. Consideraciones sobre la reforma del artículo 43 la Ley de Arbitraje Comercial

En relación con este punto consideramos brevemente que este Artículo 43 es uno de los pilares fundamentales de nuestra Ley de Arbitraje Comercial, por cuanto como hemos expresado a lo largo de este trabajo el mismo le confiere al laudo su ejecutabilidad, independientemente de que contra él se interponga el recurso de nulidad.

En el derecho comparado hemos constatado que esta característica es poco usual debido a que no en todas las legislaciones procede su ejecución del laudo dictado en la sede, estando pendiente el recurso de nulidad la cual se interrumpe con su interposición pura y simple.

En nuestro caso, no es posible suspender su ejecución a menos que se constituya una caución para garantizarle al vencedor ejecutante –aunque puede darse el caso de que el laudo no necesite ser ejecutado– los daños y perjuicios que pudiesen sobrevenirle si ese recurso fuese declarado improcedente.

Esta circunstancia pro-arbitraje le da a nuestro sistema por las razones expuestas una ventaja muy importante sobre otras jurisdicciones.

Pensar en este momento en la reforma de este artículo no parece totalmente inadecuado por cuanto no vemos en el corto plazo alguna razón que pudiese darle mayor seguridad o eficacia a esta disposición la cual, como dijimos, le confiere al laudo dictado en el país

la fuerza de una sentencia definitivamente firme, situación que es muy difícil por no decir imposible de mejorar.

En relación con el cuerpo legislativo en general, puede que existan como es natural algunos puntos que pudiesen ser mejorados o actualizados, por cuanto en 20 años el arbitraje ha sufrido cambios de gran relevancia, pero no pensamos que el ambiente sea propicio para emprender un trabajo de reforma de esta Ley de Arbitraje, más bien pensamos que las universidades, asociaciones y quienes nos ocupamos de esta disciplina, debemos generar opiniones y tratar de buscarle el verdadero sentido del espíritu propósito y razón del legislador al elaborar esta Ley.

Muchas veces, por no decir en la mayoría, tratar de buscar en las reformas legislativas la solución de los problemas que presentan las leyes resulta más oneroso, y riesgoso, que buscar a través de la Doctrina y la Jurisprudencia la solución idónea.

Conclusiones

Conforme a lo establecido por el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana, el Recurso de Nulidad es el único recurso previsto para atacar el laudo arbitral.

El recurso debe proponer por ante el Juzgado Superior competente del lugar donde haya sido dictado.

El lapso para interponerlo es de 5 días hábiles siguientes a partir de su notificación o de la providencia que lo corrija, aclare o complementa, y deberá acompañarse al recurso el expediente sustanciado por el Tribunal Arbitral.

El Laudo Arbitral una vez dictado tiene fuerza ejecutiva como si se tratase de una sentencia definitivamente firme, salvo que el Tribunal que conoce el recurso suspenda sus efectos a solicitud de la parte afectada, en cuyo caso debe constituir una garantía para garantizar los daños y perjuicios que pudiesen sobrevenir en caso de que el recurso fuese declarado sin lugar.

La caución exigida por el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial fue concebida para impedir que el laudo fuese ejecutado, de lo contrario el mismo puede ejecutarse con plena libertad aun que esté pendiente el recurso que trata de anular el laudo.

Esta caución es distinta a la prevista por el Artículo 45 de la misma Ley, que se refiere a otro supuesto distinto donde no se persigue la suspensión del laudo, sino que se garanticen los resultados de ese proceso, que procesalmente significa las costas del mismo las cuales no pueden exceder del 30% del valor de la acción.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia no ha definido claramente la naturaleza de las cauciones previstas por los Artículos 43 y 45 de la Ley de Arbitraje Comercial, se ha limitado a establecer sin ninguna duda que ambas son indispensables, pero no ha precisado las razones.

De ser acordado el avocamiento del Tribunal Supremo de Justicia en un arbitraje en pleno trámite se estaría produciendo una grotesca violación a nuestro ordenamiento jurídico y prácticamente se estaría acabando con la Institución Arbitral.

No consideramos viable en este momento impulsar la reforma de este Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, ni de ningún otro texto de dicho cuerpo normativo, por lo cual en principio no vemos la inminente necesidad y pensamos que no están dadas las condiciones políticas para llevarla a cabo.

Artículo 43

Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Este deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. El expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto.

La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado.

Pedro Rengel Núñez

Abogado UCAB 1982, Master en Jurisprudencia Comparada, New York University, 1983, profesor de pre y postgrado de la Universidad Monteávila

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Andrés Mezgravis, *El Amparo Constitucional y el Arbitraje*, en Revista de Derecho Administrativo No. 6 (Editorial Sherwood, Caracas, 1999)
- Andrés Mezgravis, Marcos Carrillo y Pedro Saghy, *El Recurso de Nulidad contra el Laudo Arbitral*, en *El Arbitraje en Venezuela, Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Sabias Palabras C.A., Caracas, 2013
- Andrés Mezgravis, *Recursos contra el Laudo Arbitral Comercial*, en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999)
- Aristides Rengel Romberg, *El Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial*, en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999
- Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001
- Frank Gabaldón, *Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial*, Livrosca, Caracas 1999
- Henriquez La Roche, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo V, Organización Gráfica Capriles, Caracas 1998
- James O. Rodner, *La Anulación del Laudo Arbitral*, en *Estudios de Derecho Procesal Civil, Libro Homenaje a Humberto Cuenca*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje No. 6, Caracas, 2002
- Jose Gregorio Torrealba, *La Impugnación del Laudo Arbitral*, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, enero-junio 2020, No. 160, Caracas
- Luis Alfredo Araque, *Manual de Arbitraje Comercial*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011
- María Candelaria Domínguez Guillén, *La Indefensión y la Inmotivación como Causa de Nulidad del Laudo Arbitral en el Derecho Venezolano*, en Revista de Derecho Privado (Universidad Externado de Colombia, No. 31, Bogotá, 2016)

- Ricardo Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial en Venezuela*, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000

Jurisprudencia

- Sentencia de fecha 13-5-2002, Tribunal Superior Cuarto constituido con asociados José Melich Orsini y Alvaro Badell Madrid (ponente), caso Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA)
- Sentencia del Tribunal Superior Séptimo del 15-10-2004
- Sentencia del Tribunal Superior Séptimo de fecha 11-8-2005
- Sentencia del 5-6-2007 del Tribunal Superior Segundo, caso Inmovercadero
- Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ del 20-6-2007, caso Distribuidora Punto Fuerte
- Sentencia de la Sala de Casación Civil del TSJ del 11-4-2008, caso Gerencia y Control de Ingeniería GYCSA
- Sentencia del 17-12-2010 del Tribunal Superior Séptimo, caso Promociones 1TT C.A
- Sentencia del Tribunal Superior Noveno de fecha 11-3-2011
- Sentencia de fecha 4-4-2011 del Tribunal Superior Sexto, caso Irma Cavallo Raffaldi y otros.
- Sentencia de la Sala de Casación Civil del TSJ del 29-11-2011, caso Inversora Bosquemar.
- Sentencia del Tribunal Superior Noveno de fecha 15-3-2016
- Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ del 20-3-2017, caso Construcciones Pasval.
- Sentencia de fecha 20-6-2017, Tribunal Superior Segundo constituido con asociados Pedro Perera y Gonzalo Pérez Salazar (ponente), caso Almacenadora Smartbox
- Sentencia de fecha 24-11-2017 del Tribunal Superior Noveno, caso Constructora Norberto Odebrecht.
- Sentencia de fecha 18-10-2019 del Tribunal Superior Séptimo, caso Pacific Sky Corporation.

Comentario

El artículo 43 establece que contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, adoptando así el sistema o mecanismo de impugnación del laudo arbitral, de un único recurso en sede judicial, establecido en la Ley Modelo *UNCITRAL* sobre Arbitraje Comercial Internacional (en lo adelante Ley Modelo), sin duda un instrumento pionero de las iniciativas de uniformidad, armonización y racionalización del derecho del comercio internacional, y en concreto de las legislaciones arbitrales de los distintos países.

En efecto, la Ley Modelo en su artículo 34 1) dispone que contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) de dicho artículo, ante el tribunal u otra autoridad competente, que especifique el Estado respectivo en su legislación interna, según lo dispone la propia Ley Modelo en su artículo 6.

La Nota explicativa de la Secretaría de *UNCITRAL* acerca de la Ley Modelo, en su versión enmendada en 2006, sección 7 sobre la impugnación del laudo, señala que los recursos de impugnación del laudo a disposición de las partes difieren de un ordenamiento a otro y esta disparidad dificulta sobremanera la armonización de la legislación de arbitraje internacional. Esta situación se ha mejorado en alto grado en la Ley Modelo, entre otras cosas admitiendo solamente un tipo de recurso, con exclusión de cualquier otro previsto en la ley del Estado de que se trate, como lo consagra el párrafo 1) del artículo 34, que dispone que contra el laudo sólo podrá recurrirse mediante una petición de nulidad ante un tribunal judicial, es decir, ante un órgano del poder judicial del Estado respectivo. Esto implica necesariamente que el laudo arbitral podrá ser anulado únicamente por el tribunal del Estado en el que se haya dictado el laudo.

La doctrina nacional es conteste con lo anterior. Rengel Romberg cuando analiza el artículo 43 de la LAC, establece que pone fin a la multiplicidad de recursos contra el laudo admitiendo solamente el recurso de nulidad, y señala que en su opinión la ley se quedó corta y olvidó la tendencia universal de evitar en lo posible la remisión del procedimiento arbitral a los tribunales estatales siempre que sea posible, tal como lo hace el artículo 624 del Código de Procedimiento Civil respecto al arbitramento, que establece que los laudos dictados por árbitros de derecho son inapelables, salvo pacto en

contrario¹. En el mismo sentido se pronuncia Henríquez La Roche señalando que el único recurso de impugnación que procede contra el laudo arbitral es el de nulidad².

Por su parte, Hung nos dice que los recursos contra las sentencias viciadas constituyen en cierta forma un reconocimiento permanente a la falibilidad humana y a la necesidad de una sentencia justa. El hombre tiende a rechazar la instancia única, no porque vaya contra un dogma incommovible, ni porque constituya un postulado de derecho natural, sino por el temor a la sentencia injusta o viciada. Incluso conforme al sistema de múltiples instancias se considera que el fallo del superior jerárquico debe ser de mejor calidad que el fallo de la instancia inferior. La institución arbitral está orientada por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, la libertad de las formas y la economía procesal, y la escogencia de la vía arbitral lleva implícita la escogencia de una vía rápida y expedita de solución del conflicto jurídico existente entre las partes, y la multiplicidad de recursos precisamente atenta contra dicha finalidad³.

También Mezgravis comenta que, por razones psicológicas y sociales, los recursos han existido en casi todas las épocas, y que el reconocimiento del derecho a impugnar una decisión responde a una tendencia natural del ser humano frente al temor de que se consumen vicios o irregularidades, y a la necesidad de sentir confianza en que una injusticia podría ser reparada por un nuevo juzgamiento de la situación, lo cual provoca la consagración de los recursos y las discusiones acerca de si debe haber una, dos o más instancias. Coincide este autor en que la LAC sigue indiscutiblemente la tendencia mundial a reducir a su mínima expresión la intervención judicial en el proceso arbitral, al establecer que contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad⁴.

Esto hace por supuesto que contra el laudo arbitral resulte inadmisibile la acción de amparo constitucional, dado su carácter excepcional o residual, que requiere entre otras cosas que no exista otro medio, ordinario o extraordinario que sea eficaz para resolver la situación e impedir lesiones a derechos constitucionales, como lo analiza de forma muy completa Mezgravis en su estudio sobre el amparo constitucional y el arbitraje⁵.

¹ Aristides Rengel Romberg, *El Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial*, en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999 (56,57)

² Ricardo Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial en Venezuela*, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000 (289)

³ Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001 (213-215)

⁴ Andrés Mezgravis, *Recursos contra el Laudo Arbitral Comercial*, en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999) 213, 218, 220, 241, 242

⁵ Andrés Mezgravis, *El Amparo Constitucional y el Arbitraje*, en *Revista de Derecho Administrativo* No. 6 (Editorial Sherwood, Caracas, 1999) 267-269

Así lo tiene establecido la Sala Constitucional del TSJ en sentencia de fecha 20-5-2010 (caso Gustavo Yélamo), que declaró inadmisibile un recurso de amparo constitucional contra un laudo arbitral. La sentencia confirmó la inadmisibilidad de la acción de amparo contra el laudo arbitral declarada por el Tribunal Superior Décimo en decisión de fecha 8 de enero de 2010, por estar incurso en la causal del ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues la protección constitucional sólo es viable si se han agotado los medios procesales que otorga la Ley para ello, especialmente en la situación debatida, como lo es el recurso de nulidad del laudo arbitral. Aunado a esto, la sentencia advierte que, como consta en autos, el agraviado interpuso recurso de nulidad contra el laudo arbitral sobre la base de los mismos argumentos que sustentan su pretensión de amparo, de lo que resulta que se verifique la causal de inadmisibilidad de la Ley cuando el quejoso haya elegido recurrir por vías judiciales ordinarias o haya hecho uso de medios judiciales ya existentes.

Más recientemente Domínguez Guillén ha sostenido que la pretensión de anulación del laudo constituye una manifestación del control judicial de las decisiones arbitrales, diseñada por el legislador para que forme parte del conjunto de instrumentos que evitan la total emancipación del sistema arbitral respecto de la jurisdicción, impidiendo con ello que las partes en conflicto puedan verse, una vez aceptada la solución arbitral, definitivamente despojadas de su derecho de acceso a los tribunales. De esta forma la propia acción se convierte en garante del derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos. Las partes acuden al arbitraje gracias a un ejercicio de libertad, que se garantiza mediante un control judicial del proceso arbitral por vía del recurso de nulidad.

Esta autora coincide con el resto de la doctrina señalando que la impugnación del laudo arbitral excluye la apelación, debiendo evitarse la multiplicidad de recursos que puedan conducir a la destrucción de hecho del arbitraje. También ratifica que a tenor del artículo 43 de la LAC, contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad, que es un recurso excepcional pues la ley trata de reducir al mínimo la intervención judicial, y que sólo procede por las causales taxativas de la ley⁶.

En el mismo sentido se pronuncia Torrealba, quien nos dice que, al igual que lo establecido en la Ley Modelo, el recurso de nulidad está previsto en la ley venezolana, de manera clara, diáfana e inequívoca, como el único recurso que procede para impugnar el laudo arbitral⁷.

⁶ María Candelaria Domínguez Guillén, La Indefensión y la Inmotivación como Causa de Nulidad del Laudo Arbitral en el Derecho Venezolano, en Revista de Derecho Privado (Universidad Externado de Colombia, No. 31, Bogotá, 2016) 235, 236

⁷ Jose Gregorio Torrealba, La Impugnación del Laudo Arbitral, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, enero-junio 2020, No. 160, Caracas (909)

La jurisprudencia venezolana en materia de nulidad de laudos arbitrales ha venido ratificando lo asentado por la doctrina nacional. Una sentencia del Tribunal Superior Séptimo de fecha 25-5-2004, que declaró sin lugar el recurso de nulidad contra un laudo arbitral (caso Bottom Line Plus), señala que el recurso de nulidad es el único medio que tienen los compromitentes de atacar el laudo arbitral, cuando éste se encuentre viciado de nulidad, y cita en su apoyo a Mezgravis (Recursos contra el Laudo Arbitral Comercial).

Por su parte la Sala de Casación Civil en sentencias del 8-2-2002 (caso Hanover PG Compression), del 13-8-2004 (caso Promotora EP 1697) y del 21-11-2014 (caso Distribuidora El Rodeo) estableció que al resolver las partes someter su controversia a arbitraje, lo hacen con sujeción a las disposiciones legales que rigen la materia de arbitraje, como lo es la LAC, en la cual se excluye la posibilidad de que contra las decisiones emanadas de los Centros de Arbitraje se ejerzan los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en la ley adjetiva, y sólo se prevé la posibilidad de ejercer únicamente el recurso de nulidad ante los tribunales superiores de la jurisdicción. Asienta la Sala que de ser permisible ejercer los recursos ordinarios y extraordinarios contra decisiones de los Centros de Arbitraje, evidentemente se desvirtuaría la intención del legislador de impedir que la sentencia o laudo que haya de recaer en el procedimiento de arbitraje sea revisado en casación, por cuanto contraría los principios de celeridad y de simplicidad que caracterizan este tipo de procedimientos, así como la eficacia del medio alternativo para la resolución del conflicto. También la Sala Constitucional en sentencia del 30-11-2011 (caso Van Raalte de Venezuela) ha confirmado el criterio de que contra el laudo arbitral sólo procede el recurso de nulidad.

En la doctrina venezolana, Araque señala que cada ley nacional de arbitraje determina el tribunal competente para oír el recurso de nulidad del laudo arbitral, y en Venezuela es competente el Tribunal Superior con competencia en el lugar donde se haya dictado el laudo, como lo establece el artículo 43 de la LAC⁸. Para Hung, la mención al Tribunal Superior debe entenderse referida al Tribunal competente por la materia y el territorio, superior en grado a aquel que hubiere sido competente para conocer el asunto controvertido en primera instancia si las partes no se hubieren sometido a la jurisdicción arbitral⁹. Así lo tiene establecido también la jurisprudencia de los Tribunales Superiores venezolanos, cuando se señala que *“debe atenderse, con prelación a cualquier otra disposición, a lo dispuesto en los artículos 43 a 47 de la LAC, entendido el Tribunal*

⁸ Luis Alfredo Araque, Manual de Arbitraje Comercial, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011 (143)

⁹ Hung, Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano (219). En el mismo sentido, Andrés Mezgravis, Marcos Carrillo y Pedro Saghy, El Recurso de Nulidad contra el Laudo Arbitral, en El Arbitraje en Venezuela, Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, Sabias Palabras C.A., Caracas, 2013 (537)

*Superior como superior natural de aquel al que hubiere correspondido la decisión en primera instancia*¹⁰.

El mismo artículo 43 establece un plazo para la interposición del recurso de nulidad de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación del laudo. Hung piensa que, en caso de que se haya solicitado aclaratoria, correcciones o adiciones al laudo, el plazo debería contarse a partir de que la providencia que resuelva tales pedimientos sea notificada a las partes¹¹. Esto también ha sido ratificado por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores, señalando que el artículo 43 de la LAC faculta al recurrente para interponer el recurso de nulidad del laudo, bien dentro de los 5 días siguientes a la notificación del laudo, o también dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la providencia que lo corrija, aclare o complemente, de manera que en ambos casos resultaría tempestivo el recurso¹². Para Rodner, si el laudo ha sido sometido a una corrección o interpretación de conformidad con la LAC, es el laudo aclarado o corregido y completado lo que constituye el laudo contra el cual puede ejercerse el recurso de nulidad¹³. Para Gabaldón, la solicitud de aclaratoria, corrección o complemento del laudo daría lugar a una ampliación del recurso de nulidad ya interpuesto¹⁴.

Aunque a primera vista pudiera verse este plazo de 5 días como muy breve, sobre todo si se considera que en la Ley Modelo el plazo contemplado es de 3 meses, no puede obviarse que una vez notificado el laudo, éste puede ser objeto de aclaratorias, correcciones o complementos a solicitud de las partes, en un plazo de 15 días hábiles, tal como lo contempla el artículo 32 de la LAC, así como los reglamentos de los centros de arbitraje, lo cual sin duda brinda un plazo que luce razonable para analizar el laudo arbitral y determinar si está incurso en alguna de las causales de nulidad previstas en la LAC. En consecuencia, este plazo no puede verse como limitado a los 5 días previstos en el artículo 43.

También dispone el artículo 43 que el expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañarse al recurso interpuesto. En opinión de Hung, presentado el recurso de nulidad, el Tribunal debe proceder a requerir del tribunal arbitral el envío del

¹⁰ Sentencia de fecha 13-5-2002, Tribunal Superior Cuarto constituido con asociados José Melich Orsini y Alvaro Badell Madrid (ponente), caso Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA)

¹¹ Hung, Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano (218). En el mismo sentido, Mezgravis, Carrillo, Saghy, El Recurso de Nulidad contra el Laudo Arbitral (535)

¹² Sentencia de fecha 20-6-2017, Tribunal Superior Segundo constituido con asociados Pedro Perera y Gonzalo Pérez Salazar (ponente), caso Almacenadora Smartbox

¹³ James O. Rodner, La Anulación del Laudo Arbitral, en Estudios de Derecho Procesal Civil, Libro Homenaje a Humberto Cuenca, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje No. 6, Caracas, 2002 (847-848)

¹⁴ Frank Gabaldón, Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial, Livrosca, Caracas 1999 (131)

expediente contentivo de las actuaciones que dieron lugar a la emisión del laudo impugnado, ya que dicho expediente no está en manos de la recurrente sino del tribunal arbitral o de la institución que administró el arbitraje¹⁵. En el mismo sentido se pronuncian Gabaldón¹⁶ y Rodner¹⁷, quienes comentan que la recurrente puede solicitar al tribunal arbitral copia certificada del expediente arbitral, y que la falta de presentación del expediente no es motivo de inadmisibilidad del recurso.

Por su parte, el Tribunal Superior Séptimo en sentencia del 18-10-2019, caso Pacific Sky Corporation, declaró sin lugar el recurso de nulidad interpuesto contra un laudo arbitral, por falta de garantía eficaz y suficiente para garantizar la ejecución del laudo recurrido y los perjuicios eventuales en caso de que el recurso fuere rechazado. En esa sentencia el Tribunal señaló que no constaba en autos que la parte recurrente haya impulsado el oficio o consignado elemento alguno que demuestre que ha efectuado actuaciones ante el Tribunal arbitral a los fines de gestionar por lo menos la copia certificada del expediente donde fue sustanciado el laudo arbitral objeto del recurso.

Por disposición del artículo 43 de la LAC la interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral, a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene, previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en caso de que el recurso fuere rechazado. La LAC en sus artículos 43 y 45 habla de caución. Para Henríquez La Roche esta norma especial constituye sin duda una de las novedades procesales más efectivas de la ejecutoriedad de un fallo, que contrasta con el principio de admisión libre de la apelación contra sentencias definitivas y con la praxis judicial de sobreprotección del derecho a la defensa¹⁸. En el artículo 43 se refiere a la caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso de que el recurso fuere rechazado, y que debe constituir el recurrente que solicita al Tribunal Superior la suspensión de la ejecución del laudo arbitral. En el artículo 45 se refiere a la caución que el Tribunal Superior fijará en el auto de admisión del recurso de nulidad y que el recurrente debe dar en garantía del resultado del proceso, so pena de que el recurso sea declarado sin lugar.

¹⁵ Francisco Hung, Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano (220)

¹⁶ Frank Gabaldón, Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial, (131)

¹⁷ James Otis Rodner, La Anulación del Laudo Arbitral (851)

¹⁸ Ricardo Henríquez La Roche, El Arbitraje Comercial en Venezuela, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, Caracas 2000 (291)

La doctrina¹⁹ y la jurisprudencia²⁰ han catalogado la caución del artículo 45 como requisito de admisibilidad del recurso. Parecen ser dos cauciones diferentes, una para garantizar la ejecución del laudo cuya suspensión es solicitada por el recurrente, y que sólo se requiere si el recurrente solicita dicha suspensión, y otra que fija el tribunal para garantizar el resultado del proceso, sin la cual el tribunal declarará sin lugar el recurso. Otros piensan que la interpretación correcta debe ser que la caución a la que se refiere el artículo 45 tiene que ser la misma del artículo 43, y que debe ser fijada en el auto de admisión cuando haya sido solicitada la suspensión de los efectos del laudo, pero no como requisito de admisibilidad o procedencia del recurso de nulidad²¹. En todo caso, nos parece que si la caución del artículo 45 es requisito sin el cual el recurso debe declararse sin lugar, podría decirse que también serviría a los efectos de lo establecido en el artículo 43 para suspender la ejecución del laudo.

En el antes citado caso *Pacific Sky Corporation*, donde la recurrente consignó fianza, que fue impugnada por la contraparte, el Tribunal Superior Séptimo aplicó los artículos 589 y 590 del CPC sobre la caución para otorgar medidas preventivas, abriendo articulación probatoria para que las recurrentes demostraran si la fianza presentada era idónea, mediante el último balance certificado por contador público, la última declaración de impuesto sobre la renta y el correspondiente certificado de solvencia de la fiadora.

¹⁹ Henríquez La Roche, Código de Procedimiento Civil, Tomo V, Organización Gráfica Capriles, Caracas 1998, (62). Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial en Venezuela* (292). Andrés Mezgravis, Recursos contra el Laudo Arbitral Comercial, en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, (254-256). Frank Gabaldón, Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial, Livrosca, Caracas, 1999, (136). Francisco Hung Vaillant, Reflexiones sobre el Arbitraje en el Derecho Venezolano, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001 (221-222)

²⁰ Sentencias del Tribunal Superior Séptimo del 15-10-2004 y de la Sala Constitucional del TSJ del 20-6-2007, caso Distribuidora Punto Fuerte. Sentencias del Tribunal Superior Séptimo de fecha 11-8-2005 y de la Sala de Casación Civil del TSJ del 11-4-2008, caso Gerencia y Control de Ingeniería GYCSA. Sentencia del 5-6-2007 del Tribunal Superior Segundo, caso Inmovero. Sentencia del 17-12-2010 del Tribunal Superior Séptimo, caso Promociones ITT C.A. Sentencias del Tribunal Superior Noveno de fecha 11-3-2011 y de la Sala de Casación Civil del TSJ del 29-11-2011, caso Inversora Bosquemar. Sentencia de fecha 4-4-2011 del Tribunal Superior Sexto, caso Irma Cavallo Raffaldi y otros. Sentencias del Tribunal Superior Noveno de fecha 15-3-2016 y de la Sala Constitucional del TSJ del 20-3-2017, caso Construcciones Pasval. Sentencia de fecha 24-11-2017 del Tribunal Superior Noveno, caso Constructora Norberto Odebrecht. Sentencia de fecha 18-10-2019 del Tribunal Superior Séptimo, caso *Pacific Sky Corporation*.

²¹ José Gregorio Torrealba, *La Impugnación del Laudo Arbitral* (913-915)

Artículo 44

La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:

- a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;*
- b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;*
- c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;*
- d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;*
- e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;*
- f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público.*

José Gregorio Torrealba R.

Presidente de la Asociación Venezolana de Arbitraje para el periodo 2019-2021. Profesor de la Especializaciones en Derecho Administrativo y Derecho Mercantil de la Universidad Católica Andrés Bello (2005-2018). PhD (Candidato) y LL.M. (2004), King's College London, University of London; Chevening Alumni (2003); Especialista en Derecho Administrativo (2002), Universidad Católica Andrés Bello; Abogado (1997), Universidad Santa María.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides, Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional, cuarta edición, Thompson – Aranzadi, Navarra, 2006.
- Andrés Mezgravis, Los recursos contra el laudo arbitral comercial, en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Serie Eventos, No. 13, Caracas, 1999, p. 207. Disponible <https://www.mezgravis.com/recursos%20contra%20el%20laudo%20arbitral.pdf>
- Andrés Mezgravis, Marcos Carrillo y Pedro Saghy, El recurso de nulidad contra el laudo arbitral, en El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje y Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, Caracas, 2013.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006, Naciones Unidas, Nueva York, 2008. Disponible en https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf.
- Francisco González de Cossío, Arbitraje, Editorial Porrúa, México, 2011.
- Francisco Hung Vaillant, Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001.
- Frank Gabaldón, Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial. Livrosca, Caracas, 1999.
- Gary Born, International Commercial Arbitration, tercera edición, Kluwer Law International, 2021.
- Gonzalo Parra Aranguren, La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985), en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Nro. 97, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1995. Disponible

http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/97/rucv_1995_97_263-403.pdf

- James Otis Rodner S.: La anulación del laudo arbitral, en Estudios de Derecho Procesal Civil. Libro homenaje a Humberto Cuenca. Fernando Parra Aranguren, editor, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.
- José Gregorio Torrealba R., La Impugnación del Laudo Arbitral, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Homenaje al Dr. José Santiago Núñez Aristimuño (1920-2020) enero-junio 2020 Nro. 160, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020. Disponible en https://www.academia.edu/44498309/LA_IMPUGNACION%20DE_LAUDAO_ARBITRAL
- José Gregorio Torrealba R., La Nulidad de Laudos Arbitrales relacionados con la Administración Pública, en El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje y Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, Caracas, 2013. Disponible en https://www.academia.edu/39971635/D259723_1_LA_NULIDAD_DE_LAUDAOS_ARBITRALES_RELACIONADOS_CON_LA_ADMINISTRACION_PUBLICA
- María Candelaria Domínguez Guillén, La Indefensión y la Inmotivación como Causa de Nulidad del Laudo Arbitral en el Derecho Venezolano, en Revista de Derecho Privado, No. 31, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.
- Pedro Rengel Núñez, La Impugnación del Laudo Arbitral, en Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional, Nro. 1 – 2020, Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas, 2021.
- Ricardo Henríquez La Roche, El Arbitraje Comercial en Venezuela, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Caracas, 2000.
- Vicente Bañuelos Rizo, Arbitraje Comercial Internacional: Comentarios a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional, Limusa, México, 2010.

Jurisprudencia

- Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, caso: Trevi Cimentaciones, C.A. sentencia del 8 de julio de 2011.
- Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, caso: Cooperativa Rivirib., sentencia del 14 de agosto de 2013.
- Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, caso: Carlos Eduardo Sandoval, sentencia del 10 de junio de 2015.
- Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, caso: Líder C.C., C.A., sentencia del 26 de noviembre de 2010.
- Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, caso: Uno Cooperativa de Contingencia R. L., sentencia del 30 de enero de 2009.
- Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, caso: Almacenadora Smartbox, C.A., sentencia del 20 de junio de 2017.
- Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, caso: BP Oil Venezuela Limited y BP Exploración de Venezuela, S.A., sentencia del 10 de junio de 2015.
- Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, caso: General Motors, sentencia del 30 de mayo de 2017.
- Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, caso: Aseguradora Nacional Unida UNISEGUROS, S.A. sentencia del 22 de junio de 2016.
- TSJ-SC, caso: Astivenca, sentencia 1.067 del 3 de noviembre de 2010.
- TSJ-SC, caso: Gustavo E. Yélamo, sentencia 462 del 20 de mayo de 2010.

- TSJ-SC, Caso: Interpretación del artículo 258 de la Constitución, sentencia No. 1541 de 17 de octubre de 2008.
- TSJ-SCC, caso: Banco de Venezuela, C.A., sentencia RC226 del 21 de abril de 2008.
- TSJ-SCC, caso: Gerencia y Control de Ingeniería, S.A. (GYCSA), sentencia RC225 del 21 de abril de 2008.
- TSJ-SCC, caso: Procter & Gamble de Venezuela, S.C.A. vs. Representaciones Soliempack, C.A., sentencia del 30 de julio de 2013.
- TSJ-SPA, caso Hoteles Doral, C.A., sentencia 1.209 del 19 de junio de 2001.
- TSJ-SPA, caso: Elettronica Industriale S.p.A., sentencia 855 del 5 de abril de 2006.

Concordancias

El artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial se debe leer en concordancia con los siguientes artículos:

1. Aspectos adjetivos del recurso de nulidad

Ley de Arbitraje Comercial (Gaceta Oficial N° 36.430 del 7 de abril de 1998)

Artículo 43. Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Este deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. El expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto.

La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado.

El artículo 43 establece no solo la naturaleza exclusiva del recurso de nulidad como único medio de impugnación del laudo arbitral en Venezuela sino además, consagra el lapso de caducidad para la interposición del recurso y los requisitos formales que debe

cumplir y la necesidad de constituir una caución en caso que se acuerde la suspensión del laudo a solicitud de parte¹.

Artículo 45. El Tribunal Superior no admitirá el recurso de nulidad cuando sea extemporánea su interposición o cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta Ley.

En el auto por medio del cual el Tribunal Superior admite el recurso se determinará la caución que el recurrente deberá dar en garantía del resultado del proceso. El término para otorgar la caución será de diez (10) días hábiles a partir de dictado dicho auto.

Si no se presta la caución o no se sustenta el recurso, el tribunal lo declarará sin lugar.

El artículo 45 establece las causales de inadmisibilidad del recurso de nulidad, siendo estas la extemporaneidad o su fundamentación en razones ajenas a las causales señaladas en el artículo 44.

Artículo 49. El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país que lo haya dictado sólo se podrá denegar:

- a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por laudo incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;
- b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;
- c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje;
- d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;

¹ No es objeto de este trabajo, pero debe mencionarse el debate doctrinario existente sobre esta caución, que algunos consideran un requisito de admisibilidad del recurso mientras que otros la consideramos una mera garantía para evitar los potenciales daños que pueda ocasionar la medida cautelar de suspensión de efectos del laudo. Los más recientes trabajos publicados sobre el tema: José Gregorio Torrealba R., *La Impugnación del Laudo Arbitral*, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Homenaje al Dr. José Santiago Núñez Aristimuño (1920-2020) enero-junio 2020* Nro. 160, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020. Disponible en https://www.academia.edu/44498309/LA_IMPUGNACION_DEL_LAUDO_ARBITRAL. Pedro Rengel Núñez, *La caución para recurrir la nulidad del laudo arbitral como garantía del resultado del proceso*, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, Nro. 15, Editorial RVLJ, Caracas, 2020. Disponible en <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2020/12/RVLJ-15-339-360.pdf>. Pablo Andrés Trivella Landáez, *La caución en el recurso de nulidad contra el laudo arbitral*, en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, Nro. 1 - 2020, Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas, 2021. Disponible en <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A21-pp-465-481.pdf>

- e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, por una autoridad competente de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;
- f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea el reconocimiento o la ejecución del laudo compruebe que según la ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público;
- g) Que el acuerdo de arbitraje no sea válido en virtud de la Ley a la cual las partes lo han sometido.

La concordancia con el artículo 49 se justifica por la coincidencia de la mayoría de las causales para negar el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral con las causales de nulidad, por considerar que Venezuela adoptó el sistema de doble control del laudo que comentaremos infra.

2. Aspectos sustantivos del recurso de nulidad. Las causales de nulidad

i. Literal a) del artículo 44: La incapacidad de las partes

Código Civil (Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982)

Artículo 1.143. Pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por la Ley.

Artículo 1.144. Son incapaces para contratar en los casos expresados por la Ley: los menores, los entredichos, los inhabilitados y cualquiera otra persona a quien la Ley le niegue la facultad de celebrar determinados contratos.

No tienen capacidad para adquirir bienes inmuebles los institutos llamados de manos muertas, o sea los que por las leyes o reglamentos de su constitución no pueden enajenarlos.

Artículo 1.145. La persona capaz de obligarse no puede oponer la incapacidad del menor, del entredicho, ni del inhabilitado con quien ha contratado.

La incapacidad que se deriva de la interdicción por causa de condenación penal, puede oponerse por todos aquellos a quienes interese.

La capacidad para contratar es el régimen general que aplica para determinar la capacidad de las partes para suscribir acuerdos de arbitraje. Existen regímenes particulares que se detallan infra.

Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinario del 18 de septiembre de 1990)

Artículo 154. El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer

posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa.

Esta disposición restringe la capacidad de los apoderados para comprometer en árbitros al requerir facultad expresa, lo que se ha extendido a los representantes legales de las personas jurídicas por la vía jurisprudencial.

Ley de Derecho Internacional Privado (Gaceta Oficial N° 36.511 del 6 de agosto de 1998)

Artículo 16. La existencia, estado y capacidad de las personas se rigen por el Derecho de su domicilio.

Artículo 17. El cambio de domicilio no restringe la capacidad adquirida.

Artículo 18. La persona que es incapaz de acuerdo con las disposiciones anteriores, actúa válidamente si la considera capaz el Derecho que rija el contenido del acto.

Artículo 19. No producirán efectos en Venezuela las limitaciones a la capacidad establecidas en el Derecho del domicilio, que se basen en diferencias de raza, nacionalidad, religión o rango.

Artículo 20. La existencia, la capacidad, el funcionamiento y la disolución de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por el Derecho del lugar de su constitución.

Se entiende por lugar de su constitución, aquél en donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.

Las disposiciones citadas son particularmente importantes cuando ambas o alguna de las partes se encuentra domiciliada en el exterior, pues según ellas se determinará el ordenamiento jurídico que rige su capacidad para suscribir acuerdos de arbitraje.

Ley de Arbitraje Comercial (Gaceta Oficial N° 36.430 del 7 de abril de 1998)

Artículo 4. Cuando una de las partes de un acuerdo arbitral sea una sociedad donde la República, los Estados, Los Municipios y los Institutos Autónomos tengan una participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, dicho acuerdo requerirá para su validez la aprobación del órgano estatutario competente y la autorización por escrito del Ministro de tutela. El acuerdo especificará el tipo de arbitraje y el número de árbitros, que en ningún caso será menor de tres (3).

Artículo 50. Los acuerdos de arbitraje en los cuales alguna de las partes sea una sociedad en la cual la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento

(50%) del capital social, suscritos antes de la fecha de la promulgación de esta Ley, no requerirá para su validez del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 4° de esta Ley.

Estas disposiciones condicionan la capacidad de las Empresas del Estado para suscribir acuerdos de arbitraje.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Administración Pública (Gaceta Extraordinaria N° 6.147 del 17 de noviembre de 2014)

Artículo 103. Las Empresas del Estado son personas jurídicas de derecho público constituidas de acuerdo a las normas de derecho privado, en las cuales la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios, o alguno de los entes descentralizados funcionalmente a los que se refiere el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, solos o conjuntamente, tengan una participación mayor al cincuenta por ciento del capital social.

Esta norma es necesaria pues es la que define el término “Empresas del Estado”.

Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010)

Artículo 95. Son deberes y atribuciones del Concejo Municipal:

14. Autorizar al alcalde o alcaldesa, oída la opinión del síndico o síndica municipal, para desistir de acciones y recursos, convenir, transigir y comprometer en árbitros.

Artículo 155. El síndico procurador o síndica procuradora municipal o el apoderado judicial de la entidad municipal, no podrá convenir, desistir, transigir ni comprometer en árbitros sin la previa autorización dada por escrito por el alcalde o alcaldesa, o por la autoridad competente de la respectiva entidad municipal. Las ordenanzas respectivas podrán requerir la previa autorización del Concejo Municipal al alcalde o alcaldesa, cuando el monto comprometido supere el equivalente de las unidades tributaria señaladas en ellas.

Estas normas regulan la capacidad de los Municipios para suscribir acuerdos de arbitraje de manera similar a lo que sucede con las Empresas del Estado.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial N° 6.220 del 15 de marzo de 2016)

Artículo 5. Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que, en el ejercicio de sus atribuciones pretendan suscribir en sede administrativa convenimientos, desistimientos, compromiso en árbitros, conciliaciones, transacciones, o cualquier otro acto de disposición relacionados directamente con los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República, deberán solicitar opinión previa y expresa de la Procuraduría General de la República.

El incumplimiento de la obligación prevista en este artículo acarreará al funcionario que realice el acto, las responsabilidades administrativas, civiles y penales que le sean imputables, por los daños causados a los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República.

Artículo 12. Los contratos a ser suscritos por la República que establezcan cláusulas de arbitraje, tanto nacional como internacional, deben ser sometidos a la opinión previa y expresa de la Procuraduría General de la República.

Artículo 13. A los fines previstos en el artículo anterior, las máximas autoridades de los órganos del Poder Público Nacional, deben remitir a la Procuraduría General de la República los proyectos de contratos a suscribirse, con sus respectivos soportes y la opinión de la Consultoría Jurídica, la cual debe hacer pronunciamiento expreso, sobre la procedencia de las cláusulas de arbitraje nacional o internacional.

Estas normas de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establecen el procedimiento para la formación del consentimiento de la República para someterse a arbitraje en los contratos que suscriba. Sin embargo, este procedimiento y la opinión de la Procuraduría no enervan la capacidad de la República y por lo tanto, no invalidan el laudo arbitral.

Artículo 82. Los abogados que ejerzan en juicio la representación de la República no pueden convenir, desistir, transigir, comprometer en árbitros, conciliar o utilizar cualquiera otro medio alternativo para la solución del conflicto, sin la expresa autorización del Procurador o Procuradora General de la República, previa instrucción escrita de la máxima autoridad del órgano respectivo.

Esta norma establece un requisito más estricto que el contenido en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, pues los apoderados de la República solo pueden comprometer en árbitros cuando tengan autorización expresa del Procurador, precedida de una instrucción expresa del órgano de la Administración Pública directamente vinculado al caso particular.

Ley de Reforma Parcial del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana

(Gaceta Oficial N° 5.553 Extraordinario del 12 de noviembre de 2001)

Artículo 21. Para establecer acuerdos o cláusulas compromisorias de arbitraje, la Corporación y sus empresas tuteladas deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Autorización expresa del Presidente de la Corporación, cuando se trate de contratos o convenios de las empresas bajo su tutela.
2. Determinar el tipo de arbitraje que se selecciona.
3. Determinar el número de árbitros, que en ningún caso será menor de tres (3).
4. Determinar la legislación sustantiva y adjetiva aplicable.
5. Los demás que le exija la ley.

La Corporación Venezolana de Guayana y sus empresas tuteladas, no podrán establecer acuerdos o cláusulas compromisorias de arbitraje en los siguientes esos:

1. Cuando se trate de controversias concernientes a las atribuciones o funciones de la Corporación o del objeto de sus empresas tuteladas.
2. Las controversias sobre materias de orden público.
3. Aquellas sobre las cuales se haya dictado sentencia definitivamente firme.
4. Las controversias sobre los mecanismos de control de tutela del órgano de adscripción de la Corporación y de ésta sobre sus empresas tuteladas.
5. Las controversias sobre el patrimonio, ingresos y disponibilidad presupuestaria de la Corporación o de las empresas bajo su tutela.
6. Las controversias sobre la designación de sus funcionarios, autoridades u órganos administrativos.
7. Las controversias que hayan sido sometidas y decididas a través de otro medio alternativo de solución.

Los acuerdos o cláusulas compromisorias de arbitraje que infrinjan lo dispuesto en este artículo, se considerarán nulos de nulidad absoluta

Esta norma establece restricciones particulares en la capacidad para suscribir acuerdos de arbitraje de la Corporación Venezolana de Guayana (CVG) y sus empresas tuteladas, así como las materias que puedan ser arbitrables cuando ellas sean parte del acuerdo.

- ii. Literal b) del artículo 44. Violación al derecho al debido proceso y al derecho a la defensa

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009)

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

La norma constitucional que consagra el debido proceso y el derecho a la defensa está directamente relacionada con esta causal de nulidad del laudo arbitral.

Ley de Arbitraje Comercial (Gaceta Oficial N° 36.430 del 7 de abril de 1998)

Arbitraje Independiente

Artículo 18. Los árbitros deberán informar por escrito a quien los designó, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, si aceptan o no el cargo. Si guardan silencio se entenderá que no aceptan.

El árbitro que no acepte, renuncie, fallezca, quede inhabilitado, o sea recusado será reemplazado en la misma forma establecida para su nombramiento.

Artículo 19. Aceptado el cargo por cada uno de los árbitros, se instalará el tribunal arbitral y se notificará a las partes de dicha instalación. En el acto de instalación se fijarán los honorarios de los miembros del tribunal, así como la suma que se estime necesaria para gastos de funcionamiento. Las partes podrán objetar cualquiera de los montos antes señalados, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la providencia que los fijó, mediante escrito en el que expresarán las sumas que consideren justas. Si la mayoría de los árbitros rechaza la objeción, el tribunal arbitral cesará en sus funciones.

Artículo 31. Dictado el laudo el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros, y el mismo será de obligatorio cumplimiento.

Estas normas sobre la designación de los árbitros sólo son aplicables al arbitraje independiente pues en el caso del arbitraje institucional como cada centro de arbitraje tiene sus reglas en las que se indica el mecanismo correspondiente.

- iii. Literal c) del artículo 44. Irregularidad en la constitución del tribunal o violación al procedimiento establecido en la ley.

Ley de Arbitraje Comercial (Gaceta Oficial Nº 36.430 del 7 de abril de 1998)

Arbitraje Institucional

Artículo 12. En el arbitraje institucional todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo las notificaciones, la constitución del tribunal, la recusación y reemplazo de árbitros y la tramitación del proceso, se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje del centro de arbitraje al cual las partes se hayan sometido.

Ley de Arbitraje Comercial (Gaceta Oficial Nº 36.430 del 7 de abril de 1998)

Arbitraje Independiente

Artículo 15. Cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas serán las aplicables. Asimismo, estas reglas podrán aplicarse a un arbitraje institucional, si así lo estipulan las partes.

Artículo 16. Las partes determinarán el número de árbitros, el cual será siempre impar. A falta de acuerdo los árbitros serán tres.

Artículo 17. Las partes deberán nombrar conjuntamente a los árbitros o delegar su nombramiento a un tercero.

Si no hubiere acuerdo entre las partes en la elección de los árbitros, cada parte elegirá uno y los dos árbitros designados elegirán un tercero, quien será el Presidente del tribunal arbitral.

Si alguna de las partes estuviere renuente a la designación de su árbitro, o si los dos árbitros no pudieren acordar la designación del tercero, cualquiera de ellas podrá acudir al Juez competente de Primera Instancia con el fin de que designe el árbitro faltante.

A falta de acuerdo entre las partes, en el arbitraje con árbitro único, la designación será hecha a petición de una de las partes, por el Juez competente de Primera Instancia.

Artículo 27. El tribunal arbitral realizará las audiencias que considere necesarias, con o sin la participación de las partes, y decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas presentadas. En el procedimiento arbitral no se admitirán incidencias. Los árbitros deberán resolver sobre impedimentos y recusaciones, tacha de testigos y objeciones a dictámenes periciales y cualquier otra cuestión de naturaleza semejante que pueda llegar a presentarse. La pendencia de cualquier procedimiento de tacha no impide la continuación del procedimiento arbitral.

iv. Literal f) del artículo 44. Arbitrabilidad y violación del orden público

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009)

Artículo 151. En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

Ley de Arbitraje Comercial (Gaceta Oficial N° 36.430 del 7 de abril de 1998)

Artículo 3. Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir.

Quedan exceptuadas las controversias:

- a) Que sean contrarias al orden público o versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto ésta no hubiere sido fijada por sentencia definitivamente firme;
- b) Directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público;
- c) Que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas;
- d) Relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; y
- e) Sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia definitivamente firme.

Ley de Derecho Internacional Privado (Gaceta Oficial N° 36.511 del 6 de agosto de 1998)

Artículo 47. La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de tribunales extranjeros, o de árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano.

Código Civil (Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982)

Artículo 6. No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres.

Ley de Reforma Parcial del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana (Gaceta Oficial N° 5.553 Extraordinario del 12 de noviembre de 2001)

Artículo 21. Para establecer acuerdos o cláusulas compromisorias de arbitraje, la Corporación y sus empresas tuteladas deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Autorización expresa del Presidente de la Corporación, cuando se trate de contratos o convenios de las empresas bajo su tutela.
2. Determinar el tipo de arbitraje que se selecciona.
3. Determinar el número de árbitros, que en ningún caso será menor de tres (3).
4. Determinar la legislación sustantiva y adjetiva aplicable.
5. Los demás que le exija la ley.

La Corporación Venezolana de Guayana y sus empresas tuteladas, no podrán establecer acuerdos o cláusulas compromisorias de arbitraje en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de controversias concernientes a las atribuciones o funciones de la Corporación o del objeto de sus empresas tuteladas.
2. Las controversias sobre materias de orden público.
3. Aquellas sobre las cuales se haya dictado sentencia definitivamente firme.
4. Las controversias sobre los mecanismos de control de tutela del órgano de adscripción de la Corporación y de ésta sobre sus empresas tuteladas.
5. Las controversias sobre el patrimonio, ingresos y disponibilidad presupuestaria de la Corporación o de las empresas bajo su tutela.
6. Las controversias sobre la designación de sus funcionarios, autoridades u órganos administrativos.
7. Las controversias que hayan sido sometidas y decididas a través de otro medio alternativo de solución.

Los acuerdos o cláusulas compromisorias de arbitraje que infrinjan lo dispuesto en este artículo, se considerarán nulos de nulidad absoluta

Todas las normas anteriormente citadas establecen cuáles son las materias arbitrables desde el punto de vista general, regida por la Ley de Arbitraje Comercial, y las restricciones particulares que existen de acuerdo a las demás disposiciones mencionadas.

Antecedente Legislativo

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985)².

Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe:

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

² La reforma a la Ley Modelo de la CNUDMI en 2006 mantiene el texto citado.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

La doctrina nacional ha dedicado muchas páginas al análisis de las causales de nulidad. La jurisprudencia, por su parte, ha sido poca pero ya ha cubierto todas las causales de nulidad del laudo arbitral, a excepción de la prevista en el literal “e” que como ya ha mencionado Hung, se trata de un error de técnica legislativa. Debido a que no es posible el ejercicio del recurso de casación contra la sentencia que resuelve el recurso de nulidad, la jurisprudencia ha emanado de los tribunales superiores y no del Tribunal Supremo de Justicia, aunque sus Salas de Casación Civil, Político Administrativa y Constitucional han emitido pronunciamientos relacionados con algunas de las causales de nulidad. La Sala de Casación Civil hizo lo propio en la época en la que no se había establecido el criterio que impide la casación, ya mencionado antes, mientras que la Sala Político-Administrativa ha emitido pronunciamientos debido a que es el tribunal competente para conocer los recursos de nulidad contra laudos arbitrales dictados en Venezuela en los que una de las partes sea una entidad gubernamental, mientras que la Sala Constitucional lo ha hecho con motivo del ejercicio de la jurisdicción constitucional en casos relacionados con el arbitraje, tales como recursos de interpretación o de revisión constitucional.

Sin duda, la causal que mayor polémica ha generado en el arbitraje en Venezuela – y vale decir que es una polémica que bien podría calificarse de universal – ha sido la contenida en el literal “f” del mencionado artículo 44, correspondiente a la arbitrabilidad de la materia sobre la que versa la controversia, o que la misma es contraria al orden público. En materia de arrendamiento comercial, esta causal se utilizó para calificarla de inarbitrable, situación que fue posteriormente corregida por la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el caso Interpretación del artículo 258 de la Constitución.

Comentario

El artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial se inspira en el artículo 39 de la Ley Modelo de 1985, que mantuvo la misma redacción en la reforma de 2006. Podemos sostener que el artículo 39 de la Ley Modelo contiene dos elementos esenciales del recurso de nulidad: (i) La condición de medio exclusivo de impugnación del laudo arbitral, (ii) la naturaleza taxativa de las causales y (iii) las causales de nulidad

Nuestro legislador optó por dividir estos elementos entre el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, que prevé el carácter exclusivo del recurso de nulidad, mientras que el artículo 44 contiene las causales por las cuales se podrá declarar la nulidad del laudo arbitral y el carácter taxativo de las mismas les es reconocido en el artículo 45. Ninguna de estas causales permite una revisión *de novo* del laudo arbitral en sede judicial.

Origen y naturaleza de las causales de nulidad del laudo

El origen de las causales de nulidad del laudo previstas en la Ley Modelo y tomadas por nuestro legislador, se encuentra en las causales previstas en la Convención de Nueva York para la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. El debate sobre la naturaleza taxativa o enunciativa de las causales fue arduo en la CNUDMI, pero finalmente se impuso la tesis de la exhaustividad de las causales debido a que las objeciones presentadas por las delegaciones que proponían la lista enunciativa podían ser encausadas en las causales relacionadas con violaciones al debido proceso y al orden público³.

Una de las dudas que ha planteado la doctrina es el de la posibilidad de modificar las causales de nulidad por acuerdo entre las partes. La tendencia mayoritaria, con la que coincidimos, considera que no es posible una modificación convencional de las causales de nulidad previstas en el artículo 44, mientras que Saghy considera que sobre la base del principio de autonomía de la voluntad de las partes, estas pudieran pactar la inclusión causales de nulidad del laudo, distintas a las previstas en el artículo 44⁴. Las causales de nulidad, en nuestra opinión, son de orden público y por lo tanto no pueden ser modificadas, ni pueden agregarse más causales a las previstas en el mencionado artículo. La base de esta opinión la encontramos en el artículo 45 *eiusdem*, que prevé como únicas causales de inadmisibilidad del recuso de nulidad (i) el que se haya ejercido de manera extemporánea o que (ii) las causales de nulidad del laudo invocadas no se correspondan con las señaladas por la ley.

Ahora, sí consideramos posible que las partes puedan incluir mayores detalles sobre las exigencias que deberá cumplir el laudo arbitral en el acuerdo de arbitraje. Por ejemplo, si bien es aceptado que las partes pueden pactar que el laudo arbitral no sea motivado, también podrían exigir que el laudo contenga la valoración de todas las pruebas de manera expresa. El incumplimiento de estos requisitos del laudo que pudieran ser establecidos en el acuerdo de arbitraje, acarrearía la nulidad del laudo pues dichos requisitos convencionales formarían parte del procedimiento arbitral pactado por las partes. A diferencia de lo anterior, consideramos que exigencias relacionadas con la interpretación de la legislación aplicable al caso, no podrían ser invocadas para solicitar la nulidad del laudo pues la causal de nulidad establecida en el literal c trata

³ Vicente Bañuelos Rizo, *Arbitraje Comercial Internacional: Comentarios a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional*, Limusa, México, 2010, p. 425.

⁴ Andrés Mezgravis, Marcos Carrillo y Pedro Saghy, *El recurso de nulidad contra el laudo arbitral*, en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Luis Alfredo Araque, Milagros Betancourt, Diana Droulers y Carlos Lepervanche (Coordinadores), Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje y Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, Caracas, 2013, p. 514-515

exclusivamente sobre el procedimiento arbitral, que puede ser pactado por las partes conforme a la ley y que abarca los requisitos del laudo arbitral. La interpretación sustancial de la ley escapa a los aspectos adjetivos y por lo tanto, no se subsume en el supuesto de nulidad.

El sistema de doble control del laudo

En efecto, la posibilidad de solicitar la denegación de la ejecución de un laudo arbitral nacional o internacional es permitida por la legislación venezolana, incluso cuando la parte haya dejado de ejercer el recurso de nulidad en el caso de arbitrajes nacionales. En nuestra opinión, la frase “...cualquiera que sea el país que lo haya dictado...”, contenida en el encabezado del artículo 49, se justifica al ser nuestra ley de arbitraje una ley monista – que regula de la misma forma al arbitraje nacional y al internacional –, para que el juez no tome en cuenta la nacionalidad del laudo arbitral al momento de su ejecución y no para excluir los laudos venezolanos del examen de las causales de denegación de reconocimiento y ejecución⁵. Vale mencionar que ese es el sistema adoptado por la Ley Modelo que sirvió de base a la Ley de Arbitraje Comercial venezolana⁶.

Debe recordarse que la Ley Modelo regula el arbitraje internacional, mientras que nuestra Ley de Arbitraje Comercial difiere en ese sentido pues no distingue, como ya hemos dicho, la regulación del arbitraje nacional del internacional. La nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la frase “...cualquiera que sea el país en que se haya dictado...” en su artículo 36, sí destaca la diferencia entre el laudo “internacional” y el laudo “no internacional” para señalar que los laudos “no internacionales” no están sujetos a las causales de denegación de reconocimiento y ejecución. Los laudos “internacionales”, regulados por la Ley Modelo, estarían sujetos al doble control judicial: (i) recurso de nulidad en el país sede del arbitraje, y (ii) reconocimiento y ejecución en el país sede – en el que aplicarían las causales de la Ley Modelo que haya sido adoptada totalmente - y en cualquier otro en el que se pretenda ejecutar según la Convención de Nueva York.

De nuevo, en vista que nuestra ley es una ley monista, esta distinción no aplica y todos los laudos arbitrales dictados por tribunales arbitrales con sede en Venezuela están, en

⁵ En el mismo sentido, ver: Henry Torrealba Ledezma, El reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Luis Alfredo Araque, Milagros Betancourt, Diana Droulers y Carlos Lepervanche (Coordinadores), Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje y Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, Caracas, 2013, p. 495-496. En contra Claudia Madrid Martínez, Más de 20 años de vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial. Algunas Reglexiones, en *Libro Homenaje al Doctor Luis Cova Arria*, Tomo II, Rafael Badell Madrid, Enrique Urdaneta Fontiveros y Salvador Yannuzzi Rodríguez (Coordinadores), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, pp. 1.275 y 1.276.

⁶ Vicente Bañuelos Rizo, ob., cit., pp. 406-407.

nuestra opinión, sujetos al sistema de doble control. Uno de los fundamentos que ha asumido parte de la doctrina es que el reconocimiento de laudo solo se prevé para los casos de laudos internacionales. Sin embargo, el artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial hace referencia al reconocimiento y a la ejecución como dos pretensiones distintas, pero sujetas a las mismas causales de denegación, por lo que no compartimos tal interpretación.

Ahora, una sentencia que resuelva desechar el recurso de nulidad ejercido genera efectos de cosa juzgada sobre la causal, por lo que no podría ser alegada la misma causal para la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo, aunque no existe razón para impedir que la parte contra la que se pretende ejecutar el laudo, pueda alegar otras causales que no hayan sido alegadas en el recurso de nulidad⁷.

Un análisis del contexto histórico y el propósito de la inclusión del recurso de nulidad en la Ley Modelo da luces sobre esta intención. Ante la fragmentación de los ordenamientos jurídicos nacionales frente al arbitraje internacional antes de la Ley Modelo, el demandado tenía como única opción la de oponerse al reconocimiento y ejecución del laudo conforme a lo establecido en la Convención de Nueva York. Pero el pronunciamiento de un tribunal ordinario desconociendo o rechazando la ejecución no ha vinculado nunca a tribunales competentes de otras jurisdicciones, por lo que dejar sólo este punto de control del laudo implicaría que el demandado estaría a merced del acreedor hasta que agotara todas las jurisdicciones en las que pudiera pedir su reconocimiento y ejecución, dejando al demandado en una posición meramente defensiva. Incluir la posibilidad de impugnar el laudo ante los tribunales del lugar sede del arbitraje permite al demandado tener una posición proactiva con relación a la pendencia del laudo arbitral⁸.

Discrecionalidad del juez para declarar la nulidad y la técnica hermenéutica

Siguiendo el sistema adoptado por la Ley Modelo, el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial señala que “La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar...”, lo que denota que el legislador no impuso la obligación de declarar la nulidad del laudo sino que dio un amplio margen de discrecionalidad al juez. Pero esta discrecionalidad, como bien señalan Bañuelos y Born, debe ejercerse con la finalidad de proceder a declarar la nulidad del laudo solo en los casos en los que la magnitud del vicio

⁷ *Ibidem*, p. 408

⁸ José Gregorio Torrealba R., La Impugnación del Laudo Arbitral, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Homenaje al Dr. José Santiago Núñez Aristimuño (1920-2020) enero-junio 2020 Nro. 160, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020. Disponible en https://www.academia.edu/44498309/LA_IMPUGNACION_DEL_LAUDO_ARBITRAL, pp. 875-877

sea tal que pudo haber afectado el resultado del laudo⁹. La presencia de errores o vicios intrascendentes para el resultado del laudo no deberían ser suficientes para la declaratoria de nulidad, aun cuando se puedan subsumir en las causales de nulidad *estricto sensu*.

Si bien esta discrecionalidad no ha sido examinada y mucho menos utilizada por los tribunales venezolanos, los de otras jurisdicciones que han adoptado la Ley Modelo o se han inspirado en ella, han sostenido que aun cuando alguna de las causales de nulidad se vea cumplida en un caso determinado, el juez puede utilizar su poder discrecional para decidir si anula o no el laudo¹⁰.

La interpretación de las causales de nulidad debe realizarse de manera restrictiva, mediante teniendo siempre en cuenta los principios *pro arbitraje* y de mínima intervención judicial. Estos son principios que deben regir la actuación del juez que conozca de la nulidad de un laudo arbitral para dar primacía a la autonomía de la voluntad de las partes, que decidieron someter su disputa a arbitraje, y buscar siempre la estabilidad del laudo arbitral en total equilibrio con la discrecionalidad a la que hemos hecho referencia en los párrafos anteriores¹¹. El juez debe siempre tener deferencia hacia el laudo arbitral.

Las causales de nulidad del laudo arbitral

Causales de nulidad que deben ser probadas por el recurrente

Incapacidad de las partes

Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;

Una de las grandes diferencias entre la Ley Modelo y nuestra Ley de Arbitraje Comercial es que la última no prevé la invalidez del acuerdo de arbitraje como causal de nulidad del laudo arbitral, aunque sí como causal para la denegación del reconocimiento o ejecución del laudo. La incapacidad de las partes es un aspecto regulado por la ley nacional, pero cuando hablamos de arbitraje internacional, en el que una o ambas partes pueden ser extranjeras o estar domiciliadas fuera del país, ¿a qué legislación nacional nos referimos? Según lo dispuesto en la Ley de Derecho Internacional Privado, se trata de la ley del

⁹ Vicente Bañuelos Riso, ob. cit., p. 410. Gary Born, *International Commercial Arbitration*, tercera edición, Kluwer Law International, 2021, pp. 3.435-3.436

¹⁰ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), *2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, Naciones Unidas, Nueva York, 2012.

¹¹ James Otis Rodner S.: *La anulación del laudo arbitral*, en *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Libro homenaje a Humberto Cuenca. Fernando Parra Aranguren, editor, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, citado por Andrés Mezgravis et al, ob. cit., p. 524. Gary Born, ob. cit., pp. 3.437-3.438.

domicilio en el caso de las personas naturales y la ley del lugar de constitución en el caso de las personas jurídicas. Born precisa, con razón, que se trata de la incapacidad para suscribir acuerdos de arbitraje, a diferencia de la capacidad general para contratar¹². Entendemos que la capacidad general para contratar es el régimen general aplicable a todas las personas naturales o jurídicas, excepto aquellas que por ley deban cumplir con requisitos adicionales, tales como las empresas del Estado, los Municipios o la Corporación Venezolana de Guayana y sus empresas tuteladas, como veremos *infra*.

En el caso de las empresas en las que la República, los Estados o los Municipios tengan una participación superior al 50% y las subsidiarias de estas, empresas del Estado según la definición de la Ley Orgánica de Administración Pública citada arriba, existe además una restricción establecida en el artículo 4 de la Ley de Arbitraje Comercial, en la que se exige la aprobación unánime de los miembros de la Junta Directiva de dicha empresa y la autorización por escrito del ministro de tutela. Siendo esta una norma que restringe la capacidad de las Empresas del Estado, la misma debe ser interpretada literalmente, por lo que las empresas en las que el interés superior al 50% pertenezca a un Estado o a un Municipio o sus subsidiarias, solo deben cumplir con la aprobación unánime de la Junta Directiva de la empresa correspondiente y no con la autorización del ministro de tutela, lo que aplica solo a las empresas en las que dicho interés pertenezca a la República. Una excepción a este requisito lo constituyen la Corporación Venezolana de Guayana y sus empresas tuteladas, que según el artículo 21 de la Ley de Reforma Parcial del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana, se requiere solo la autorización del Presidente de la corporación para que estas puedan suscribir acuerdos de arbitraje.

Un tema similar afecta a los Municipios, cuya capacidad para comprometer en árbitros está condicionada a la autorización del Consejo Municipal conforme a lo dispuesto en el artículo 95 cuando es el alcalde quien pretende suscribir dicho acuerdo.

Existen también restricciones relacionadas con la inclusión de acuerdos de arbitraje en los contratos suscritos por la República. Según lo dispone el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los funcionarios públicos que pretendan comprometer en árbitros a la República, deben solicitar la opinión previa de la Procuraduría. Igualmente, el artículo 12 *eiusdem* impone la obligación de someter dichos contratos a la opinión previa y expresa de la Procuraduría General, para lo que el artículo 13 de la misma ley exige remitir el proyecto de contrato con sus respectivos soportes y la opinión de la Consultoría Jurídica con un pronunciamiento expreso sobre la procedencia de las cláusulas de arbitraje nacional o internacional.

¹² Gary Born, ob. cit., p. 3.486

La opinión de la Procuraduría en estos temas, como órgano asesor, no es vinculante para el órgano que finalmente suscribirá el acuerdo, pero el funcionario será responsable personalmente por los daños que puedan ser causados a la República, tal como lo indica el mencionado artículo 5. También debe destacarse que el incumplimiento de este procedimiento no acarrea la invalidez del acuerdo y por lo tanto, no afecta la capacidad para comprometer en árbitros y por ende, no puede servir de base para declarar la nulidad del laudo conforme al literal “a” del artículo 44.

Desde el punto de vista del arbitraje nacional o internacional con sede en Venezuela, el efecto del requisito establecido en el artículo 4 arriba mencionado sobre la capacidad de la empresa gubernamental resulta indiscutible. Sin embargo, esta situación cambia en el arbitraje internacional cuando la sede se encuentra fuera de Venezuela. En este segundo caso, si el acuerdo de arbitraje no ha llenado los extremos requeridos por la mencionada disposición, difícilmente traerá como consecuencia la nulidad del laudo arbitral resultante, pues el Estado no puede invocar el incumplimiento de su propia normativa interna para evadir el compromiso arbitral. Este principio ha sido adoptado ampliamente en el derecho comparado¹³, aceptado plenamente en la práctica arbitral y la doctrina especializada¹⁴.

En el caso de los acuerdos de arbitraje suscritos por apoderados, la doctrina y la jurisprudencia es clara en cuanto a que es indispensable que el apoderado haya sido expresamente facultado para comprometer en árbitros conforme lo establece el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil. Esta exigencia se ve ampliada en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que además requiere que para comprometer en árbitros, los apoderados de la República deben contar con la expresa autorización del Procurador General, previa instrucción escrita de la máxima autoridad

¹³ Un ejemplo lo constituye el artículo 2.2 de la Ley 60/2003 de Arbitraje española que señala “Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral”. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BO-E-A-2003-23646-consolidado.pdf>. Una disposición en los mismos términos está contenida el artículo 177(2) de la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza: “Cuando una de las partes del acuerdo arbitral es un Estado o una empresa u organización controlada por aquél, no podrá invocar su propio derecho con el fin de impugnar su capacidad para ser parte en el arbitraje ni la arbitrabilidad de una controversia comprendida en el acuerdo arbitral”. Ver Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides, *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, cuarta edición, Thompson – Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 239.

¹⁴ Para ver una extensa lista de precedentes arbitrales y referencias doctrinarias que evidencian la aceptación de este principio, ver Francisco González de Cossío, *Arbitraje*, Editorial Porrúa, México, 2011, pp. 153 – 154. Un intercambio de gran relevancia sobre este tema entre el Dr. Allan Brewer – Carías y el Dr. J. Eloy Anzola, puede ser observado en la grabación de la VII Jornada de Arbitraje organizada entre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la Asociación Venezolana de Arbitraje celebrada el 25 de noviembre de 2020. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=QB3gstX8IRM>.

del órgano respectivo. De forma similar, cuando el acuerdo arbitral deba ser suscrito por el síndico procurador o por el apoderado judicial del Municipio, deberá ser autorizado por el alcalde o por la autoridad competente de la respectiva entidad municipal (institutos autónomos, empresas del Municipio, etc.), de acuerdo a lo establecido en el artículo 155 de La Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

La situación no es tan clara en el caso de las personas jurídicas y los acuerdos de arbitraje suscritos por sus representantes legales. En el caso *Hoteles Doral*, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia señaló que la misma exigencia de facultad expresa que requieren los apoderados para comprometer en árbitros a su mandante, lo tienen los representantes legales de las personas jurídicas, que deben contar con la facultad expresa para comprometer en árbitros en sus documentos constitutivos o en alguna resolución especial.

La doctrina tiene en Hung, Anzola, Mezgravis y Carrillo¹⁵ sólidos detractores de la interpretación asumida por la Sala. La crítica luce correcta, fundamentada por Hung en que es suficiente que el órgano de la empresa tenga la facultad de disposición y por Anzola en que la consecuencia de ausencia de poderes del mandatario es la nulidad relativa y no absoluta, por lo que además sería posible corregir de manera expresa o tácita pero que el criterio de la Sala impide, imponiendo sobre el acuerdo de arbitraje un régimen que dicho autor califica como "...desfavorable, a todas luces inadecuado"¹⁶.

Violación al derecho al debido proceso y al derecho a la defensa

Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;

Uno de los elementos que, en nuestra opinión, debe tomar en cuenta el juez que conozca de la nulidad del laudo es si la ausencia de notificación realmente ha causado un vicio trascendental en el procedimiento. La notificación a las partes sobre la designación de un árbitro tiene como objeto principal que estas puedan conocer la identidad de este y recusarlo en caso de considerar que hay motivos para hacerlo. También hay que tomar en cuenta aquellos casos en los que no solo es necesaria la designación del árbitro, sino que se requiere su confirmación por parte de la institución arbitral si así lo establecen sus reglas. La falta de notificación de tal confirmación podría hacer que el laudo incurra en esta causal de nulidad¹⁷.

¹⁵ Andrés Mezgravis et al, ob. cit., p. 520.

¹⁶ Ídem

¹⁷ CNUDMI, ob. cit., p. 147

Es una de las garantías para tener un juzgador imparcial e independiente de las partes del arbitraje. Tanto la Ley de Arbitraje Comercial como los reglamentos de instituciones arbitrales prevén la posibilidad de recusar a los árbitros en una oportunidad posterior a la notificación de su designación, por lo que si se llegara a presentar el caso de no ser notificada de tal designación, es necesario que la parte no haya tenido la oportunidad de conocer la identidad del árbitro en cuestión¹⁸. Consideramos que si la parte no fue notificada, pero tuvo la oportunidad de conocer la identidad del árbitro y recusarlo en caso de considerar que tenía motivos para hacerlo, no debería declararse la nulidad del laudo.

Por otra parte, la notificación de actuaciones arbitrales que así lo ameriten o la imposibilidad de hacer valer sus derechos permitirá siempre hacer valer el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso frente a un laudo que sea resultado de un procedimiento arbitral que no haya dado oportunidad a las partes para exponer y probar sus argumentos. Bañuelos trae algunos ejemplos de circunstancias que ameritarían la declaratoria de nulidad del laudo conforme a esta causal: (i) la notificación, con suficiente antelación para la celebración de audiencias y reuniones con el tribunal arbitral, la disponibilidad de las pruebas aportadas por la otra parte o por el propio tribunal, de ser el caso; (ii) cuando algún árbitro haya omitido revelar alguna circunstancia que haga cuestionar su imparcialidad y la parte se haya enterado luego de la emisión del laudo; (iii) cuando el laudo omite resolver puntos controvertidos, o (iv) ante un fraude procesal, ocultamiento de pruebas o hechos o existan actos de corrupción de un árbitro¹⁹.

Otros ejemplos podemos tomarlos de las circunstancias que han valorado los tribunales de otras jurisdicciones CNUDMI al analizar esta causal de nulidad: (i) cuando el tribunal ha impedido la participación de la parte en el procedimiento arbitral o que pueda acreditar un representante²⁰; (ii) la denegación de una petición de la parte para la realización de una audiencia oral o de la oportunidad presentar argumentos por escrito²¹; y (iii) la imposibilidad de ejercer el debido control de las pruebas²².

Coincidimos con lo expresado por otros autores²³ en torno a la imputabilidad de la indefensión de la parte al tribunal arbitral o de la institución arbitral encargada de la

¹⁸ Un ejemplo es el caso de la parte a la que se le notificó el nombre del presidente del tribunal arbitral mas no el de los otros miembros del tribunal, cuyo laudo fue anulado por tal motivo. Ver Alan Redfern *et al*, ob. cit., pp. 571-572.

¹⁹ Vicente Bañuelos Rizo, ob. cit., p. 430.

²⁰ CNUDMI, ob. cit., p. 146

²¹ *Ibidem*, p. 147

²² *Ibidem*, p. 148

²³ Jonás González y Leopoldo Márquez Añez, citados por Andrés Mezgravis et al, ob. cit., p. 522.

administración del procedimiento arbitral, debido a que la redacción de la norma implica que la parte se ha visto imposibilitada de hacer valer sus derechos por razones extrañas, no imputables a la parte.

Irregularidad en la constitución del tribunal o violación al procedimiento establecido en la ley

Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;

Nuestro legislador modificó la redacción de la Ley Modelo que para esta causal hace referencia a que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se haya ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de orden público o, a falta de dicho acuerdo, que no se haya ajustado a sus disposiciones²⁴.

La redacción de nuestra ley podría causar algunas confusiones. Un sector de la doctrina considera que no es posible aplicar esta causal de nulidad sino en los casos de arbitraje independiente en los que haya sido aplicado el procedimiento establecido en la Ley de Arbitraje Comercial.

Diferimos de esta interpretación porque incluso haciendo uso de una interpretación restrictiva, consideramos que la propia Ley de Arbitraje Comercial prevé en su artículo 12 – para el arbitraje institucional – y en el artículo 15 – para el arbitraje independiente – la primacía de la voluntad de las partes. El artículo 12 es claro al señalar que el procedimiento arbitral “se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje del centro de arbitraje al cual las partes se hayan sometido”, lo que constituye un mandato de la ley y por lo tanto, un procedimiento arbitral que no se ajuste a lo establecido en el reglamento del centro de arbitraje que hayan escogido las partes hará que el laudo pueda ser anulado según esta causal por violación a lo dispuesto en el mencionado artículo 12.

En el mismo sentido, en el arbitraje independiente, el propio artículo 15 mencionado antes, establece el carácter supletorio de las normas procesales establecidas en la Ley de Arbitraje Comercial. Al darle esta primacía al acuerdo entre las partes, cualquier violación al procedimiento pactado para el arbitraje *ad-hoc* estaría violentando lo dispuesto en esta disposición.

²⁴ Artículo 34.2.a.iv de la Ley Modelo: que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley.

Algunas, de estas normas, sin embargo y como es natural, no podrán ser relajadas por las partes, como podrían ser la relacionada con el número impar de árbitros prevista en el artículo 16, o el número no menor a tres árbitros exigido por el artículo 4 como requisito que deben cumplir los acuerdos de arbitraje suscritos por empresas del Estado.

Como consecuencia de lo anterior, consideramos que la causal debe ser interpretada tomando en cuenta la primacía del acuerdo entre las partes, manifestado en las reglas de la institución arbitral a la que se hayan sometido o en aquellas reglas de arbitraje *ad-hoc* que hayan acordado aplicar, pues el cumplimiento del acuerdo de las partes para la designación del tribunal arbitral o para el procedimiento arbitral es un mandato de la Ley de Arbitraje Comercial y constituye la única forma de poder controlar que el procedimiento que haya dado lugar al laudo arbitral se haya adaptado al que hayan pactado las partes.

Bañuelos señala algunas circunstancias en las que podría un laudo incurrir en esta causal de nulidad: (i) cuando no cumpla con los requisitos de forma; (ii) cuando el laudo sea *ex aequo et bono* sin la autorización de las partes; (iii) la audiencia no se haya notificado con antelación a una de las partes, y (iv) el laudo se haya dictado después de haber expirado el plazo previsto para ello sin que medie una prórroga²⁵.

Decisión sobre asuntos no previstos o que exceden el acuerdo de arbitraje

Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;

El punto principal de esta causal de nulidad del laudo radica en que la jurisdicción del tribunal arbitral deriva y se extiende exclusivamente de lo que hayan acordado las partes en el acuerdo de arbitraje. Cualquier decisión sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje excederá la jurisdicción del tribunal arbitral y por lo tanto el laudo estará viciado de nulidad. Es un concepto al que la doctrina ha denominado “arbitrabilidad privada”, en el sentido que sólo las disputas comprendidas en el acuerdo arbitral serán arbitrables²⁶.

La causal tiene su origen en el literal “c”, párrafo 1 del artículo V de la Convención de Nueva York y tal como hace notar Bañuelos, hay una diferencia fundamental entre la versión en inglés y la versión en castellano de la Convención. En la versión en inglés, el artículo se refiere a los términos del sometimiento al arbitraje – *terms of the submission to arbitration* -, que comprende no solo el acuerdo de arbitraje sino los escritos en los

²⁵ Vicente Bañuelos Rizo, ob. cit., p. 434.

²⁶ Francisco González de Cossío, ob. cit., p. 780

que las partes sometieron la disputa al arbitraje²⁷. El Grupo de Trabajo encargado de la redacción de la Ley Modelo y la propia Comisión decidieron mantener la redacción de la Convención de Nueva York en ambas versiones, por lo que las diferencias entre la versión en inglés y la versión en español, fueron trasladadas a la versión original de 1985 y se mantienen en la versión actual de 2006 de la Ley Modelo, sin que se haya aclarado si el laudo sería nulo en caso que el laudo sea incongruente con las pretensiones de las partes²⁸.

El artículo 7, numeral 5 de la Ley Modelo señala que “...se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra” y sobre esta redacción, Bañuelos considera que la demanda y contestación establecen un acuerdo entre las partes que define el *thema decidendum*. Nuestra Ley de Arbitraje Comercial no tiene esta redacción, pero consideramos que lo dispuesto en el artículo 6 en cuanto a que el acuerdo de arbitraje “... deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje...” tiene el mismo efecto que lo dispuesto en el artículo 7, numeral 5 de la Ley Modelo, antes mencionado. Además, cuando las reglas aplicables prevén la necesidad de un Acta de Misión o de Términos de Referencia, la misma constituye un acuerdo donde también se establece en detalle el alcance de la jurisdicción del tribunal arbitral. En base a lo anterior, puede decirse que esta causal abarca el exceso en la jurisdicción del tribunal arbitral definida en el acuerdo de arbitraje y posteriormente en los escritos de demanda y contestación presentados ante el tribunal arbitral y, de ser el caso, en el Acta de Misión o Términos de Referencia.

La causal que analizamos consagra entonces la falta de jurisdicción del tribunal cuando el laudo contiene decisiones sobre controversias que no hayan sido previstas en el acuerdo de arbitraje y el vicio de incongruencia del laudo en las modalidades que impliquen exceso de su jurisdicción: *extrapetita*, cuando el laudo contiene decisiones distintas a las pretensiones de las partes, y *ultrapetita*, cuando el laudo contiene decisiones que otorgan más de lo pretendido por las partes. La doctrina ha manifestado dudas sobre la posibilidad de subsumir en esta causal de nulidad la modalidad de incongruencia omisiva o por *cirapetita*. Coincidimos con esta postura, pero consideramos que es posible hacer valer este vicio conforme a la causal de nulidad prevista en el literal “c” del artículo 44 como una violación al derecho al debido proceso.

²⁷ Vicente Bañuelos Rizp, ob. cit., p. 432.

²⁸ Ídem.

Causales de nulidad que puede declarar el juez ex officio

Arbitrabilidad de la disputa y violaciones al orden público

Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público.

Vale la pena mencionar la diferencia en la redacción con la causal prevista en el artículo 34.2.b.ii de la Ley Modelo que se refiere a que “el laudo es contrario al orden público de este Estado” y no a que “la materia sobre la cual versa es contraria al orden público”. Esta causal de nulidad se refiere a dos conceptos estrechamente vinculados: arbitrabilidad y orden público.

El artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial establece que todas las controversias que sean susceptibles de transacción que surjan entre personas con capacidad para transigir, pueden ser sometidas a arbitraje. La misma disposición consagra cuáles son las controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje. Adicionalmente, deben considerarse las normas establecidas en el artículo 151 de la Constitución, que consagra una cláusula de inmunidad de jurisdicción relativa que permite el sometimiento al arbitraje de las controversias relacionadas con los contratos de interés público cuando lo permita la naturaleza del contrato, lo que ha sido así interpretado, primero por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 17 de agosto de 1999, caso *Simón Muñoz*, y luego por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia del 1.541 del 17 de octubre de 2008.

El artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado también establece un límite a la arbitrabilidad en cuanto a las disputas que pudieren resolver árbitros en el extranjero en casos relativos a derechos reales situados en el territorio de la República, o en materias sobre las que no cabe transacción o que afecten los principios del orden público venezolano. Es decir, sobre esas controversias no podría pactarse arbitraje con sede en el extranjero, pero sí un arbitraje con sede en Venezuela. Como el recurso de nulidad solo puede proceder en contra de laudos arbitrales dictados en arbitrajes con sede en Venezuela, esta disposición de la Ley de Derecho Internacional Privado no puede ser invocada para pedir la nulidad de un laudo dictado en Venezuela. No obstante, en materia de ejecución del laudo, sí podría invocarse, conforme al literal “f” del artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial, cuando se pretenda ejecutar en Venezuela un laudo dictado en el extranjero.

Un caso muy particular es el de la Corporación Venezolana de Guayana (CVG) y sus empresas tuteladas, que según el artículo 21 de la ley que rige sus funciones, están impedidas para suscribir acuerdos de arbitraje en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de controversias concernientes a las atribuciones o funciones de la Corporación o del objeto de sus empresas tuteladas.
2. Las controversias sobre materias de orden público.
3. Aquellas sobre las cuales se haya dictado sentencia definitivamente firme.
4. Las controversias sobre los mecanismos de control de tutela del órgano de adscripción de la Corporación y de ésta sobre sus empresas tuteladas.
5. Las controversias sobre el patrimonio, ingresos y disponibilidad presupuestaria de la Corporación o de las empresas bajo su tutela.
6. Las controversias sobre la designación de sus funcionarios, autoridades u órganos administrativos.
7. Las controversias que hayan sido sometidas y decididas a través de otro medio alternativo de solución.

Los acuerdos o cláusulas compromisorias de arbitraje que infrinjan lo dispuesto en este artículo, se considerarán nulos de nulidad absoluta

En nuestra opinión, salvo lo dispuesto por el numeral 2, todas las demás causales previstas en esta norma pudieron haberse omitido: Las de los numerales 3 y 7 se refieren a controversias sobre los que ya exista cosa juzgada, bien por haber sido dictado una sentencia judicial o por haber sido resuelta por un medio alternativo de solución de controversias, cuyo resultado tenga fuerza de cosa juzgada – como un laudo arbitral – , y las de los numerales 1, 4, 5 y 6, que se pueden subsumir en el literal “b” del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial pues son concernientes a las atribuciones o funciones de imperio que ejerce la Corporación Venezolana de Guayana, incluso cuando estas se relacionan con la tutela que ejerce sobre el cumplimiento del objeto de las empresas que le sean adscritas.

El numeral 2, requiere un comentario aparte. A diferencia de lo dispuesto por el artículo 3, literal “a” de la Ley de Arbitraje Comercial, que coloca en la categoría de disputas no arbitrables aquellas “que sean contrarias al orden público”, el numeral 2 del artículo 21 de la ley que rige las funciones de la Corporación Venezolana de Guayana impide que la Corporación y sus empresas tuteladas suscriban acuerdos de arbitraje sobre “Las controversias sobre materias de orden público”.

La diferencia en la redacción es muy relevante, pues desde el punto de vista general – y así lo dejó claro la sentencia 1.541 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia – una disputa que verse sobre materias de orden público puede ser arbitrable bajo los términos de la Ley de Arbitraje Comercial, que habla de disputas contrarias al orden público en el mismo sentido que una demanda no puede ser admitida por un

tribunal ordinario cuando esta sea contraria al orden público²⁹. Sin embargo, al excluir las disputas “sobre materias de orden público” – que no “contrarias al orden público” – de aquellas que pueden ser sometidas a arbitraje, se ha impuesto sobre la CVG y sus empresas tuteladas una verdadera restricción de arbitrabilidad subjetiva. Esta norma de la Ley de la CVG es, en nuestra opinión, contraria a lo dispuesto por el artículo 258 de la Constitución por violentar el deber del legislador de promover el uso de los medios alternos de solución de controversias.

Díaz-Candia propone que la ignorancia manifiesta de la ley o derecho aplicable, causal que ha sido desarrollada jurisprudencialmente en los Estados Unidos de América, puede viciar el laudo de nulidad absoluta por ser violatorio del orden público³⁰ conforme a la legislación venezolana. Born³¹, haciendo un paneo del alcance del concepto “orden público” en las diferentes jurisdicciones, menciona como las cortes suizas han dado tal rango al principio *pacta sunt servanda*, mientras que los tribunales franceses han considerado que el principio de buena fe en la ejecución de los contratos forma parte del orden público internacional y los tribunales alemanes incluyen el principio *bonos mores* o buenas costumbres. Para el mencionado autor, estos ejemplos son asimilables al vicio de desconocimiento manifiesto de la ley.

Un debate interesante se plantea con respecto a las diferentes categorías que puede comprender el concepto de orden público en cuanto a su naturaleza doméstica o internacional. Señalan Redfern *et al* que la falta de determinación del concepto de orden público ha sido aprovechado por los tribunales ordinarios de muchos Estados para revisar el fondo de los laudos arbitrales. Esto llevó a la creación del concepto de “orden público internacional” que podría evitar que un laudo dictado en un arbitraje internacional fuera anulado sobre la base de consideraciones estrictamente nacionales. También se ha distinguido una tercera categoría: el orden público transnacional, que abarcaría principios de justicia universal, el *jus cogens* y los principios de moral generalmente aceptados por las naciones civilizadas³².

Las distinciones anteriormente mencionadas tendrán algún efecto en Venezuela siempre y cuando el juez de la nulidad utilice su discrecionalidad, pues como hemos dicho anteriormente, nuestra ley no distingue en el tratamiento de laudos arbitrales

²⁹ Código de Procedimiento Civil. Artículo 341. Presentada la demanda, el Tribunal la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley. En caso contrario, negará su admisión expresando los motivos de la negativa. Del auto del Tribunal que niegue la admisión de la demanda, se oírá apelación inmediatamente, en ambos efectos.

³⁰ Hernando Díaz-Candia, *El Correcto Funcionamiento Expansivo del Arbitraje*, tercera edición ampliada, Caracas, 2016, p. 225.

³¹ Citado por Pedro Rengel, *ob. cit.*, pp. 197-198

³² Alan Redfern *et al.*, *ob. cit.*, p. 579

nacionales o internacionales, por lo que todo laudo dictado por un tribunal arbitral con sede en Venezuela, estará sometido a las disposiciones de orden público del ordenamiento jurídico venezolano, pero el juez debería tomar en cuenta que si se trata de un arbitraje internacional con sede en Venezuela que, partiendo de ese hecho, mientras menos sean las conexiones con nuestro país, el juez debería aplicar las nociones de orden público internacional o transnacional y no la de orden público nacional para anular el laudo. Así, si el arbitraje tiene sede en Venezuela, pero las partes acordaron la aplicación de otra legislación para resolver el fondo de la controversia, alguna de las partes no es venezolana y el laudo será ejecutado en otro Estado, el juez debería aplicar las nociones de orden público internacional o transnacional a los fines y no la de orden público nacional.

Por último, sobre este tema del orden público, vale la pena mencionar lo dicho por el juez británico Burrough J. sobre que el orden público “... es un caballo indomable, y cuando uno logra finalmente montarlo, uno nunca sabe a dónde lo conducirá. Puede alejarte del camino de la ley. Nunca se invoca, salvo cuando todos los demás argumentos fallan”³³.

Conclusiones

El haber tomado como base la Ley Modelo ha resultado en un aprovechamiento de toda la experiencia que llevó a la CNUDMI a su redacción final, y además nos permite aprovechar la experiencia, el desarrollo jurisprudencial y doctrinario de otras jurisdicciones que la hayan adoptado. Esto no solo es obvio, sino que se ha traducido en que la jurisprudencia venezolana se haya venido decantando, en terminos generales, por las soluciones más consonas con la redacción de la Ley Modelo y, por lo tanto, con las tendencias más modernas en el desarrollo del arbitraje, aunque por supuesto que hay manchas muy notorias, como la sentencia número 42 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada el 20 de febrero de 2020, en la que decidió dar trámite a una solicitud de avocamiento en un arbitraje internacional con sede en Venezuela sobre la base de motivos que se subsumen plenamente en las causales de nulidad previstas en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, situación que hasta el momento de redactar estas líneas, se mantiene sin los correctivos que ya deberían haberse impuesto³⁴.

Aun cuando la redacción de varias de las causales de nulidad no es la misma que prevé la Ley Modelo, es necesario destacar que la jurisprudencia de los tribunales superiores ha sido también positiva en términos generales. La doctrina, por su parte, también ha

³³ Ídem.

³⁴ Para mayor detalle, ver José Gregorio Torrealba, *La Impugnación del Laudo*, ob. cit.

aportado criterios útiles para la interpretación de las causales de nulidad del laudo arbitral. Pareciera que hasta ahora, los aspectos más generales son los que no han contado con un desarrollo nítido, como sucede con la discrecionalidad del juez de nulidad, ya que hasta en una de las joyas de la jurisprudencia venezolana en materia de arbitraje, la sentencia del caso *Astivenca*, se hizo caso omiso de que el artículo 44 establece que el juez “podrá” decretar la nulidad y dio un trato de obligatoriedad a esta disposición que, como hemos podido ver, no posee.

Finalmente, podemos agregar que las causales taxativas previstas en el artículo 44 para decretar la nulidad del laudo, cubren todos los aspectos procesales necesarios para que los justiciables puedan contar con un procedimiento que garantice la legitimidad del tribunal arbitral y de sus actuaciones, así como la garantía al debido proceso y el derecho a la defensa, permitiendo en casos de extrema gravedad por la presencia de un error inexcusable, la posible revisión del fondo, aunque en circunstancias muy excepcionales. Como mencionamos arriba, en los arbitrajes internacionales con sede en Venezuela, esta discrecionalidad pudiera hacer del recurso de nulidad un medio de impugnación bien ponderado, que no imponga el cumplimiento de normas de orden público que poco tendrían de impacto sobre la realidad de la disputa en no pocas ocasiones.

Artículo 45

El Tribunal Superior no admitirá el recurso de nulidad cuando sea extemporánea su interposición o cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta Ley.

En el auto por medio del cual el Tribunal Superior admite el recurso se determinará la caución que el recurrente deberá dar en garantía del resultado del proceso. El término para otorgar la caución será de diez (10) días hábiles a partir de dictado dicho auto.

Si no se presta la caución o no se sustenta el recurso, el tribunal lo declarará sin lugar.

Roland Pettersson Stolk^{NA}

Abogado de la UCAB, con Diplomado en Finanzas (UC Berkeley) y Especialización en Negocios Internacionales (UNIMET). Completó el programa de Mediación de Disputas del Harvard Negotiation Institute, así como el Programa de Gerencia del Conflicto del IESA. Es el único venezolano miembro del prestigioso International Insolvency Institute.

^{NA} Las opiniones expresadas en el artículo son propias del autor y no reflejan la de la firma ni ninguna otra organización la que pertenezca.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

La lectura, interpretación y análisis de la norma específica, objeto del presente estudio, conviene realizarse con apoyo en las siguientes fuentes:

Doctrina

En doctrina venezolana e internacional, entre otras lecturas de utilidad, tenemos:

- Calamandrei, P. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Librería El Foro, Buenos Aires, 1996.
- Hung Vaillant, F. *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Derecho Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.
- Mezgravis, A. *Recursos contra el Laudo Arbitral Comercial en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de las Ciencias Políticas y Sociales, No. 13, Caracas, 1999.
- Montero Aroca, J. *Derecho Jurisdiccional*, Tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.
- Rodner, J. La Anulación del Laudo Arbitral en Estudios de Derecho Procesal Civil: Libro Homenaje a Humberto Cuenca, TSJ, Caracas, 2002.
- Rowley, J.W., Gaillard, E. y Kaiser, G. *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards*, Global Arbitration Review, 2019.
- Torrealba, J.G. La Impugnación del Laudo Arbitral en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, No. 160, enero-junio 2020, Caracas.

Jurisprudencia

En cuanto a jurisprudencia, destacamos las siguientes decisiones emanadas de órganos jurisdiccionales locales venezolanos:

- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1121 del 20 de junio de 2007 (caso: *Distribuidora Punto Fuerte D.P.F. C.A.*).
- Sala Político-Administrativa, decisión No. AMP-145 del 20 de diciembre de 2006 (caso: *PDVSA Gas, S.A.*).
- Sala de Casación Civil, sentencia No. RC.000225 del 21 de abril de 2008 (caso: *Venezolana de Ascensores (CAVENAS) c/ Gerencia y Control de Ingeniería, S.A. (GYCSA)*).

- Sala de Casación Civil, sentencia No. RC.000507 del 2 de noviembre de 2011 del (caso: *Promociones ITT, C.A. c/ Iván Morales-Bello*).
- Sala de Casación Civil, sentencia No. RC.000586 del 29 de noviembre de 2011 del (caso: *Inversora Bosquemar, C.A. c/ Inversora Dicasilca, C.A.*).

Concordancias

Dentro de la propia Ley de Arbitraje Comercial (en lo sucesivo aludida como “LAC”, a efectos del presente trabajo), el artículo 45 LAC debe leerse e interpretarse en conjunto con:

El artículo 43 LAC, que dispone:

Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Este deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. El expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto.

La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado.

El artículo 44 LAC:

La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:

- a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;
- b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;
- c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;
- d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;
- e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;

f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público.

El artículo 46 LAC, que establece:

Cuando ninguna de las causales invocadas prospere, se declarará sin lugar el recurso, se condenará en costas al recurrente y el laudo se considerará de obligatorio cumplimiento para las partes.

Y el artículo 47 LAC:

Admitido el recurso y dada la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario.

Por otro lado, al tratarse de normas adjetivas, es importante también revisar las siguientes normas procesales, que tienen relación con la materia objeto del artículo 45 LAC, o con las que pudiese trazarse paralelismos:

En ese sentido, el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil—referido a la caución como requisito alternativo de procedencia de la tutela cautelar—establece lo siguiente:

Podrá también el Juez decretar el embargo de bienes muebles o la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, sin estar llenos los extremos de ley, cuando se ofrezca y constituya caución o garantías suficientes para responder a la parte contra quien se dirija la medida, de los daños y perjuicios que ésta pudiera ocasionarle.

Para los fines de esta disposición sólo se admitirán:

1º Fianza principal y solidaria de empresas de seguro, instituciones bancarias o establecimientos mercantiles de reconocida solvencia.

2º Hipoteca de primer grado sobre bienes cuyo justiprecio conste en los autos.

3º Prenda sobre bienes o valores.

4º La consignación de una suma de dinero hasta por la cantidad que señale el Juez.

En el primer caso de este artículo, cuando se trate de establecimientos mercantiles, el Juez requerirá la consignación en autos del último balance certificado por contador público, de la última declaración presentada al Impuesto sobre la Renta, y del correspondiente Certificado de Solvencia.

El trámite del recurso que procedía contra un laudo arbitral antes de la promulgación de la LAC, se basaba en el artículo 627 del Código de Procedimiento Civil, a tenor del cual:

La nulidad de que trata el artículo precedente se hará valer por vía de recurso ante el Tribunal que haya publicado el Laudo Arbitral ejecutoriado, dentro de los diez días posteriores a la publicación. El Tribunal procederá a ver el recurso con todas las formalidades legales, dentro

de tres días; y, una vez sentenciado, seguirá su curso ante los Tribunales superiores, caso de interponerse apelación.

Respecto de la exigibilidad de caución o garantías económicas para contrarrestar los potenciales daños y efectos derivados de ciertos actos extraordinarios de petición, encontramos varios ejemplos en nuestra legislación adjetiva civil y mercantil.

Por ejemplo, el artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, que—para la suspensión de la ejecución de una sentencia durante el trámite del recurso extraordinario de invalidación—dispone lo siguiente:

El recurso de invalidación no impide la ejecución de la sentencia, a menos que el recurrente diere caución de las previstas en el artículo 590 de este Código, para responder del monto de la ejecución y del perjuicio por el retardo, caso de no invalidarse el juicio.

Esta norma consideramos que es relevante para su aplicación e interpretación análoga con el artículo 45 LAC, por tutelar ambos supuestos de hechos a todas luces extremadamente similares.

Otro ejemplo lo encontramos en el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

Los Tribunales vacarán del 15 de agosto de septiembre y del 24 de diciembre al 6 de enero, todos inclusive. Durante las vacaciones permanecerán en suspenso las causas y no correrán los lapsos procesales. Ello no impide que se practiquen las actuaciones que fueren necesarias para asegurar los derechos de alguna parte, la cual deberá justificar la urgencia y prestar caución o garantía suficientes, cuando la naturaleza del acto lo requiera para cubrir los daños y perjuicios que pudiere ocasionar. Al efecto, se acordará la habilitación para proceder al despacho del asunto; pero si este fuese contencioso, se requerirá para su validez la citación previa de la otra parte.

El artículo 376 del Código de Procedimiento Civil dispone que:

Si la tercería fuere propuesta antes de haberse ejecutado la sentencia, el tercero podrá oponerse a que la sentencia sea ejecutada cuando la tercería apareciere fundada en instrumento público fehaciente. En caso contrario, el tercero deberá dar caución bastante, a juicio del Tribunal, para suspender la ejecución de la sentencia definitiva.

En el artículo 703 del Código de Procedimiento Civil se señala que:

Podrá cualquier persona, haciéndose responsable de las resultas del juicio, y dando caución o garantía de las previstas en el artículo 590, presentarse por el poseedor o por aquél a quien se atribuya la perturbación o el despojo, aun sin poder, e intervenir en la articulación de que trata el artículo 701.

El artículo 599(6) del Código de Procedimiento Civil establece que:

Se decretará el secuestro: [...] De la cosa litigiosa, cuando, dictada la sentencia definitiva contra el poseedor de ella, éste apelare sin dar fianza para responder de la misma cosa y sus frutos, aunque sea inmueble.

En cuanto a la posibilidad de considerar la caución señalada en el artículo 45 LAC como una suerte de *cautio judicatum solvi*—lo cual será analizado con detalle más adelante en el presente trabajo—debe citarse el artículo 346(5) del Código de Procedimiento Civil, que consagra la falta de caución como una cuestión previa, en los siguientes términos:

Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas: [...]

5º La falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio.

La procedencia de esta cuestión previa se resuelve en la forma prevista en el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, a tenor del cual:

Declaradas con lugar las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º, y 6º del artículo 346, el proceso se suspende hasta que el demandante subsane dichos defectos u omisiones como se indica en el artículo 350, en el término de cinco días, a contar del pronunciamiento del Juez. Si el demandante no subsana debidamente los defectos u omisiones en el plazo indicado, el proceso se extingue, produciéndose el efecto señalado en el artículo 271 de este Código.

A su vez el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil dispone que:

En ningún caso el demandante podrá volver a proponer la demanda, antes de que transcurran noventa días continuos después de verificada la perención.

La Ley Modelo de la CNUDMI—*UNICTRAL*—sobre Arbitraje Comercial Internacional del 2006 (en lo sucesivo aludida en el presente trabajo como “Ley Modelo”) establece sobre los medios de impugnación del laudo arbitral lo siguiente:

Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe:

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

Como puede apreciarse la Ley Modelo no dispone nada respecto de la suspensión de efectos del laudo arbitral, mientras se sustancie el procedimiento de impugnación ante el órgano jurisdiccional correspondiente. Desde este punto de vista, se puede afirmar que el artículo 45 LAC no deviene directamente de los postulados y recomendaciones consagrados en la Ley Modelo.

En materia de arbitraje internacional—la cual está cubierta por la LAC venezolana, en la que no se hace distinción alguna entre arbitraje doméstico e internacional—debemos citar la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la Convención de Nueva York de 1958), cuyo artículo V(1)(e) dispone lo siguiente:

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

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia”.

Resulta evidente que la norma deja abierta la puerta para que las legislaciones procesales locales establezcan mecanismos cautelares de suspensión de efectos de un laudo arbitral; como sería por ejemplo la caución accesoria a la interposición del recurso de nulidad bajo los artículos 43 y 45 LAC.

En términos similares se puede citar el artículo 36(1)(a)(v) de la Ley Modelo—referido a los *Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución*—a tenor del cual

Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado: a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución: [...] v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo.

En el derecho comparado existen múltiples casos donde no se hace referencia alguna a la suspensión cautelar de efectos de un laudo arbitral mientras se tramite la anulación del mismo; así como también existen múltiples jurisdicciones donde sí se hace referencia expresa a esta posibilidad.

En España tenemos el artículo 45 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, el cual dispone lo siguiente:

Suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución en caso de ejercicio de la acción de anulación del laudo.

1. El laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación. No obstante, en ese caso el ejecutado podrá solicitar al tribunal competente la suspensión de la ejecución, siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieren derivarse de la demora en la ejecución del laudo. La caución podrá constituirse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Presentada la solicitud de suspensión, el tribunal, tras oír al ejecutante, resolverá sobre la caución.

Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.

2. El Secretario judicial alzará la suspensión y ordenará que continúe la ejecución cuando conste al Tribunal la desestimación de la acción de anulación, sin perjuicio del derecho del ejecutante a solicitar, en su caso, indemnización de los daños y perjuicios causados por la demora en la ejecución, a través de los cauces ordenados en los artículos 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. El Secretario judicial alzará la ejecución, con los efectos previstos en los artículos 533 y 534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando conste al Tribunal que ha sido estimada la acción de anulación.

Si la anulación afectase sólo a las cuestiones a que se refiere el apartado 3 del artículo 41 y subsistiesen otros pronunciamientos del laudo, se considerará estimación parcial, a los efectos previstos en el apartado 2 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El ejemplo español resulta particularmente interesante, dado que el mismo también consagra la posibilidad de que el ejecutado pueda—discrecionalmente—solicitar al tribunal competente la suspensión de la ejecución, con la condición de que ofrezca caución por el valor de la condena establecida en el laudo más los daños y perjuicios que pudieren derivarse de la demora en la ejecución del mismo. En incluso va más allá, estableciendo un nexo entre esta caución y los mecanismos de tutela cautelar previstos como regla general en la legislación adjetiva, al hacer referencia a las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529 de la Ley de Enjuiciamiento Civil *i.e.*

La caución podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate.

En Argentina, la reciente adopción y adaptación de la Ley Modelo—para arbitrajes comerciales internacionales—también contempla la posibilidad de suspender la ejecución de un laudo arbitral, con la presentación de garantías. En ese sentido, dispone el artículo 105 de la Ley 27.449 *Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, 25/07/2018 (BO 26/07/2018):

Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el apartado V) del inciso a) del artículo 104 la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, ordenar también a la otra parte que dé garantías apropiadas.

Mención aparte en América Latina merece el caso colombiano, como se expondrá a continuación en el capítulo referente a los antecedentes legislativos del artículo 45 LAC del presente trabajo.

En el caso de jurisdicciones europeas con arraigada tradición del arbitraje comercial — además de España, arriba citado—podemos citar el ejemplo del Reino de los Países Bajos, cuya Ley de Arbitraje Holandesa, contenida en el Código de Procedimiento Civil Holandés, en su artículo 1066, dispone lo siguiente:

- (1) Una acción de nulidad no suspenderá la ejecución del laudo.
- (2) No obstante, el tribunal que resuelva sobre una demanda de nulidad podrá, a petición de la parte más diligente, si hay motivos para hacerlo, suspender la ejecución hasta que se haya tomado una decisión definitiva sobre la demanda de nulidad.

(3) El registro del Tribunal de Apelaciones comunicará una copia de la solicitud de suspensión a la otra parte lo antes posible.

(4) El tribunal no decidirá sobre la solicitud hasta que la otra parte haya tenido la oportunidad de comentar sobre el asunto.

(5) Al conceder la solicitud, el tribunal puede ordenar al peticionario que proporcione garantías. Al denegar la solicitud, el tribunal puede ordenar a la otra parte que brinde garantía.

(6) En el caso de que se suspenda la ejecución, la parte más diligente puede solicitar al tribunal que levante la suspensión. Las disposiciones de los párrafos (3) a (5) inclusive se aplicarán *mutatis mutandis*.

Otro caso interesante era el de la India, donde hasta años recientes, la sola interposición de un recurso similar al de nulidad contra un laudo arbitral, implicaba el *automatic stay* o suspensión de efectos automáticos de la ejecutabilidad del laudo. En ese sentido, disponía la Sección 36 de la Ley de Conciliación y Arbitraje de 1996 (“1996 ACA”)

Ejecución.— Cuando haya expirado el tiempo para presentar una solicitud de anulación del laudo arbitral conforme a la sección 34, o dicha solicitud haya sido denegada, el laudo se ejecutará de conformidad con el Código de Procedimiento Civil de 1908 (5 de 1908), de la misma manera que si se tratara de una sentencia judicial.

Posteriormente en 2015 se promulgó la enmienda a la Ley de Conciliación y Arbitraje de 1996 (“2015 ACA”), modificándose la Sección 36 de la 1996 ACA, eliminándose la suspensión automática, quedando a partir de la reforma el deudor del laudo con la carga de presentar una solicitud expresa de suspensión. La norma reformada, contenida en la Sección 36 del 2015 ACA indio, es la siguiente:

Ejecución.— (1) Cuando haya expirado el tiempo para presentar una solicitud para anular el laudo arbitral conforme a la sección 34, entonces, sujeto a las disposiciones de la subsección (2), dicho laudo se ejecutará de conformidad con el disposiciones del Código de Procedimiento Civil de 1908 (5 de 1908), de la misma manera que si se tratara de una sentencia judicial.

(2) Cuando se haya presentado una solicitud para anular el laudo arbitral en el Tribunal de conformidad con la sección 34, la presentación de dicha solicitud no implicará que el laudo sea inejecutable por sí mismo, a menos que el Tribunal otorgue una orden de suspensión de la ejecución de dicho laudo arbitral de conformidad con lo dispuesto en el inciso (3), en una solicitud separada realizada a tal efecto.

(3) Al presentar una solicitud bajo la subsección (2) de suspensión de la ejecución del laudo arbitral, el Tribunal podrá, sujeto a las condiciones que considere adecuadas, conceder la suspensión de la ejecución de dicho laudo por motivos que expresará por escrito:

En el entendido que la Corte, al considerar la solicitud de suspensión de ejecución de un laudo arbitral cuyo objeto sea una prestación dineraria, deberá observar lo dispuesto para la suspensión de efectos de una sentencia que tenga por objeto una condena dineraria conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, 1908 (5 de 1908).

Antecedente Legislativo

Como se ha señalado precedentemente, el artículo 45 LAC es una norma relativamente *sui generis*, que no consigue base ni inspiración en la Ley Modelo. En cambio, parece evidente que el mismo resulta más bien de una adaptación—acaso un poco carente de contexto—de la legislación especial en materia de arbitraje comercial adoptada en Colombia menos de una década antes.

En ese sentido, el artículo 39 del Decreto No. 2279 de 1989, *Por el cual se Implementan Sistemas de Solución de Conflictos entre Particulares y se Dictan otras Disposiciones*—vigente durante la fase preparatoria y de trabajo en Venezuela para la LAC—disponía lo siguiente:

“El tribunal superior rechazará de plano el recurso de anulación cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no correspondan a ninguna de las señaladas en el artículo anterior.

En el auto por medio del cual el tribunal avoca el conocimiento, señalará el monto de la caución que el recurrente deberá prestar para garantizar el pago de los perjuicios y las costas. El término para otorgar la caución será de diez (10) días a partir de la ejecutoria de dicho auto.

En el mismo auto se ordenará el traslado sucesivo por cinco (5) días al recurrente para que lo sustente y, a la parte contraria para que presente su alegato.

Los traslados se surtirán en la secretaría.

PARAGRAFO. Si no se presta la caución o no se sustenta el recurso, el tribunal lo declarará desierto.

La norma, en efecto, resulta bastante similar al artículo 45 LAC; como puede apreciarse en la comparación—párrafo a párrafo—a continuación:

Ley Colombiana de 1989:

El tribunal superior rechazará de plano el recurso de anulación cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no correspondan a ninguna de las señaladas en el artículo anterior.

Artículo 45 LAC—de 1998:

El Tribunal Superior no admitirá el recurso de nulidad cuando sea extemporánea su interposición o cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta Ley.

En el auto por medio del cual el tribunal avoca el conocimiento, señalará el monto de la caución que el recurrente deberá prestar para garantizar el pago de los perjuicios y las costas. El término para otorgar la caución será de diez (10) días a partir de la ejecutoria de dicho auto.[...]

PARAGRAFO. Si no se presta la caución o no se sustenta el recurso, el tribunal lo declarará desierto.

En el auto por medio del cual el Tribunal Superior admite el recurso se determinará la caución que el recurrente deberá dar en garantía del resultado del proceso. El término para otorgar la caución será de diez (10) días hábiles a partir de dictado dicho auto.

Si no se presta la caución o no se sustenta el recurso, el tribunal lo declarará sin lugar.

Debe advertirse que este artículo de la legislación colombiana fue objeto de modificaciones, reformas y derogatorias tan temprano como en 1991, así como posteriormente en 1998 y 2012, abandonándose la falta de prestación de la caución como motivo para que se declare desierto el recurso de nulidad interpuesto contra un laudo arbitral.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Al tratarse de una norma *sui generis* del ordenamiento jurídico venezolano, resulta difícil trazar paralelismos con prácticas y jurisprudencia comparada referida a la Ley Modelo (o adaptaciones locales de la misma en otros ordenamientos jurídicos), la cual no contempla una norma similar.

A nivel doméstico en Venezuela, realmente el contenido del artículo 45 LAC—entre otras razones, por tratarse de una norma de procedimiento—y la naturaleza de la caución aludida en la misma, no ha sido objeto de mayor análisis jurisprudencial; más allá de los casos citados en este trabajo. No se trata, por tanto, de una norma respecto de la cual pueda afirmarse que haya habido un verdadero desarrollo o construcción a partir de la experiencia fijada en el tiempo por las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales. Por el contrario, junto con las escasas sentencias y decisiones que hasta ahora han analizado la norma, existe una experiencia práctica mucho más numerosa—pero quizás no tan homogénea—por lo que se refiere a la aplicación de la misma; sobre todo por los tribunales superiores en materia civil y mercantil, que suelen conocer los recursos de nulidad contra laudos arbitrales comerciales.

En todo caso, además de las decisiones emanadas de Sala Constitucional, Sala Político-Administrativa y Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, citadas más abajo en el presente trabajo al realizar el análisis y comentarios al artículo 45 LAC, conviene citar en este punto la sentencia No. RC.000507 del 2 de noviembre de 2011

del (caso: *Promociones ITT, C.A. c/ Iván Morales-Bello*), en la que la Sala de Casación Civil estableció lo siguiente:

Tal como claramente se desprende de los artículos transcritos, para suspender los efectos de un laudo arbitral, se debe prestar necesariamente "...caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado..."; lo cual hace a la caución un requisito de procedencia del recurso de nulidad contra el laudo arbitral, porque si la misma no se presta, "...el tribunal lo declarará sin lugar..."; es decir, que no hay lugar a ninguna otra interpretación, debido a que el mismo artículo es claro, y preciso existiendo posibilidad para el juez de obviar tal situación, dado que –se repite– sí no se presta la caución requerida en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, se declara sin lugar el recurso de nulidad del laudo arbitral, a tenor de lo previsto en el artículo 45 eiusdem.

En este orden de ideas, señala el formalizante que el Juez de Alzada, erró la interpretación del artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial, dado que lo aplicó para declarar sin lugar el recurso de nulidad contra el laudo arbitral dictado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, lo cual ya es una contradicción debido a que se trata de dos (2) vicios totalmente distintos que deben ser delatados de manera individual y cuyos supuestos son diferentes, uno, error de interpretación y, el otro, falsa aplicación; mas, ya se ha dicho que la interpretación y aplicación del artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial, es clara y sencilla, porque –se insiste– sí no se presta la caución requerida en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, se declarará sin lugar el recurso de nulidad del laudo arbitral, a tenor de lo previsto en el artículo 45 eiusdem, no existe en esa última norma margen de error o incertidumbre...

Tal como claramente se desprende de la doctrina casacionista transcrita, cuando las normas son claras no ha lugar a interpretación de las mismas, por lo que al disponer el artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial, que "Si no se presta la caución o se sustenta el recurso, el tribunal lo declarará sin lugar", ésta se constituye en una norma procesal clara y precisa.

Ahora bien, llama poderosamente la atención de esta Suprema Jurisdicción Civil, la delación planteada debido a que el recurrente señala el supuesto "error inexcusable" del Juez Superior al declarar sin lugar el recurso de nulidad de laudo arbitral, por no haberse consignado la caución o fianza prevista en la Ley de Arbitraje Comercial; es decir, pretende el formalizante trasladar al Juez Superior, el yerro cometido de no presentar la caución o fianza prevista en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, alegando la existencia de una prohibición de enajenar y gravar dictada el 7 de diciembre de 2009, por el tribunal arbitral.

La anterior decisión claramente–y sin lugar a ningún tipo de dudas–deja establecido que en criterio de la Sala de Casación Civil la caución a la que se refiere el artículo 45 LAC es la misma a la que alude el artículo 43 LAC, y no se trata de ninguna caución adicional e independiente para la procedencia de fondo del recurso de nulidad (en ese sentido expresa le decisión de forma explícita que "si no se presta la caución requerida en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, se declarará sin lugar el recurso de nulidad

del laudo arbitral, a tenor de lo previsto en el artículo 45 *eiusdem*, no existe en esa última norma margen de error o incertidumbre”).

Por otro lado, la doctrina venezolana tampoco puede decirse que haya precisamente evolucionado desde la entrada en vigencia del artículo 45 LAC hasta el presente, en el sentido que las dudas sobre su interpretación y las distintas alternativas sobre la coexistencia de dos cauciones distintas e independientes, realmente han sido advertidas desde hace más de dos décadas¹ y se mantienen hasta el presente.

Comentario

El artículo 45 LAC contiene diversos elementos referidos a la admisibilidad, procedencia y tutela cautelar, en el trámite de un recurso de nulidad contra un laudo arbitral. Conviene hacer el análisis de cada uno de estos elementos por separado.

Supuestos de Inadmisibilidad del Recurso de Nulidad

La norma bajo examen establece las causales de inadmisibilidad del recurso de nulidad interpuesto contra el laudo arbitral, las cuales consisten en: (a) su interposición extemporánea; y (b) cuando los argumentos en que se fundamenta el mismo no sean subsumibles en las causales previstas legalmente.

El primer supuesto específicamente se refiere a la preclusión procesal de la fase de impugnación del laudo arbitral, por la interposición del recurso de nulidad una vez vencido el lapso de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo (o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente)².

Mientras que el segundo supuesto se refiere a la falta de correspondencia entre los argumentos que sirven de base al recurso³ interpuesto por el accionante / “recurrente” y las causales taxativas de nulidad del laudo arbitral establecidas en el artículo 44 LAC⁴. Debe advertirse que este caso lo que se sanciona con la falta de admisión del recurso no es que los argumentos sean infundados o que efectivamente en la realidad no se hayan configurado los mismos—lo cual se traduciría en la improcedencia de fondo, *ex* artículo

¹ Ver, e.g., Mezgravis, A. Recursos contra el Laudo Arbitral Comercial en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Academia de las Ciencias Políticas y Sociales, No. 13, Caracas, 1999; o Gabaldón, F. Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial, Livrosca, Caracas, 1999, p. 136.

² Ver artículo 43 LAC.

³ Independientemente de que en criterio del autor la naturaleza jurídica del recurso de nulidad es realmente la de una acción autónoma, para efectos de simplificar y evitar confusiones en la lectura, en el trabajo se hará referencia al mismo como “recurso”.

⁴ Que se pueden resumir como: a) falta de capacidad; b) falta de notificación; c) defectuosa composición del tribunal arbitral; d) incongruencia entre el contenido del laudo y los límites establecidos en el acuerdo arbitral; e) el carácter no definitivo del laudo; y f) que la materia objeto del arbitraje no sea susceptible de arbitraje o sea contraria al orden público.

46 LAC—⁵ sino la carga alegatoria de construir la pretensión de nulidad de una forma que permita subsumir los argumentos fácticos y jurídicos de la misma en causales taxativamente prescritas por la ley.

Auto de Admisión y Trámite del Procedimiento

Una vez dictado el auto admitiendo el recurso, se continuará con el trámite del procedimiento conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil⁶. En cambio, el auto que declare la inadmisibilidad del recurso deberá considerarse para todos los efectos procesales correspondientes como una decisión interlocutoria con fuerza definitiva o definitiva formal.

La Caución Exigida por el Artículo 45 LAC y Su Naturaleza Jurídica

Por otro lado, según dispone el artículo 45 LAC, en el auto de admisión el Tribunal Superior deberá establecer una caución que el accionante / recurrente “deberá dar en garantía del resultado del proceso”. Esta norma, hasta cierto punto vernácula y sin ningún tipo de correspondencia en la Ley Modelo, constituye quizás uno de los puntos más controvertidos de nuestra LAC. La duda fundamental que suscita la misma es si la caución en referencia se trata de la caución cautelar aludida en el único aparte del artículo 43 LAC—interpretación que parece la más razonable y lógica—o si en cambio es una caución adicional que debe prestar el accionante como condición a la interposición de su pretensión de nulidad. Al respecto, observamos lo siguiente, con relación a la naturaleza de la caución en materia de nulidad de laudos arbitrales:

De conformidad con lo establecido en el artículo 43 LAC, contra un laudo dictado en un procedimiento de arbitraje comercial sólo procede el recurso de nulidad. La pretensión de nulidad del laudo arbitral constituye una pretensión declarativa-constitutiva, toda vez que a través de la misma se persigue la obtención una sentencia que modifique y/o extinga la situación jurídica material creada en el laudo arbitral⁷.

Ahora bien, instrumental y subsidiariamente a esta pretensión principal de nulidad, el artículo 43 LAC faculta a la parte actora a solicitar la suspensión de efectos del laudo arbitral, a los fines de paralizar la ejecución de la decisión dictada por el tribunal arbitral⁸.

⁵ Artículo 46 LAC: “Cuando ninguna de las causales invocadas prospere, se declarará sin lugar el recurso [...]”

⁶ Artículo 47 LAC. En la práctica el trámite procesal que se ha llevado a cabo es el correspondiente a los procedimientos en segunda instancia.

⁷ Sobre las pretensiones constitutivas ver Montero Aroca, J. Derecho Jurisdiccional, Tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 119.

⁸ Dispone la norma: “La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado”.

Esta solicitud de suspensión de la ejecución del laudo, a la que se refiere el artículo citado, es una pretensión de naturaleza cautelar, que persigue evitar la materialización de la situación jurídica creada o reconocida a través del laudo arbitral, hasta la obtención de una sentencia definitiva que resuelva el mérito de las causales de nulidad invocadas.

Por tratarse de una categoría cautelar especial, aplicable únicamente para los procesos de nulidad de laudos arbitrales, deben observarse las normas especiales contenidas en el Capítulo VII de la LAC Así, de la lectura de los artículos 43, 45 y 47 de dicha ley claramente se desprende que en esta materia, el decreto cautelar del juez—la suspensión de la ejecución del laudo—está supeditada a la constitución de una caución por la parte actora, interesada en la paralización de los efectos de la decisión que le es adversa.

Según enseña Calamandrei, este tipo de cauciones “funcionan como aseguramiento preventivo del eventual derecho al resarcimiento de los daños, que podrá surgir si en el juicio definitivo la medida provisoria es revocada, a favor de aquel contra quien ha sido ejecutada”⁹. De esta manera, el artículo 43 LAC expresamente justifica la necesidad que la parte actora preste caución, para garantizar “la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado”. Así, la parte interesada puede obtener—por vía cautelar—una orden judicial que paralice y suspenda temporalmente la ejecución de un laudo arbitral. Sin embargo, dado que la imposibilidad de ejecutar el laudo podría afectar los derechos que se presumen legítimos de la parte gananciosa del arbitraje, el legislador estimó prudente la exigencia de una caución que sirva como garantía en caso de que no prospere el recurso de nulidad. De esta manera se evita, además, la utilización inescrupulosa de este recurso excepcional y especialísimo con el solo fin de postergar en el tiempo el cumplimiento de una obligación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 43 LAC es discrecional y potestativo para la parte accionante en nulidad solicitar la suspensión de la ejecución del laudo arbitral; dependiendo exclusivamente de la “solicitud del recurrente” que el tribunal superior ordene o no la suspensión cautelar del laudo. De esta manera el legislador otorgó expresamente una alternativa al justiciable, para obtener una tutela cautelar especial en los procesos de nulidad de laudos arbitrales. Esta alternativa es la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución del laudo. El planteamiento de la solicitud cautelar exclusivamente a instancia del accionante implica que debería ser perfectamente posible para la parte que recurre el laudo abstenerse de solicitar la suspensión de efectos del mismo; caso en el cual aplicaría la regla general—la interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral—establecida en la

⁹ Calamandrei, P. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Librería El Foro, Buenos Aires, p. 64.

misma norma. Con esta postura coincide Rodner, al señalar que “[n]o es clara la ley si el tribunal fija la caución pero no ha sido solicitada, si puede igualmente declarar sin lugar el recurso de nulidad. La respuesta aparentemente es no”¹⁰.

Cuando en el aparte *in fine* del artículo 45 LAC se dispone que “si no se presta la caución [...] el tribunal lo declarará [el Recurso de Nulidad] sin lugar”, pareciera evidente que se está haciendo referencia al supuesto en que la parte actora haya solicitado la suspensión de la ejecución del laudo, como medida cautelar instrumental y accesoria al recurso. Ello dado que la carga de constituir caución sólo surge en los casos que exista una pretensión de suspensión de la ejecución del laudo, por lo que las consecuencias jurídicas de la falta de presentación de la caución lógicamente ocurren únicamente cuando se haya solicitado la medida cautelar.

La conclusión arriba señalada es coherente con la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual al interpretar el artículo 45 LAC, en sentencia No. 1121 del 20 de junio de 2007 (caso: *Distribuidora Punto Fuerte D.P.F. C.A.*); señaló lo siguiente:

Ahora bien, teniendo clara la naturaleza excepcional del recurso de nulidad contra el laudo arbitral y que la intención del legislador es precisamente garantizar la efectividad del laudo una vez dictado, no es inconstitucional requerir a la parte recurrente constituir caución para lograr la suspensión del laudo cuya nulidad se recurre, pues es una forma de garantizar que las partes del proceso queden cubiertas de los eventuales daños o perjuicios que pueden experimentar por la suspensión en su ejecución, mientras se espera la resolución definitiva del recurso propuesto...

Resulta evidente de la norma antes transcrita, que la única opción que tenía el juez en el caso de autos era declarar sin lugar el recurso de nulidad, pues expresamente lo consagra el aparte *in fine* del artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial, pues se había intentado un recurso de nulidad contra un laudo arbitral, y no se constituyó la caución exigida para suspender la ejecución del mismo.

De significativa relevancia fue la respuesta del apoderado judicial del actor, ante la pregunta formulada por uno de los Magistrados de esta Sala en la oportunidad de la celebración de la audiencia constitucional.

En efecto, en el curso de la audiencia constitucional el Magistrado Arcadio Delgado Rosales preguntó a la parte actora si había solicitado la suspensión de los efectos del laudo arbitral cuando ejerció el recurso de nulidad; la cual fue respondida en el sentido afirmativo, es decir, se produjo una confesión judicial de la parte actora al admitir que solicitó la suspensión de los

¹⁰ Rodner, J. La Anulación del Laudo Arbitral en Estudios de Derecho Procesal Civil: Libro Homenaje a Humberto Cuenca, TSJ, Caracas, 2002, pp. 849-850.

efectos del laudo arbitral en la misma oportunidad de intentar el recurso de nulidad contra este último.

Como claramente lo señala la Sala Constitucional, la justificación legal de la caución en los recursos de nulidad contra laudos arbitrales es “garantizar que las partes del proceso queden cubiertas de los eventuales daños o perjuicios que pueden experimentar por la suspensión en su ejecución”. Así, la Sala consideró aplicable la consecuencia jurídica consagrada en el aparte *in fine* del artículo 45 LAC al caso concreto, por cuanto en el mismo la parte recurrente efectivamente sí había solicitado la medida cautelar de suspensión de la ejecución (lo cual fue confesado en la audiencia constitucional).

En ese mismo sentido, la Sala Político-Administrativa en decisión del 20 de diciembre de 2006 (caso: *PDVSA Gas, S.A.*)¹¹, dejó sin efecto y modificó el auto de admisión de un recurso de nulidad contra un laudo arbitral en el que se había establecido una caución de acuerdo al artículo 45 LAC, por considerar la Sala que “al no haberse solicitado la suspensión del laudo arbitral cuya nulidad es objeto de la presente controversia, no resultaba procedente exigir la caución a la que se refiere el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial”. Este criterio es consistente con el argumento establecido por la Sala de Casación Civil en sentencia del 21 de abril de 2008 (caso: *Venezolana de Ascensores (CAVENAS) c/ Gerencia y Control de Ingeniería, S.A. (GYCSA)*), en la que se señaló que la caución “va dirigida a garantizar los daños que puedan causarse al evitar, con la demanda de nulidad, la ejecución del laudo arbitral”¹².

La libertad del justiciable para solicitar o no una medida cautelar, no es sino una consecuencia necesaria de la autonomía de la voluntad y el principio dispositivo; indefectiblemente ligados a la tutela judicial efectiva. De esta manera, debe respetarse la libertad de cada parte procesal de deducir jurisdiccionalmente sus derechos y hacer valer sus intereses, de la forma en que considere pertinente, con arreglo a legislación adjetiva y sustantiva aplicable. Cualquier interpretación en contrario sobre la posibilidad de exigir necesariamente una caución para la interposición del recurso de nulidad (independientemente de que solicite o no la suspensión de efectos del laudo arbitral) implicaría considerar la existencia de una *cautio judicatum solvi* para la interposición de la pretensión de nulidad.

Si bien una *cautio judicatum solvi* no resulta por sí misma inconstitucional bajo nuestro ordenamiento jurídico¹³, en el caso de la caución del artículo 45 LAC la misma no parece

¹¹ Decisión No. AMP-145.

¹² Sentencia No. RC.000225 del 21 de abril de 2008.

¹³ Siguiendo el criterio sentado por la Sala Constitucional en sentencia No. 737 del 13 de Julio de 2010 (caso: Carlos Brender).

obedecer a ningún criterio material o práctico que la justifique. En efecto, la misma se exigiría independientemente del domicilio del accionante, de la naturaleza del arbitraje como *doméstico* o *internacional* y lo único que efectivamente tutelaría serían los costos, gastos y costas que implicarían para la contraparte arbitral el trámite de recurso de nulidad del laudo arbitral; siendo esto último perfectamente posible de ser cubierto bajo la institución procesal estándar para ello: las costas procesales.

La caución—cualquiera sea su modalidad procesal—es en definitiva necesariamente un mecanismo que persigue garantizar *algo* y mitigar determinado riesgo previsible o desbalance económico potencial que pudiese resultar entre las partes en cierta situación jurídico-procesal. Así, por ejemplo, la caución *ex* artículo 590 del Código de Procedimiento Civil que da el solicitante de una medida cautelar, cuando la misma no llena los requisitos concurrentes estándares de *periculum in mora* y *fumus boni juris*, realmente lo que busca es cubrir las potenciales pérdidas económicas—representadas en un costo de oportunidad y/o lucro cesante—que podrían derivar para el demandado, por el otorgamiento de una tutela cautelar infundada. De igual manera, la garantía que presta el demandado sobre el cual recae una medida cautelar bajo el artículo 589 del Código de Procedimiento Civil¹⁴, para el levantamiento de la misma o “*au lieu de*” su ejecución, es una forma de cobertura del riesgo económico que quede ilusoria la ejecución de la eventual sentencia condenatoria definitiva favorable al demandante. Incluso la caución ligada a la interposición de la pretensión de fondo, como la prevista legalmente para el caso de un demandante no domiciliado en Venezuela de acuerdo al artículo 36 del Código Civil¹⁵, persigue garantizar un potencial daño económico palpable para el demandado y del sistema de justicia en general.

En cambio, cuando observamos la caución prevista en el artículo 45 LAC como una medida asegurativa independiente de la consagrada en el artículo 43 LAC—desde la visión de la misma como una *cautio iudicatum solvi* o requisito formal de procedencia del recurso de nulidad—realmente no parece posible establecerse ningún riesgo potencial inmediato que deba ser tutelado a través de una figura tan atípica y extraordinaria como sería este tipo de garantía. En efecto, como se señaló precedentemente, el único riesgo económico con el que correría la otra parte en este caso serían los costos, gastos y costas que implicaría el trámite de recurso de nulidad del laudo arbitral; lo cual es un riesgo

¹⁴ Dispone esta norma que: “[n]o se decretará el embargo ni la prohibición de enajenar y gravar, o deberán suspenderse si estuvieren ya decretadas, si la parte contra quien se hayan pedido o decretado, diere caución o garantía suficiente de las establecidas en el artículo siguiente”.

¹⁵ Artículo 36 del Código Civil: “El demandante no domiciliado en Venezuela debe afianzar el pago de lo que pudiere ser juzgado y sentenciado, a no ser que posea en el país bienes en cantidad suficiente, y salvo lo que dispongan leyes especiales”.

persistente y omnipresente para la parte que ocupe la posición de *demandada* en cualquier tipo de proceso adversarial previsto en el ordenamiento jurídico venezolano.

Por el contrario, lo que sí podría afirmarse es que, en el supuesto que la caución del artículo 45 LAC se estimará independiente de la caución cautelar aludida en el artículo 43 LAC, entonces la misma sería subsumible bajo el principio *solve et repete*¹⁶, que podría conllevar la inconstitucionalidad de dicho requisito previsto en el artículo 45 LAC, por afectar los derechos a la *justicia gratuita* y a la *tutela judicial efectiva*¹⁷.

En todo caso, debe reconocerse que ha sido una experiencia práctica jurisdiccional difundida la de fijar y establecer cauciones bajo el artículo 45 LAC, aún en aquellos casos en los que la parte recurrente no haya solicitado la suspensión de efectos del laudo arbitral bajo el artículo 43 LAC.

Falta de Prestación de la Caución e Improcedencia del Recurso de Nulidad

De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 LAC la falta de prestación de la caución fijada en el auto de admisión constituye una causal de “improcedencia” del recurso de nulidad del laudo arbitral. Esta consecuencia procesal no es menos controversial que la exigencia de la caución misma. Ello por cuanto pareciera estarse vinculando la suerte de la pretensión principal de fondo—la nulidad de un laudo arbitral—con el cumplimiento de requisitos formales relacionados a la pretensión cautelar—la suspensión temporal de efectos del laudo arbitral.

Incluso si se admitiera que la caución aludida en el artículo 45 LAC constituye una *cautio judicatum solvi* distinta e independiente a la caución cautelar *ex* artículo 43 LAC, parecería más lógico que la consecuencia procesal correspondiente por su no cumplimiento fuera la de la *extinción del procedimiento*, tal y como ocurre cuando procede en el juicio ordinario la cuestión previa de falta de prestación de la caución o fianza¹⁸, la cual implicaría que no se pudiera volver a ejercer el recurso de nulidad por un lapso de 90 días¹⁹.

Falta de Sustento como Motivo Adicional de Improcedencia

Finalmente, el artículo 45 LAC establece como otra causal de “improcedencia” del recurso de nulidad, cuando “no se sustenta el recurso”. Dicha norma resulta confusa y descontextualizada dentro del procedimiento establecido en la LAC (respondiendo, en

¹⁶ Mezgravis, A. Ob. Cit., p. 255.

¹⁷ Torrealba, J.G. La Impugnación del Laudo Arbitral en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 160, enero-junio 2020, Caracas, p. 914.

¹⁸ Ver artículo 354 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁹ Consecuencia prevista en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil.

cambio, a los trámites propios del procedimiento colombiano, de donde fue tomado el artículo) en todo caso se podría asumir que se refiere a cuando del análisis fáctico y jurídico del fondo del asunto, se establezca que no se configuró ninguna de las causales de nulidad previstas taxativamente en la Ley de Arbitraje Comercial.

Conclusiones

Si bien el artículo 45 LAC es una norma con una redacción mejorable y respecto de la cual ciertamente debería considerarse su revisión en cualquier iniciativa futura de reforma legislativa, al mismo tiempo su versión actual debería resultar suficientemente clara bajo una lectura e interpretación integrativa junto con el resto del texto normativo al que pertenece y, en especial, al artículo 43 LAC; al menos por lo que se refiere al punto más grave y urgente, relacionado a la naturaleza cautelar de la caución—y no como una caución requerida para la procedencia de la pretensión principal de fondo. En ese sentido, se puede coincidir con el criterio expresado por la Sala de Casación Civil en la arriba citada sentencia No. RC.000507 del 2 de noviembre de 2011 del (caso: *Promociones ITT, C.A. c/ Iván Morales-Bello*), al establecer que “si no se presta la caución requerida en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, se declarará sin lugar el recurso de nulidad del laudo arbitral, a tenor de lo previsto en el artículo 45 *eiusdem*, no existe en esa última norma margen de error o incertidumbre”.

En efecto, si bien se trata de un artículo con múltiples ambigüedades e incluso inconsistencias, su redacción parece ser suficiente como para permitir una interpretación coherente con los principios constitucionales procesales así como el resto del articulado que rige la impugnación y anulación del laudo arbitral en la LAC.

En todo caso, si en el marco de una reforma legislativa se planteara la posibilidad de revisar el texto del actual artículo 45 LAC, quizás cabría realizar alguna modificación similar a la siguiente redacción sugerida:

Texto actual:

El Tribunal Superior no admitirá el recurso de nulidad cuando sea extemporánea su interposición o cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta Ley.

En el auto por medio del cual el Tribunal Superior admite el recurso se determinará la caución que el recurrente deberá dar en garantía del resultado del proceso. El

Redacción sugerida:

El Tribunal Superior no admitirá el recurso de nulidad cuando sea extemporánea su interposición o cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta Ley.

En el auto por medio del cual el Tribunal Superior admite el recurso se determinará la caución que el recurrente deberá dar en garantía, cuando haya solicitado la

término para otorgar la caución será de diez (10) días hábiles a partir de dictado dicho auto.

Si no se presta la caución o no se sustenta el recurso, el tribunal lo declarará sin lugar.

suspensión de la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral. El término para otorgar la caución será de diez (10) días hábiles a partir de dictado dicho auto.

Si no se presta la caución el tribunal no podrá decretar la suspensión de la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral mientras se tramite el recurso de nulidad.

Incluso si se considerara que la caución a la que se refiere el artículo 45 LAC es distinta a la caución cautelar establecida en el artículo 43 LAC, en ese caso podría sugerirse la siguiente modificación a la redacción del artículo 45 LAC:

El Tribunal Superior no admitirá el recurso de nulidad cuando sea extemporánea su interposición o cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta Ley.

En el auto por medio del cual el Tribunal Superior admite el recurso se determinará una caución que el recurrente deberá dar en garantía del resultado del proceso. El término para otorgar la caución será de diez (10) días hábiles a partir de dictado dicho auto.

Si no se presta la caución, el tribunal declarará pericida la instancia y extinguido el procedimiento.

En definitiva, el artículo 45 LAC se trata de una norma en las que existen varios elementos que por sí mismo presentan distintos tipos de ambigüedades e inconsistencias, cuya reforma evidentemente disminuiría sensiblemente a incertidumbre interpretativa actual, y los distintos criterios que se han venido planteando, tanto en términos prácticos como académicos.

Artículo 46

Cuando ninguna de las causales invocadas prospere, se declarará sin lugar el recurso, se condenará en costas al recurrente y el laudo se considerará de obligatorio cumplimiento para las partes

Pedro Rengel Núñez

Abogado UCAB 1982, Master en Jurisprudencia Comparada, New York University, 1983, profesor de pre y post grado de la Universidad Monteávila

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

- Alberto Baumeister, Algunas Consideraciones sobre el Procedimiento Arbitral en la nueva Ley de Arbitraje Comercial, en *Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal*, No. 1, Caracas 1999
- Gary Born, *International Commercial Arbitration*, second edition, Wolters Kluwer, 2014
- José Merino Merchán y José Chillón Medina, *Tratado de Derecho Arbitral*, Cuarta Edición, Thompson Reuters, Pamplona España, 2014
- Luciano Lupini, Naturaleza, Efectos, Requisitos y Modalidades del Laudo Arbitral, en *El Arbitraje en Venezuela, Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Sabias Palabras C.A., Caracas, 2013
- Luis Alfredo Araque, *Manual del Arbitraje Comercial*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011

Comentario

Esta norma se inspira en los principios establecidos en la Ley Modelo de Arbitraje UNCITRAL, que en su Capítulo VII, artículo 34 dispone que contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) de dicho artículo, es decir, cuando el laudo arbitral esté incurso en alguna de las causales allí establecidas.

El sistema o mecanismo de impugnación del laudo arbitral previsto en la Ley Modelo es el de un único recurso en sede judicial, el de anulación, bajo unas causales taxativamente previstas. Puede decirse que las legislaciones que adoptan o se inspiran total o parcialmente en la Ley Modelo, se acogen a este esquema de impugnación del laudo arbitral, limitado a solamente el recurso de anulación, y exclusivamente por las causales legalmente previstas.

Del artículo 46 de la LAC, que adopta el sistema de la Ley Modelo, se desprende claramente que el laudo arbitral podrá ser anulado sólo cuando esté incurso en alguno de los motivos o causales contempladas en el artículo 44 de la LAC.

El otro principio fundamental contemplado en el artículo 46 es el de que el laudo arbitral que no haya sido anulado se considera definitivamente firme y de obligatorio cumplimiento para las partes. Esto está en concordancia con lo previsto en los artículos 31 y 48 de la LAC, que establecen que dictado el laudo y notificado a las partes, será de obligatorio cumplimiento, y que el laudo arbitral será reconocido como vinculante e inapelable y podrá ser ejecutado forzosamente, adoptando así la disposición del artículo

35 de la Ley Modelo, que idénticamente contempla que el laudo arbitral será reconocido como vinculante y podrá ser ejecutado.

En nuestra doctrina, Araque afirma que, en virtud de la ley, el laudo produce el efecto de cosa juzgada material y formal¹. Por su parte Lupini dice no dudar en afirmar que al laudo arbitral definitivo deben asignársele los caracteres inherentes a su naturaleza de acto decisorio definitivo, de intangibilidad, inmutabilidad y coercibilidad. Este autor reconoce que la doctrina venezolana suele atribuirle al laudo definitivo, que haya adquirido firmeza por virtud del transcurso del término para impugnar su nulidad o por resultar improcedente la acción de nulidad, el efecto de cosa juzgada, similar al de una sentencia, tanto en sentido material como en sentido formal, y que en efecto el laudo goza de fuerza ejecutiva sin necesidad de homologación para proceder a su ejecución. Sin embargo, expresa que, tanto la Ley Modelo como la LAC, se limitan a señalar el carácter vinculante del laudo arbitral, sin llegar a equipararlo expresa y nominalmente a una sentencia judicial, vale decir, sin conferirle propiamente el efecto de cosa juzgada². En este sentido Baumeister sostiene que hubiera sido deseable que la norma de la LAC que regula el efecto vinculante del laudo, en lugar de decir que éste será de obligatorio cumplimiento, dijera que causará cosa juzgada³.

En doctrina comparada, Merino Merchán y Chillón Medina nos explican que la eficacia de la cosa juzgada es un efecto inherente a toda sentencia como acto jurisdiccional, y los laudos arbitrales participan de este carácter, impidiéndose que los asuntos decididos puedan ser objeto de un nuevo enjuiciamiento por un tribunal, sea arbitral o judicial. La cosa juzgada formal, entendida como imposibilidad de atacar directamente el resultado del proceso, equivale a la firmeza de la decisión, en cuanto que agota la vida procesal impidiendo nuevos recursos, de modo que la sentencia arbitral será firme, y gozará de la eficacia de la cosa juzgada formal cuando no quepa recurso alguno contra ella, bien por impedirlo la ley aplicable o por haber consentido las partes el resultado dejando transcurrir los plazos para impugnarla. La cosa juzgada material es el efecto característico de toda sentencia, que impide que se abra un nuevo proceso sobre lo juzgado, con la condición de que exista identidad en oos sujetos, objeto y actividad del proceso concluido. Opera a través de la excepción de *res judicata*, que impide un nuevo proceso sobre el mismo tema y que se juzgue de manera contraria a distinta a lo fallado.

¹ Luis Alfredo Araque, Manual del Arbitraje Comercial, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011 (147)

² Luciano Lupini, Naturaleza, Efectos, Requisitos y Modalidades del Laudo Arbitral, en El Arbitraje en Venezuela, Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, Sabias Palabras C.A., Caracas, 2013 (370-371)

³ Alberto Baumeister, Algunas Consideraciones sobre el Procedimiento Arbitral en la nueva Ley de Arbitraje Comercial, en Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal, No. 1, Caracas 1999 (72)

Nada impide reconocer la eficacia de la cosa juzgada material de las sentencias arbitrales en forma similar a la que se predica en las sentencias judiciales, pues su fundamento en ambos casos es el mismo, aunque para los contractualistas, este efecto no es otro que el derivado de la fuerza obligatoria de los contratos, y para los jurisdiccionalistas el efecto se vincula de suyo a la sentencia y se sustenta en la presunción de veracidad de su contenido.

La cosa juzgada material opera como excepción que debe plantearse ante el tribunal que conozca de un litigio sobre el mismo asunto ya fallado por los árbitros. En consecuencia, la excepción será susceptible de plantearse tanto en otros tribunales arbitrales como ante los tribunales judiciales⁴.

Por su parte Born expresa que la Ley Modelo UNCITRAL no contempla expresos efectos preclusivos de un laudo arbitral, al limitarse a establecer que el laudo debe ser reconocido como vinculante, y que algunas jurisdicciones que han adoptado la Ley Modelo han incluido disposiciones más detalladas sobre los efectos preclusivos del laudo arbitral, citando el caso del Código de Procedimiento Civil alemán, que establece que el laudo arbitral tiene el mismo efecto entre las partes que una sentencia judicial definitiva y vinculante, lo cual le confiere efectos de cosa juzgada (*res judicata*). Para Born, los principios de preclusión y de *res judicata* son ampliamente aceptados y aplicados respecto a laudos arbitrales domésticos e internacionales como regla de derecho internacional y como principio general de derecho⁵.

⁴ José Merino Merchán y José Chillón Medina, Tratado de Derecho Arbitral, Cuarta Edición, Thomson Reuters, Pamplona España, 2014 (1767-1769)

⁵ Gary Born, International Commercial Arbitration, second edition, Wolters Kluwer, 2014 (3739-3746)

Artículo 47

Admitido el recurso y dada la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario.

Pedro Saghy

Abogado de la UCAB ; DSU, DEA y Doctor en derecho de la Université Panthéon-Assas Paris 2 ;
Avocat à la cour (Paris).

Comentario

En primer lugar, agradezco la amable y honrosa invitación que me hizo del Centro de Investigaciones y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila a participar en esta publicación dedicada a comentar los artículos de la Ley de Arbitraje Comercial (LAC).

El artículo que trataré de comentar es el número 47. Un artículo bastante particular pues, entre otras interesantes características, regular de un solo trazo dos aspectos muy diferentes del procedimiento de nulidad de los laudos arbitrales. El primero, referido a los requisitos que deben cumplirse para que el Tribunal Superior conozca el recurso de nulidad. El segundo, relativo al procedimiento que debe seguirse para conocer dicho recurso.

Al tratar de descifrar los misterios de este artículo, lo primero que llama nuestra atención es su elegante síntesis y formulación, típica de los legisladores anteriores a 1998, que se interesaban por los buenos modales legislativos. En segundo lugar, y luego de innumerables lecturas, percibimos que detrás de una formulación aparentemente sencilla, se esconde un artículo complejo que asume que la existencia de un lector informado sobre una variedad importante de otros asuntos relacionados con el procedimiento arbitral. En efecto, tal como lo veremos más adelante, no parece posible comprender este artículo sin revisar otros aspectos del procedimiento arbitral, y por ello, tendremos que referirnos a otros artículos de la LAC.

Otra característica general que destaca de este artículo, es su carácter eminentemente local, a pesar de que en Venezuela no existe la diferencia entre arbitraje nacional y arbitraje internacional. En efecto, el legislador venezolano adoptó una visión monista del arbitraje y ello es, nos parece, una característica muy positiva de la legislación venezolana, al menos por dos razones. En las jurisdicciones con visión dualista en donde he tenido experiencia de trabajar, tales como Colombia o Francia, la discusión sobre la naturaleza local o internacional de una controversia es recurrente y siempre problemática¹. En efecto, de esa calificación depende la aplicación de ciertas normas que pueden brindar en un momento clave ventajas a una u otra de las partes en conflicto². En Venezuela, esta discusión no se plantea. Y eso es una gran ventaja para todos los interesados en Venezuela en resolver las controversias a través de arbitraje. En segundo

¹ Recientemente se instaló en España una comisión encargada de definir lo que debe entenderse por “Arbitraje Internacional: Spanish commission to define “international” arbitration, Global Arbitration Review, 28 de octubre de 2020: <https://globalarbitrationreview.com/spanish-commission-define-international-arbitration>

² Por ejemplo, el artículo 67 de la Ley de Arbitraje colombiana prevé lo siguiente: En los asuntos que se rijan por la presente sección (se refiere a la Sección Tercera Arbitraje Internacional, Capítulo I Disposiciones Generales), no podrá intervenir ninguna autoridad judicial, salvo en los casos y para los propósitos en que esta sección expresamente así lo disponga.

lugar, la segunda ventaja y desde nuestro punto de vista la más importante del sistema venezolano en este punto, es que en Venezuela se pueden adoptar prácticas arbitrales internacionales sin temor a generar un conflicto con las normas internas, de orden público procesal o sustantivo. Así, por ejemplo, la composición de un tribunal con árbitro(s) extranjero(s), el interrogatorio de partes o de testigos por ambas partes (*cross examination*), la celebración de procedimientos en idiomas extranjeros, la promoción de informes periciales de hechos o de derecho por expertos locales o extranjeros sin credenciales venezolanas o la aplicación de reglas de *soft law* tales como las Reglas de la IBA, las Reglas de Praga o las *Guidelines on Standards of Practice in International Arbitration*³, son perfectamente posibles a criterio las partes y del tribunal arbitral, sin necesidad de cuestionamientos sobre el respeto o contrariedad de normas procesales locales.

Sin embargo, a pesar de esta visión monista y universal del arbitraje en Venezuela, el artículo 47 regula aspectos exclusivamente locales. La consecuencia de ello, es que de nada parecen servir las fuentes internacionales (jurisprudencia, doctrina u otras leyes) para comprender, interpretar o sugerir una lectura de este artículo. Se trata de un asunto interno, de la organización jurisdiccional venezolana y de su forma de funcionamiento, que debemos resolver los usuarios y potenciales usuarios de procedimiento de nulidad en contra de laudos arbitrales dictados en Venezuela⁴.

Dicho lo anterior, a continuación nos referiremos a los dos aspectos que en nuestra opinión se regulan en el artículo 47 de la LAC: I. Los requisitos para que el Tribunal Superior conozca el recurso de nulidad en contra del laudo arbitral y II. El Procedimiento ordinario que debe aplicar el Tribunal Superior.

Los requisitos para que el Tribunal Superior conozca el recurso de nulidad en contra del laudo arbitral

La primera parte del artículo 47 de la LAC prevé que admitido el recurso y dada la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo.

En una primera lectura, esta parte del artículo no pareciera presagiar la existencia de grandes misterios. Al menos en su lectura no concatenada con otras normas. En efecto, lo que se plantea de manera directa es que el Tribunal Superior debe constatar dos

³ Elaboradas por la ICCA con la asistencia de la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, actualmente en proceso de consulta pública.

⁴ Artículo 43 de la LAC: Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Este deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado...”

elementos para poder conocer el recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral: Que el recurso haya sido admitido y que se haya dado la caución.

Sobre la admisión del recurso

El artículo que comentamos, no se refiere a los requisitos para la admisión del recurso. Sólo se refiere a la su admisión (junto a la caución) para que éste pueda ser tramitado.

Sin ánimos de extendernos en la interpretación de otros artículos de la LAC que nos son el objeto de este artículo, según los artículos 45 de la LAC los requisitos para la admisión de un recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral, son dos: temporalidad y correspondencia con las causales señaladas en la LAC⁵.

Sobre la temporalidad, parece que no hay mucho margen para disquisiciones.

El artículo 43 de la LAC dice que el recurso de nulidad “deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente”. Al no existir actualmente en Venezuela la posibilidad de presentar recursos que no sean por escrito, la pregunta sobre qué pasa si se presenta el escrito de otra forma, no se plantea. Sin embargo, un debate interesante podría surgir en caso de que un interesado se vea obligado a presentar el recurso de nulidad ante un Tribunal Superior incompetente. Imaginemos por ejemplo el caso de una persona que como consecuencia de ciertas circunstancias particulares (que deberá probar), sólo pueda cumplir con el corto lapso previsto para presentar la demanda de nulidad si lo presenta ante un tribunal incompetente. En ese caso, podría presentarse un debate interesante en torno a argumentos como la fuerza mayor, el derecho constitucional y humano de acceso a la justicia, puedan servir de argumentos para darle una interpretación al artículo 45 de la LAC que se ajuste a las circunstancias del caso y que el tribunal competente “admita” el recurso. En todo caso, dependiendo de las circunstancias y de las pruebas disponibles, podría ser un interesante debate entre una clásica y escrupulosa lectura de la letra de la ley y una propuesta de interpretación más conforme con las situaciones no previstas por el legislador.

El anterior debate, no se presentaría si la LAC previera un lapso más amplio para la interposición del recurso. En efecto, el artículo 43 de la LAC prevé que el recurso de nulidad deberá interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.

⁵ Artículo 45 de la LAC: El Tribunal Superior no admitirá el recurso de nulidad cuando sea extemporánea su interposición o cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta Ley.

Desde nuestro punto de vista, la referencia de la LAC al lapso de 5 días muy probablemente tenga su origen en una repetición, poco o nada reflexionada, del típico lapso previsto por el Código de Procedimiento Civil (CPC) para realizar diversas actuaciones procesales: la interposición del recurso de regulación de la competencia del artículo 69, la solicitud de acumulación de las causas del artículo 80, la recusación de los Jueces y Secretarios del artículo 90, la solicitud de constitución de tribunal con asociados del artículo 118, el lapso para consignar los honorarios de los asociados del artículo 123, la posibilidad del demandado de contradecir la solicitud del beneficio de la justicia gratuita del artículo 176, el lapso para agregar a los autos el contenido de la grabación de las declaraciones de partes del artículo 189 y evidentemente el término para intentar la apelación del artículo 289, entre las 151 veces que se menciona la frase “cinco días” en el CPC.

La premura con la que se obliga a las partes a ejercer el recurso de apelación judicial y el recurso de nulidad en contra de los laudos arbitrales, podría ser calificado de contrario para el buen funcionamiento de la justicia. En efecto, desde nuestro punto de vista, el lapso de 5 días impone un ritmo de reacción al proceso de resolución de conflictos que poco o nada permite la serenidad en la acción y la colaboración con el Juez en el triunfo de la Justicia que prevé el artículo 15 de la Ley de Abogados⁶.

En el caso de las apelaciones, la celeridad impuesta por el artículo 289 del CPC obliga en la práctica a que se interpongan recursos de apelación, no siempre porque existan motivos para ello. En la práctica, lo importante para decidir interponer un recurso de apelación, es a la vez no perder la oportunidad de ejercer este recurso y ganar tiempo para analizar mejor el asunto, ya que las consecuencias de desistir son siempre menos importantes que las de no apelar. Además, al interponer la apelación sin ningún tipo de reflexión, el abogado salvaguarda los derechos del cliente y su responsabilidad profesional. Pero la otra cara de la moneda, es que el sistema de justicia está obligado a seguir prestando sus servicios –ya bastante saturados– sin que necesariamente el apelante haya llegado a la conclusión de que requiere realmente que el sistema de justicia siga atendiendo su caso. A modo de comparación, y para poner este lapso en perspectiva, el Código de Procedimiento Civil francés prevé un lapso de un mes para ejercer la apelación⁷. Este lapso es un período bastante activo para los litigantes. El cliente normalmente recibe un memorándum y se realizan diversas reuniones para analizar la

⁶ Posiblemente uno de los más hermosos artículos desde muchos puntos de vista del derecho venezolano: El abogado tiene el deber de ofrecer al cliente el concurso de la cultura y de la técnica que posee; aplicarlas con rectitud de conciencia y esmero en la defensa; ser prudente en el consejo, sereno en la acción, y proceder con lealtad, colaborando con el Juez, en el triunfo de la Justicia.

⁷ Article 538: Le délai de recours par une voie ordinaire est d'un mois en matière contentieuse ; il est de quinze jours en matière gracieuse. Véase también: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1384>

decisión, se sopesan las ventajas y desventajas de una apelación y, en algunos casos, se consultan a otros abogados. Todo ello permite al cliente entender la situación legal en la que se encuentra, ampliar o cambiar el equipo legal y en definitiva tomar una decisión informada sobre su caso. Por su parte, la Ley Modelo de Arbitraje UNCITRAL, prevé que un lapso de 3 meses para presentar el recurso de nulidad en contra del laudo arbitral⁸.

En el caso del recurso de nulidad contra laudos arbitrales, el lapso de 5 días es sin dudas muy corto. Con el tiempo, los laudos arbitrales han evolucionado tanto en su forma como en su contenido, no necesariamente de manera positiva. Esta evolución, ha tomado el camino de un hyper-preciosismo o complicación del arbitraje en general, que ha sido objeto de numerosos comentarios interesantes⁹.

La complejidad a la que ha evolucionado el arbitraje se aprecia claramente, por ejemplo, en las decisiones publicadas por el CIADI¹⁰. Por ejemplo, a simple vista una decisión del 9 de marzo de 1998, tenía 36 párrafos y 8 páginas (caso FEDAX N.V. c. The Republic of Venezuela, Case No. ARB/96/3)¹¹. Una decisión del 4 de abril de 2016, tiene 961 párrafos y 264 páginas (caso Crystallex International Corporation c. Bolivarian Republic of Venezuela ICSID Case No. ARB(AF)/11/2)¹². Guardando las distancias, el mismo fenómeno puede apreciarse en los laudos venezolanos.

Esta tendencia no pudo ser prevista por el legislador venezolano de 1998. En consecuencia, el lapso actualmente indicado en la LAC para ejercer el recurso de nulidad en contra de un laudo arbitral, es ciertamente inadecuado. A pesar de ello, es poco probable que una disputa entre litigantes en relación a la conveniencia o adecuación del tiempo previsto por el legislador pueda resultar en un convencimiento del tribunal de

⁸ CAPÍTULO VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO. Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral: (...) 3. La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral. https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf

⁹ “Speaking at a conference held at McGill University in 1988, the late Professor Philippe Fouchard observed that the field of international arbitration had become plagued by misconduct and riddled with procedural disputes.² He had not seen anything yet. Over the past decades, parties to arbitrations and their lawyers have developed an unprecedented array of procedural tactics designed to undermine and prejudice their opponents and to increase the chances that their claims prevail. The past five years in particular have witnessed the emergence of litigation strategies of the very worst kind, which threaten to undermine the reputation of international arbitration as an effective and reliable means of resolving international disputes” Emmanuel Gaillard: Abuse of Process in International Arbitration.

https://www.shearman.com/~/_media/Files/NewsInsights/Publications/2017/01/icsidreviewsiw036full.pdf

¹⁰ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones : <https://icsid.worldbank.org/es>

¹¹ https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0316_0.pdf

¹² <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7194.pdf>

extender *contra legem* dicho lapso. Pareciera que para ello se necesita una reforma de la LAC, y para ello deberá esperarse el momento correcto para plantear esta reforma.

Sobre la correspondencia con las causales señaladas en la LAC

Según el artículo 45 de la LAC, debe existir una correspondencia entre las causales alegadas por el demandante y aquellas prevista en la ley, para que el juez pueda declarar admisible el recurso de nulidad en contra del laudo arbitral¹³.

El estudio de cada una de esas causales excede los fines y límites previstos para esta contribución. Sin embargo, sí creemos oportuno mencionar el innecesario trabajo que en nuestra opinión este artículo 45 de la LAC encomendó al juez al obligarlo a determinar, *in limine litis*, si las causales alegadas en el recurso de nulidad corresponden o no con las previstas en la ley.

Para explicar este punto de vista, comenzamos por destacar que el término clave de la norma respecto a la tarea encomendada al juez es *correspondencia*. El término correspondencia, no evoca la idea de una perfecta concordancia, un exacto alineamiento ni ningún otro símil o forma de expresión que describa una estricta e inamovible fidelidad entre los motivos de nulidad alegados y las causales previstas en la ley¹⁴. Por el contrario, el término *correspondencia* que se emplea en la LAC creemos que fue escogido precisamente para permitir una razonable flexibilidad en la interpretación de las causales de nulidad previstas en la ley, que permita mantener posible su aplicación a pesar de la cambiante y evolutiva realidad en la que se presentan los casos reales. Una flexibilidad que, como a los grandes edificios, le permita a la estructura jurídica conformada por “las causales de nulidad del laudo arbitral” resistir con firmeza los cambios del viento y los movimientos telúricos.

En efecto, la cuarta acepción de la palabra *correspondencia* del Diccionario de la Real Academia Española¹⁵ pareciera ayudarnos en esta interpretación: “Relación que realmente existe o convencionalmente se establece entre los elementos de distintos conjuntos o colecciones”.

Así, lo que creemos que el legislador de la LAC estableció es que debe existir una relación, real (textual) o convencional (a través de las interpretaciones) entre los motivos

¹³ Artículo 45 de la LAC: El Tribunal Superior no admitirá el recurso de nulidad cuando sea extemporánea su interposición o cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta Ley.

¹⁴ En este sentido, es interesante comparar el texto de la Ley Modelo de Arbitraje UNCITRAL cuando menciona que: “El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:” (Artículo 34.2) con la LAC que menciona: “La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:” (Artículo 44)

¹⁵ <https://dle.rae.es/correspondencia?m=form>

alegados para declarar la nulidad del laudo arbitral y las causales previstas en la ley. Obviamente no se pueden alegar motivos de nulidad que no se correspondan con las causales legalmente previstas, pero nada pareciera impedir que esa correspondencia surja de proposiciones fundamentadas hechas por litigantes hábiles, que permitan interpretar las causales previstas en la ley de cara a las realidades fácticas de los casos concretos. Con este comentario, no se propone, en ningún caso, que se acepten causales de nulidad de los laudos no prevista en la ley ni una libertina interpretación de las causales legalmente previstas. Lo que se propone, es que no pareciera haber motivos para impedir que el tiempo, el estudio de los casos concretos y la habilidad del razonamiento de los abogados, permita que la ley no se convierta en una pieza de museo. Debe ser el propio debate judicial el que permita que los argumentos a favor y en contra convengan al juez de reconocer o no la correspondencia entre los motivos alegados y las causales previstas en la ley¹⁶.

Por este motivo somos de la opinión de que la tarea que le impuso el artículo 45 de la LAC al juez de determinar, antes de admitir el recurso, si las causales alegadas corresponden con las señaladas en la ley, es prematura e innecesaria. Prematura porque para llegar a una conclusión es necesario un análisis completo que requiere escuchar los argumentos de las partes a favor y en contra. Innecesario porque ese análisis es precisamente el objeto del recurso de nulidad.

Adicionalmente, en la práctica esta determinación es bastante compleja. Parece bastante evidente que los litigantes tratan de subsumir sus argumentos en contra de un laudo arbitral en alguna de las causales previstas en el artículo 44 de la LAC. Sin embargo, también es bastante evidente que si se tienen argumentos que no fueron expresamente previstos por el legislador, el litigante tratará de presentarlos bajo el supuesto o en corresponderla con alguna de las causales previstas en la ley.

Esto no es necesariamente una conducta reprochable. Por el contrario, creemos que es parte esencial del trabajo del abogado, no sólo como auxiliar de justicia sino como defensor de los derechos e intereses de sus clientes. En efecto, además de la evidente incapacidad que tiene el legislador, sea quien sea, de prever todos los supuestos de hecho que la ley puede o debe regular, los litigantes son los actores del sistema de justicia que están llamados a proponer nuevas, mejores o más adaptadas formas de interpretar y aplicar las leyes, de acuerdo con las situaciones fácticas reales y concretas en las que se encuentran sus clientes. Los avances en las interpretaciones de las normas jurídicas a

¹⁶ Para garantizar que la interpretación convencional de las causales de nulidad de los laudos arbitrales sea uniforme y se garantice la seguridad jurídica, nosotros hemos propuesto que se admita el recurso de casación ante la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Véase: Casación Civil y Arbitraje Comercial: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/9/deryso_2010_9_245-266.pdf

través de las decisiones de los tribunales (judiciales o arbitrales) tienen su origen en proposiciones hechas por abogados que logran convencer sobre la necesidad y justificación de dar ese paso.

Por este motivo, creemos que es posible cuestionarnos sobre el interés y la oportunidad de este examen temprano que el artículo 45 de la LAC obliga al juez a hacer.

Sobre la caución

El segundo elemento necesario para que el juez pueda conocer el recurso de nulidad, es la recepción de la caución¹⁷.

Existe una larga y justificada discusión sobre la interpretación, la finalidad y hasta la constitucionalidad de las cinco menciones a la palabra *caución* en la LAC, todas en el marco del recurso de nulidad en contra del laudo arbitral en Venezuela.

El primer artículo que menciona la caución, es el artículo 43, que prevé que la interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado.

Luego, el artículo 45 hace mención tres veces a la caución. Esto lo hace en los siguientes términos: En el auto por medio del cual el Tribunal Superior admite el recurso se determinará la caución que el recurrente deberá dar en garantía del resultado del proceso. El término para otorgar la caución será de diez (10) días hábiles a partir de dictado dicho auto. Si no se presta la caución o no se sustenta el recurso, el tribunal lo declarará sin lugar.

Finalmente, el artículo 47 que comentamos en este artículo, que menciona lo siguiente: admitido el recurso y dada la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario.

Nuestra lectura concatenada de estos tres nos lleva a las siguientes conclusiones:

1. El demandante en nulidad puede pedir la suspensión de los efectos del laudo arbitral recurrido, constituyendo una caución.

¹⁷ Artículo 47: Admitido el recurso y dada la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario.

2. Esta caución procura garantizarle al acreedor del laudo arbitral, en caso de que el recurso de nulidad sea rechazado, la ejecución del laudo¹⁸ y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado. Es decir, el reembolso de los costos y costas incurridos como consecuencia de su participación en el procedimiento de nulidad del laudo¹⁹.
3. La LAC no menciona cuándo el tribunal debe fijar esta caución. Lo que sí menciona este artículo es que la caución debe constituirse antes de la suspensión de efectos del laudo arbitral²⁰. En este sentido, pareciera que la lógica procesal más eficiente sería que, a solicitud de parte, el tribunal decida la suspensión de efectos del laudo arbitral, que sólo surtirá efectos una vez que conste en el expediente que se haya constituido la caución requerida por el tribunal.
4. Seguidamente, el artículo 45 señala que el auto de admisión del recurso determinará la caución que el recurrente deberá dar en garantía del resultado del proceso.
5. No es fácil comprender lo que quiere decir el artículo 45 de la LAC. Primero, porque el resultado de un proceso de nulidad en contra de un laudo arbitral, puede presentarse de tres maneras: 1. Que se declare con lugar el recurso y se

¹⁸ En cierta medida esta garantía pareciera colocar al acreedor en una mejor posición. En efecto, si el deudor no hubiera solicitado la suspensión del laudo, el acreedor tendría que solicitar su ejecución forzosa y soportar el riesgo de la oposición a la ejecución forzosa, la búsqueda de los bienes, iniciar un juicio de ejecución de esos bienes, entre otras batallas judiciales. Pareciera que la idea de esta primera caución es facilitarle al acreedor la ejecución del laudo a través de la constitución de una garantía especial para ello.

¹⁹ El problema que presenta esta primera caución es cómo determinar su valor. Excluyendo los casos en los que el laudo condena al pago de cantidades de dinero, la constitución de una caución para garantizar obligaciones de hacer o de no hacer, es un ejercicio muy difícil. En la práctica, esta dificultad es sistemáticamente trasladada al recurrente, quien debe constituir garantías bastante altas y no siempre justificadas. Respecto a los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado, también pensamos que el ejercicio de determinación del monto no es un asunto fácil. En efecto, la práctica de ordenar que se constituya una garantía equivalente al 30% del monto litigado, no es precisa. Entre otras cosas, porque al no existir la obligación de cuantificar la demanda de nulidad de un laudo arbitral, es el juez quien debe valorar las obligaciones cuya suspensión se solicitan, para determinar el monto de esta primera caución. Un ejercicio complejo, sobre porque se trata de la determinación de un monto que garantice los derechos del acreedor para el momento en que se dicte la sentencia definitiva, en un sistema en el que los procesos judiciales pueden ser eternos y la economía una de las más inestable del mundo.

²⁰ Artículo 43 de la LAC: Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Este deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. El expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto. La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado.

anule el laudo arbitral; 2. Que se declare parcialmente con lugar el recurso y se anule parcialmente el laudo arbitral, o 3. Que se declare sin lugar el recurso y se confirme el laudo arbitral. En consecuencia, no vemos con claridad cómo una sola caución podría garantizar tres resultados tan distintos. Segundo, porque tampoco vemos claramente a quién debe garantizarle el recurrente el resultado del proceso. Si el laudo resulta anulado totalmente, no hay nada ni a nadie a quien se le deba garantizar ningún resultado. Si el recurso es declarado sin lugar, tampoco es claro que se deba garantizar un resultado al acreedor, quien puede ahora iniciar la etapa de ejecución forzosa del laudo, si no lo ha hecho anteriormente. Hemos escuchado que esta garantía podría servir para asegurar el pago de las costas del procedimiento de nulidad. Sin embargo, esa respuesta no nos parece satisfactoria por dos razones. Primero, porque no entendemos por qué el demandante debe garantizar a la otra parte el pago de las costas procesales en este proceso, creando así una excepción a la regla de lo que ocurre en todos los demás procesos judiciales. Segundo, porque las costas procesales no son “las resultas del proceso”. Son una consecuencia. Finalmente, si el laudo resulta parcialmente anulado, la respuesta es aún más difícil y por lo tanto imposible de responder. Nadie podría anticipar qué parte del laudo será anulada y que parte mantendrá su vigencia y, por lo tanto, nadie puede prever ni qué ni a quién se le debe garantizar “el resultado del proceso”.

Por estos motivos, ante falta de transparencia sobre la determinación y finalidad de esta obligación legal de caucionar,²¹ ante la inseguridad jurídica que significa deber de cumplir con una obligación de imposible determinación anticipada, expresamos nuestras dudas sobre los fundamentos que soportan la necesidad y la validez de esta caución, sobre todo cuando se impone como condición de acceso a la justicia.

6. Sin embargo, lo que si aparece claro es que el monto de esta caución será fijado por el juez en el auto de admisión del recurso de nulidad, que el término para otorgar la caución es de diez días hábiles y que si no se presenta esta caución, el tribunal declarará el recurso sin lugar²².
7. Finalmente, el artículo 47 de la LAC prevé que una vez admitido el recurso y dada la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo conforme a lo

²¹ Artículo 45 de la LAC: Si no se presta la caución o no se sustenta el recurso, el tribunal lo declarará sin lugar.

²² Artículo 45 de la LAC: (...) En el auto por medio del cual el Tribunal Superior admite el recurso se determinará la caución que el recurrente deberá dar en garantía del resultado del proceso. El término para otorgar la caución será de diez (10) días hábiles a partir de dictado dicho auto. Si no se presta la caución o no se sustenta el recurso, el tribunal lo declarará sin lugar.

establecido en el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario. Estrictamente considerado, este artículo no parece aportar nada nuevo respecto a la caución, lo que se agradece en vista de desorden creado por el artículo comentado anteriormente.

Con base en lo anterior, desde nuestro punto de vista, la regulación que tiene la LAC sobre la o las cauciones en el marco del recurso de nulidad del laudo arbitral, es confusa. Por un lado, en el artículo 43 de la LAC se menciona la obligación de garantizar *la ejecución del laudo* y los *perjuicios eventuales*, pero no se indica más nada al respecto de cuándo se debe determinar esta caución ni el lapso en el que debe constituirse. Estos silencios parecieran poderse explicar al tratarse de una caución a solicitud de parte. Así, asumimos que el interesado puede hacer la solicitud de suspensión de efectos del laudo arbitral en cualquier momento y que no es necesario fijar un lapso para su constitución, pues los efectos del laudo arbitral sólo serán suspendidos cuando el interesado haya cumplido con su carga de constituir la caución. Sin embargo, el problema de cómo se calcula el monto de la caución, queda sin resolver.

Por otro lado, los artículos 45 y 47 de la LAC prevén con detalles el momento, el lapso y la grave consecuencia de no cumplir con la constitución de la caución. Sin embargo, tampoco señalan cómo se calcula el monto de esta caución. Sólo se limitan a señalar que el recurrente deberá dar una caución en garantía del resultado del proceso, lo que sin duda es bastante abstracto, por decir lo menos.

En consecuencia, no pareciera posible afirmar con total seguridad si el legislador efectivamente quiso crear la obligación de constituir una o dos cauciones en el proceso de nulidad de un laudo arbitral. En el caso de que sean dos, tampoco es fácil delimitar el objeto que garantizan cada una de ellas y por lo tanto tener visibilidad sobre las consecuencias económicas de solicitar la nulidad de un laudo arbitral (en especial cuando no se refieren al pago de cantidades de dinero) y/o tener una discusión razonable y razonada sobre el monto de dicha(s) caución(es).

En todo caso, lo que sí es claro, es que según el artículo 47 de la LAC que comentamos, el juez sólo puede conocer el recurso de nulidad interpuesto, después de haber admitido el recurso y de haber recibido la caución. Sea lo que sea que eso signifique²³.

Cumplidos esos requisitos, veamos a continuación el procedimiento que debe aplicar el Juez Superior para conocer el recurso.

²³ Artículo 47: Admitido el recurso y dada la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario.

El Procedimiento ordinario que debe aplicar el Tribunal Superior

De conformidad con el artículo 47 de la LAC, admitido el recurso y dada la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario.

Como mencionamos al comienzo de este artículo, la elegante sutileza con la que está redactado este artículo, asume que el lector tiene conocimientos sobre ciertos aspectos que, por tanto, no vale la pena precisar. Esta forma de redacción, parece haber subestimado las destrezas interpretativas de los lectores o, por el contrario, sobreestimado la precisión de esas nociones a las que se hacen mención por referencia.

Para ser más concretos, cuando el artículo 47 de la LAC menciona que el procedimiento de nulidad de los laudos arbitrales debe sustanciarse “conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario”, no es unívoco lo que debe entenderse por procedimiento ordinario.

Algunos tribunales, incluyendo el Tribunal Supremo de Justicia, han interpretado que el procedimiento que debe seguirse es el procedimiento ordinario *de primera instancia*.

En efecto, en sentencia dictada por la Sala Político Administrativa, Juzgado de Sustanciación, de fecha 3 de julio de 2018, en el caso de la demanda de nulidad conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos interpuesta por la República Bolivariana de Venezuela contra el laudo arbitral dictado el 19 de febrero de 2018 por el Tribunal Arbitral Independiente con sede en la ciudad de Río de Janeiro de la República Federativa de Brasil,²⁴ se señaló lo siguiente:

iv) Acerca del procedimiento a aplicar

Admitida como ha sido la presente demanda, es menester resaltar que si bien la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contempla las reglas de procedimiento a seguir en la sustanciación de las demandas ejercidas ante los órganos de esa jurisdicción, entre ellas no figuran las que atañen a la nulidad de los laudos arbitrales. De igual manera, es preciso acotar que el Código de Procedimiento Civil, no obstante que en su artículo 626 contempla las causales de nulidad de la sentencia dictada por los árbitros, tampoco alude al procedimiento a ser tramitado en el supuesto de que sea solicitada su nulidad. Dicho esto y sin perjuicio de que uno de los aspectos medulares de la demanda interpuesta por la República a fin de que sea declarado nulo el pronunciamiento arbitral emitido es el atinente a la aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial –asunto que deberá ser dirimido por la Sala, como Juez de mérito-, es

²⁴ Huntington Ingalls Inc., sucesora de Ingalls Shipbuilding, Inc. y Northrop Grumman Ship Systems, Inc., contra el hoy Ministerio del Popular para la Defensa de la República Bolivariana de Venezuela.

preciso referir que dicho texto legal, en su artículo 47, prevé que una vez “[a]dmitido el recurso y dada la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario”. Así las cosas, no obstante que en el caso de autos la parte accionante ha solicitado la tramitación de esta causa a través del procedimiento establecido para las demandas de nulidad, a tenor de lo previsto en el último aparte del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -dispositivo conforme al cual le está dado al operador de justicia aplicar las normas procedimentales que resulten más cónsonas a la pretensión deducida-, y además, tomando en cuenta que el Código de Procedimiento Civil es el texto legal a cuyas disposiciones las partes contratantes acordaron someter sus diferencias en todo lo relativo al incumplimiento del negocio jurídico celebrado en el supuesto de llevarse a cabo un eventual arbitraje, se deja sentado que el procedimiento que corresponde seguir en el presente asunto para la nulidad del laudo arbitral impugnado es el ordinario, contemplado para el trámite de las demandas en la aludida normativa civil adjetiva. Así se declara. v) Acerca de la citación y las notificaciones. En consecuencia, a tenor de lo previsto en el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil se ordena emplazar a la empresa Huntington Ingalls Inc, sucesora de la Ingalls Shipbuilding, Inc., en la persona de su apoderada judicial (...) cuyo domicilio procesal se encuentra ubicado en (...) con la advertencia de que una vez conste en autos su citación, así como las notificaciones ordenadas en este auto y vencido como sea el lapso a que alude el artículo 98 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, comenzará a transcurrir el lapso de veinte (20) días de despacho a los fines de que de contestación a la demanda. Compúlese el libelo, así como la documentación pertinente junto con su correspondiente auto de comparecencia y copia certificada de esta decisión, para ser entregados al Alguacil del Juzgado a fin de que practique la citación ordenada²⁵.

Aunque son muchos los comentarios que inspiran las afirmaciones contenidas en esta sentencia, en lo que respecta al punto de nuestro análisis es claro que la lectura que le da el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia al artículo 47 de la LAC, es que el procedimiento de nulidad de los laudos arbitrales debe tramitarse a través del procedimiento ordinario de primera instancia, como si se tratara de una demanda entre particulares²⁶.

²⁵ <https://www.accesoaljusticia.org/wp-content/uploads/2018/10/JSPA-434-03-07-2018.pdf>

²⁶ Entre otras curiosidades de esta sentencia, se ordena notificar a los ciudadanos que actuaron en su carácter de integrantes del Tribunal Arbitral, a saber: i) el “(...) Co-árbitro nombrado por la demandante Horacio A. Grigera Naón, Esquire, 5224 Elliott Road, Bethesda Maryland 20816, Estados Unidos de América. Teléfonos: (+202) 436 4877, (+301) 229 1985. E-mails: hgnlaw@gmail.com, hgrigeranaon@yahoo.com (...)” (sic); ii) el “(...) Co-árbitro nombrado por la demandada Antonio Hierro, Esquire, Hierro Estudio Legal SLP, Paseo de la Castellana No. 8, Piso 2 Derecha, Madrid 28046, España. Teléfonos: (+34) 910-633-265, (+34) 649-454-604. E-mail: antonio.hierro@hierroarbitration.com (...)” (sic); y iii) el “(...) Presidente del Tribunal Arbitral nombrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional actuando como Autoridad Nominadora José Emilio Nunes Pinto, Esquire, José Emilio Nunes Pinto Advogados, Av. Presidente Juscelino Kubitschek, 28 – 9° andar, São Paulo, São Paulo 04543-000, Brasil.

Desde nuestro punto de vista, esa lectura del artículo 47 es incorrecta. Para nosotros, el procedimiento ordinario al que se refiere este artículo es el procedimiento de segunda instancia. Las razones de que nos llevan a afirmar esto, están muy bien resumidas en una sentencia dictada por el por el Juzgado Superior Cuarto Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 19 de octubre de 2017²⁷.

Por su claridad y fundamentación en su interpretación del artículo 47 de la LAC, nos parece que le se debería dar más difusión a esta sentencia. Por ello, nos permitimos compartir la parte pertinente que pareciera aclarar las dudas sobre cómo se debe interpretar este artículo y con el cual coincidimos ampliamente:

Antes de decidir la presente controversia, este tribunal considera necesario hacer algunas consideraciones respecto al procedimiento que debe seguirse para sustanciar el Recurso de Nulidad en contra de un Laudo Arbitral previsto en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial.

De la revisión del expediente se aprecia que en fecha 27 de febrero de 2013 el Juzgado Superior que estaba conociendo este procedimiento dictó auto por medio del cual se abocó al conocimiento de la presente causa y revocó el auto de admisión que fuera dictado por el Tribunal Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, indicando que el procedimiento debía sustanciarse de conformidad con el procedimiento ordinario de primera instancia previsto en los artículos 338 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y no a través del procedimiento de segunda instancia, a los fines de garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada en el procedimiento arbitral. Como consecuencia de ello se ordenó el emplazamiento de la sociedad mercantil AMERICANA, así como de los miembros del Tribunal Arbitral.

En criterio de este tribunal con asociados, la anterior decisión no fue correcta.

El Recurso de Nulidad en Contra de Laudos Arbitrales está previsto entre los artículos 43 y 47 de la Ley de Arbitraje Comercial. En dichos artículos se menciona claramente que el tribunal competente para conocer este recurso es el Tribunal Superior competente del lugar donde se haya dictado el Laudo.

El artículo 47 de la Ley de Arbitraje Comercial prevé que una vez admitido el recurso y dada la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario.

Teléfonos: (+5511) 3709-4690, (+5511) 3709-4716. E-mail: jpinto@jenp.com.br (...)” (sic), a objeto de hacer de su conocimiento la demanda interpuesta por la República Bolivariana de Venezuela.

²⁷ Sentencia dictada por el Juzgado Superior Cuarto Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 19 de octubre de 2017, Expediente: 14.056/AP71-R-2012-000711, Parte Recurrente: Aseguradora Nacional Unida de Seguros, S.A.

Como bien lo señala la doctrina (véase: Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, Caracas, 2001) la referencia que se hace en el citado artículo 47, puede tener tres significados. El primero, al procedimiento ordinario de primera instancia. El segundo, al procedimiento ordinario de segunda instancia. El tercero, al procedimiento ordinario de nulidad del laudo previsto en el procedimiento de arbitramento previsto en el CPC.

En criterio de este tribunal, atendiendo a los principios de justicia idónea y expedita así como del objeto del Recurso de Nulidad, el procedimiento más apropiado para sustanciar el Recurso de Nulidad en contra de Laudos Arbitrales es el procedimiento de Segunda Instancia, previsto en los artículos 516 a 522 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, el procedimiento de Segunda Instancia presupone la existencia de una decisión y el desacuerdo de una o de ambas partes en contra de esa decisión. Por su parte, el procedimiento de Primera Instancia supone la existencia de dos partes en conflicto, una con carácter de demandante y otra con carácter de demandada, con la finalidad de que el tribunal tome una decisión que ponga fin a la controversia.

En el Recurso de Nulidad en contra de un Laudo Arbitral, se presupone la existencia de una decisión arbitral que puso fin a la controversia entre las partes. En consecuencia, la confrontación entre demandante y demandada se convierte, en términos procesales, en un desacuerdo respecto la decisión tomada por el Tribunal Arbitral. En otras palabras, la confrontación entre demandante y demandada pasa a la contención entre la parte recurrente y la decisión recurrida, en vista de que lo que se pretende es, exclusivamente, el control de la legalidad del laudo arbitral, entendida ésta como la confrontación del laudo arbitral frente a las taxativas causales de nulidad previstas en la ley, sin poder entrar a resolver el mérito de la litis.

Es cierto que el procedimiento de Segunda Instancia restringe la actividad probatoria, si se compara con el procedimiento de Primera Instancia. Sin embargo, concluir por ello que el procedimiento de Segunda Instancia es contrario al debido proceso, al derecho a la defensa o a la tutela judicial efectiva, sería falso pues el procedimiento de Segunda Instancia cumple una función particular, distinta a la que cumple el procedimiento de Primera Instancia. En el caso particular del Recurso de Nulidad en contra de Laudos Arbitrales, ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial requieren de una actividad probatoria distintas o más allá de la que consta o debe constar en el expediente que se formó durante el procedimiento arbitral.

Es por ello que, de conformidad con el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, “el expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto.” Es decir, las pruebas necesarias para la procedencia del Recurso de Nulidad, deben o deberían estar en dicho expediente.

Esta situación quedó en evidencia en el presente caso pues la totalidad de las pruebas promovidas por AMERICANA y UNISEGUROS eran posibles de extraer del propio expediente sustanciado por el Tribunal Arbitral. Sin embargo, dado que el Laudo Arbitral

recurrido no puso fin al procedimiento arbitral, es evidente que dicho expediente no pudo acompañar el Recurso de Nulidad, lo que en criterio de este tribunal es contrario al artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial. Esta posición es coherente con lo que se dirá más adelante, respecto al tipo de Laudos Arbitrales susceptibles de ser recurridos.

Con base en lo anterior, en criterio de este tribunal con asociados la decisión del Tribunal Superior de sustanciar el presente expediente según el procedimiento ordinario de Primera Instancia, fue incorrecta.

El procedimiento idóneo para sustanciar un Recurso de Nulidad en contra de un Laudo Arbitral, es el procedimiento ordinario de Segunda Instancia, pues fue a esa instancia – de acuerdo a una interpretación razonable- a la que el legislador confió la sustanciación y decisión de este especial recurso.

La anterior decisión, creemos nosotros, contiene los motivos que conducen razonablemente a concluir que el procedimiento aplicable para sustanciar el recurso de nulidad en contra de los laudos arbitrales, es el procedimiento de segunda instancia. Es decir, tal y como está concebido el procedimiento de apelación en Venezuela, un procedimiento en contra de la decisión y no un procedimiento en el que se oponen demandante y demandado²⁸. El hecho de que la parte que haya ganado el procedimiento arbitral pueda participar en el procedimiento, en nada altera el procedimiento, pues todo se desarrolla tal y como ocurre en el procedimiento de apelación en contra de una sentencia dictada por un tribunal judicial de primera instancia.

Como ha podido apreciarse, la lectura del artículo 47 de la LAC es compleja y más interesante de lo que parece a primera vista. Con el presente artículo, sólo pretendemos exponer lo que nos ha parecido razonable interpretar, en las condiciones de tiempo y espacio de esta contribución.

²⁸ En Francia, por ejemplo, la parte que decide interponer un recurso (voie de recours) de apelación, debe indicar el objeto de la apelación. Es decir, cada uno de los puntos de la sentencia de primera instancia que desea que el tribunal de apelaciones revise. La parte que tuvo la iniciativa de apelar (la partie appelante), debe notificar a la contraparte (partie intimée), quien puede a su vez presentar una apelación incidental (l'appel incident). Si la apelación abarca toda la decisión de primera instancia, bien porque así lo quiso la partie appelante o porque así resulta del conjunto de apelaciones interpuestas l'appel principal + l'appel incident, el caso será completamente reexaminado por el Tribunal de Apelación. Esto es considerado en Francia como parte del principio de doble grado jurisdicción: le double degré de juridiction. En el proceso de apelación no se pueden presentar nuevas demandas o peticiones, a menos que sean consecuencia o complemento de la petición original. Sin embargo, se pueden presentar nuevas pruebas y argumentos diferentes, que soporten mejor la posición de las partes.

Artículos 48

El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequátur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá acompañar a su solicitud una copia del laudo certificada por el tribunal arbitral, con traducción al idioma castellano si fuere necesario.

Claudia Madrid Martínez

Doctora en Ciencias Mención Derecho; Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado y Abogado de la Universidad Central de Venezuela (UCV); Postdoctoral researcher becada por la Fundación Alexander von Humboldt en la Universidad de Colonia (2012-2014); Profesora Titular en la UCV y en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB); Profesora en la Universidad Autónoma Latinoamericana; Parte del Grupo de Investigaciones Globalización y Derecho Privado (GLOPRI)

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Adolfo Hobaica, “Extracto de algunas reflexiones sobre la incursión del laudo arbitral en la jurisdicción ordinaria”, *MARC*, 3ª ed., (2020), 44 ss.
- Andrés Mezgravis et al., “El recurso de nulidad contra el laudo arbitral”, en: *El arbitraje en Venezuela: Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, editado por Luis Alfredo Araque et al., (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Club Español de Arbitraje Capítulo Venezuela, 2013), 503 ss.
- Andrés Mezgravis, “Recursos contra el laudo arbitral comercial”, en: *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, editado por Allan Brewer Carías, (Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999), 205 ss.
- Aristides Rengel Romberg, “El arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial (1998)”, en: *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, editado por Allan Brewer Carías, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999), 46 ss.
- Carlos J. Sarmiento Sosa, *Ley de Arbitraje Comercial*, (Caracas: Livrosca, 1999).
- Claudia Madrid Martínez, “Arbitraje comercial interno e internacional en Colombia”, en: *Tratado de Arbitraje Comercial Interno e Internacional en Iberoamérica*, editado por Carlos Esplugues, (Valencia: Tirant lo Blanch), 249 ss.
- Claudia Madrid Martínez, “Eficacia extraequátur de las sentencias de divorcio en Venezuela”, en: *Libro Homenaje a Humberto Cuenca*, editado por Fernando Parra Aranguren, (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia), 499 ss.
- Claudia Madrid Martínez, “Más de 20 años de vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial. Algunas reflexiones”, en: *Libro Homenaje al Doctor Luis Cova Arria. Conmemorativo del 25 aniversario de la especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, editado por Rafael Badell et al., (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2020), Tomo II, 1267 ss.

- Claudia Madrid Martínez, “Medidas cautelares y arbitraje. Especial referencia a la Ley de Arbitraje Comercial”, en: *Liber Amicorum, Homenaje a la obra científica y académica de la profesora Tatiana B. de Maekelt*, (Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Fundación Roberto Goldschmidt, 2001), Tomo II, 87 ss.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006*, (Nueva York: Naciones Unidas, 2008).
- Eduardo Véscovi, “Puesta al día de la legislación uruguaya en materia de arbitraje internacional, a partir de la sanción de la Ley No. 19.636 del 3 de julio de 2018, promulgada el 13 de julio de 2018”, en: *Libro Homenaje al profesor Eugenio Hernández-Bretón*, editado por Claudia Madrid Martínez, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2019), Tomo II, 1201 ss.
- Eduardo Zuleta, *El concepto de laudo arbitral*, (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011).
- Emmanuel Gaillard y Benjamin Siino, “Enforcement under the New York Convention”, en: *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards*, editado por J.W. Rowley et al., (London: Law Business Research Ltd., 2019), 86 ss.
- Eugenio Hernández Bretón, “El arbitraje internacional con entes del Estado venezolano”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 147 (2009), 141 ss.
- Eugenio Hernández Bretón, “El arbitraje y las normas constitucionales en Venezuela: lo malo, lo feo y lo bueno”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 149 (2010), 389 ss.
- Eugenio Hernández Bretón, “Interpretation and Application of the New York Convention in Venezuela”, en: *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*, editado por George Bermann, (Cham: Springer, Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Vol. 23, 2017), 1067 ss.
- Fernando Cantuarias Salaverry, *Arbitraje Comercial y de las Inversiones*, (Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007).

- Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2001).
- George Bermann, “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts”, en: *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*, editado por George Bermann (Cham: Springer, Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, 2017), 1 ss.
- Gerhard Kegel und Klaus Schurig, *Internationales Privatrecht*, (München: Verlag C.H. Beck, 2004).
- Gonzalo Parra Aranguren, “El control de la eficacia de los actos de autoridades extranjeras en Venezuela a finales del siglo XIX”, *Revista de Derecho, Tribunal Supremo de Justicia*, No. 16 (2005).
- Gonzalo Parra Aranguren, “La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985)”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, No. 97 (1995), 263 ss.
- Gonzalo Parra Aranguren, “Las seis Convenciones en Panamá (1975) sobre Derecho Internacional Privado”, *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello*, No. 27 (1988), 18 ss.
- Gonzalo Parra Aranguren, *El Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros (1911) a la luz de la jurisprudencia venezolana*, (Caracas: Edit. Sucre, 1976).
- James Otis Rodner, “La nouvelle loi vénézuélienne sur l’arbitrage”, *Bulletin de la Cour internationale d’arbitrage de la CCI*, 11 No. 2 (2000), 6 ss.
- Javier Ochoa Muñoz, “Reconocimiento del laudo arbitral extranjero”, en: *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, coordinado por Irene de Valera, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005), 241 ss.
- José Carlos Fernández Rozas y Sixto Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho internacional privado*, (Madrid: Civitas, 1997).

- Juan Manuel Rivero, “Situación del arbitraje en Uruguay a raíz de la nueva Ley de Arbitraje Comercial Internacional. Análisis a la luz de los modelos de Uncitral y otras instituciones”, *Revista Misión Jurídica*, 12, No. 17 (2019), 183 ss.
- Luciano Lupini, “Naturaleza, efectos, requisitos y modalidades del laudo arbitral”, en: *El arbitraje en Venezuela: Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, editado por Luis Alfredo Araque et al., (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Club Español de Arbitraje Capítulo Venezuela, 2013), 359 ss.
- Luis Ernesto Rodríguez, “La segunda instancia arbitral: una decisión exclusiva de las partes”, en: *Libro Homenaje al Profesor Eugenio Hernández-Bretón*, editado por Claudia Madrid Martínez, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, 2019), Tomo II, 1259 ss.
- Militza Santana Pérez e Ivette Esis Villaroel, “Arbitraje comercial interno e internacional en Venezuela”, en: *Tratado de arbitraje comercial interno e internacional en Iberoamérica*, editado por Carlos Esplugues, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 613 ss.
- Natalia M. Ceballos Ríos y Roque J. Caivano, “La Ley argentina de arbitraje comercial internacional, a través de un enfoque comparativo con la Ley peruana de arbitraje”, *Arbitraje PUCP*, Año 8, No. 8 (2019), 50 ss.
- Ramón Escovar Alvarado, “Recursos contra laudos arbitrales dictados en el extranjero”, en: *Derecho procesal civil internacional. In memoriam Tatiana B. de Mackelt*, coordinado por Tatiana Mackelt et al., (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010), 783 ss.
- Ricardo Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial en Venezuela*, (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, 2000).
- Santiago Pereira Campos y Valeria Seines Rodríguez, “El arbitraje comercial en Uruguay”, en: *Tratado de arbitraje comercial interno e internacional en Iberoamérica*, editado por Carlos Esplugues, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 577 ss.
- Shirley Sánquiz Palencia, *Arbitraje comercial internacional* (Caracas: Fundación Roberto Goldschmidt, Universidad Católica Andrés Bello, 2005).

- Tatiana Mackelt, “Arbitraje comercial internacional en el sistema venezolano”, en: Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, editado por Allan Brewer Carías, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999), 273 ss.
- Tatiana Mackelt, “General rules of Private International Law in the Americas. New approach”, en: Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, Vol. 177 (1982), 193 ss.
- Víctor Guerra Hernández, “La Ley venezolana sobre arbitraje comercial. Consideraciones al reconocimiento y/o ejecución del laudo arbitral (artículos 48 y 49)”, en: Liber Amicorum Homenaje a la Obra Científica y Académica de la profesora Tatiana B. de Mackelt, (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2001), Tomo II, 45 ss.

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 605, 9 de octubre de 1997, (Embotelladora Caracas, C.A. et al. C. Pepsi Cola Panamericana S.A.), Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, No. 109 (1998), 163.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 827, 23 de mayo de 2001, (Grupo Inmensa, C.A. y la Corporación de Metales y Esmaltes Valencia, C.A.), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/827-230501-00-3203%20.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1942, 15 de julio de 2003 (Rafael Chavero en nulidad), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.HTM> (Última consulta 15 de enero de 2021).
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 192, 28 de febrero de 2008, (Bernardo Weininger et al., en nulidad por inconstitucionalidad del artículo 87, ordinal 4, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/192-280208-04-1134.HTM> (Última consulta 15 de enero de 2021).
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1541, 17 de octubre de 2008 (Hildegard Rondón De Sansó, Álvaro Silva Calderón et al., recurso de interpretación del único aparte del artículo 258 de la

co.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/RC-01314-091104-031031.HTM (Última consulta 15 de enero de 2021).

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 00454, 29 de junio de 2006 (Tensaven y Anclajes Venezolanos C.A. c. Giovanni Boldrin), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/RH-00454-290606-06396.HTM> (Última consulta 15 de enero de 2021)
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 2979, 18 de diciembre de 2001, (Venezolana de Televisión), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/02979-181201-01-100.HTM> (Última consulta 15 de enero de 2021).
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0995, 18 de septiembre de 2018, (Procuraduría General de la República en nulidad), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/septiembre/3013-51-00995-25918-2018-2018-0437.HTML> (Última consulta 15 de enero de 2021).

Concordancias

Al establecer el reconocimiento automático del laudo y la ejecución del mismo, tras la presentación de una solicitud por escrito ante el tribunal de primera instancia y siempre que cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 49 de la propia Ley de Arbitraje Comercial, esta norma se relaciona con otras disposiciones contenidas tanto en tratados internacionales como en la propia Ley de Arbitraje. Veamos.

Fuentes internacionales

Venezuela es parte de los más importantes tratados en materia de arbitraje comercial internacional. En materia de reconocimiento y ejecución del Laudo destacan, en particular, la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)¹ y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá)². Aunque centraremos nuestro análisis en estas dos convenciones, debemos referir que Venezuela también es parte del Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros³ y de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las

¹ Nueva York, 1958. Publicada en Gaceta Oficial No. 4.832 Extraordinario, 29 de diciembre de 1994.

² Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, Panamá, 1975, publicada en la Gaceta Oficial No. 33.170, 22 de febrero de 1985.

³ Caracas, 1911. Gaceta Oficial No. 15.013, 7 de octubre de 1913.

Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Convención de Montevideo)⁴. A estos dos tratados nos referiremos brevemente de seguidas.

El Acuerdo Boliviano regula, entre otros temas, los efectos que “[l]as sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales, en uno de los Estados signatarios, tendrán, en los territorios de los demás” (art. 5). Sin embargo, el ámbito de aplicación de este convenio se ha visto considerablemente restringido. En él son parte, originalmente, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela⁵, todos Estados parte también en las Convenciones de Nueva York⁶, Panamá⁷ y Montevideo⁸, cuya aplicación es preferente por ser todas posteriores. Además, en materia de arbitraje su importancia es ciertamente marginal. De hecho, ya en 1976, Parra Aranguren reconocía que, hasta ese momento el Acuerdo Boliviano no había sido aplicado en materia de arbitraje⁹. Esa situación no ha cambiado.

Sin embargo, vale la pena mencionar que, tal como afirma Parra Aranguren, al ratificar el Acuerdo Boliviano, Venezuela se comprometió a reconocer y ejecutar los fallos arbitrales que cumpliesen con las exigencias previstas por el Convenio. En su opinión, en forma alguna puede entenderse que el Convenio establece el deber de impedir la eficacia de los laudos cuando incumplan los requisitos establecidos por vía convencional¹⁰. Por el contrario, el Acuerdo Boliviano es el primer tratado vigente para Venezuela que reconoce la necesidad de admitir los efectos extraterritoriales de decisiones extranjeras, sean estas judiciales o arbitrales.

A tales efectos, el artículo 7 del Acuerdo remite al Derecho procesal de cada Estado parte para determinar “...el carácter ejecutivo o de apremio de las sentencias o fallos arbitrales, y el juicio a que su cumplimiento dé lugar”. En todo caso, la determinación de si los laudos tienen “...la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado...”, depende de que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 5 del propio Convenio.

Ahora bien, al igual que el Acuerdo Boliviano, la Convención de Montevideo resulta aplicable tanto a laudos como a sentencias judiciales. De acuerdo con este instrumento, los “...laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de

⁴ Segunda Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, Montevideo, 1979, Gaceta Oficial No. 33.144, 15 de enero de 1985.

⁵ <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/f-28.html> (última consulta 15 de enero de 2021).

⁶ https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2 (última consulta 15 de enero de 2021).

⁷ <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html> (última consulta 15 de enero de 2021).

⁸ <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-41.html> (última consulta 15 de enero de 2021).

⁹ Gonzalo Parra Aranguren, *El Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros (1911) a la luz de la jurisprudencia venezolana* (Caracas: Edit. Sucre, 1976), 25.

¹⁰ Parra Aranguren, *El Acuerdo Boliviano*, 42.

los Estados Partes...” (art. 1) tendrán “...eficacia extraterritorial en los Estados Partes...” si reúnen los requisitos establecidos en el artículo 2. La verificación de estos requisitos se hará mediante el procedimiento y ante la autoridad establecidos por el Derecho del Estado en el cual se pretende el reconocimiento (art. 6).

El carácter subsidiario de esta Convención en materia de arbitraje es reconocido en su propio texto. En efecto, de conformidad con el aparte único del artículo 1, “[l]as normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975”. Además, la doctrina reconoce que cuando entre los Estados involucrados en un caso concreto estén vigentes esta Convención y la Convención de Panamá, la última tendrá aplicación preferente en materia de arbitraje¹¹. No obstante, se reconoce también –y así lo ha hecho Maekelt– que la Convención de Montevideo podría resultar de utilidad para complementar las posibles lagunas de la Convención de Panamá¹².

En tal sentido, una de las normas de la Convención de Montevideo que podría resultar de utilidad y que no encuentra equivalente en la Convención de Panamá más que para el caso en que el laudo exceda lo pedido en el acuerdo arbitral, es el artículo 4, norma que consagra la eficacia parcial de las decisiones extranjeras, de manera que “[s]i una sentencia, laudo y resolución jurisdiccional extranjeros no pueden tener eficacia en su totalidad, el juez o tribunal podrá admitir su eficacia parcial mediante petición de parte interesada”.

Ahora bien, centrándonos en las Convenciones de Nueva York y Panamá, lo primero que hemos de considerar es que las relaciones entre ambas son de coordinación. El punto de partida para esta relación coordinada es la flexibilidad del artículo VII de la Convención de Nueva York, disposición que admite no afectar la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados parte, ni privar a las partes interesadas de cualquier derecho a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

¹¹ Shirley Sánquiz Palencia, *Arbitraje comercial internacional* (Caracas: Fundación Roberto Goldschmidt, Universidad Católica Andrés Bello, 2005), 44.

¹² Tatiana Maekelt, “General rules of Private International Law in the Americas. New approach”, en: *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 177 (1982), 230.

En el caso particular de Venezuela, la doctrina ha reconocido este funcionamiento coordinado entre ambas Convenciones¹³ y también lo hizo la jurisprudencia. En efecto, la entonces Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa el 9 de octubre de 1997, afirmó que estas convenciones tienen como finalidad común el establecimiento de “reglas internacionales uniformes en materia de arbitraje comercial”, destacó las similitudes entre ambos instrumentos normativos y entendió que las regulaciones contenidas en la Convención de Panamá y obviadas en la Convención de Nueva York no resultan en absoluto contradictorias con esta. Por tal razón, la Corte estimó que “se impone entonces, aplicar en forma concomitante y complementaria las disposiciones de ambas convenciones”¹⁴.

Ahora bien, en la Convención de Nueva York hay dos normas de particular interés al mirarlas en concordancia con el artículo 48 de la Ley venezolana. En primer término, el artículo III de la citada Convención comienza por disponer que “[c]ada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes”. En palabras de Bermann, cada Estado parte, en principio, aplica sus propias normas procesales al tomar las acciones requeridas por la Convención, es decir, al reconocer o hacer cumplir (o negarse a reconocer o ejecutar) laudos arbitrales extranjeros¹⁵.

Esta remisión al Derecho del Estado de reconocimiento ha conducido a Bermann a preguntarse si es posible que los Estados puedan, sobre la base de esta regla, obstaculizar indebidamente el funcionamiento de la propia Convención, contrariando con ello su propósito de exigir a los Estados que reconozcan y ejecuten los laudos, sujeto por supuesto a las defensas consagradas por la Convención. No obstante, el propio

¹³ Ricardo Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial en Venezuela*, (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, 2000), 316; Javier Ochoa Muñoz, “Reconocimiento del laudo arbitral extranjero”, en: *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, coordinado por Irene de Valera, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005), 246; Miltza Santana Pérez e Ivette Esis Villarroel, “Arbitraje comercial interno e internacional en Venezuela”, en: *Tratado de arbitraje comercial interno e internacional en Iberoamérica*, editado por Carlos Esplugues, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 633.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 605, 9 de octubre de 1997, (Embotelladora Caracas, C.A. et al. C. Pepsi Cola Panamericana S.A.), *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, No. 109 (1998), 163.

¹⁵ George Bermann, “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts”, en: *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*, editado por George Bermann (Cham: Springer, Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, 2017), 65.

Bermann observa que los requisitos locales impuestos por los diversos Estados no alcanzan a convertirse en un serio obstáculo al reconocimiento del laudo¹⁶.

El artículo IV, por su parte, dispone algunos requisitos formales que tienen que ver con la necesaria presentación del original o una copia auténtica del laudo y del acuerdo arbitral y, de ser el caso, de una traducción certificada al idioma oficial del Estado de reconocimiento. Esta norma parece haber inspirado la versión de 1985 de la Ley Modelo, de la cual, según veremos *infra*, se aparta parcialmente la Ley de Arbitraje Comercial venezolana.

Por lo que respecta a la Convención de Panamá, el principio de reconocimiento del laudo arbitral es acogido en su artículo 4. De acuerdo con esta norma, “[l]as sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales”.

Según afirma Parra Aranguren, esta norma asimila los laudos arbitrales no impugnables a las sentencias judiciales ejecutoriadas, respecto a su reconocimiento y ejecución, además, la *Lex fori* será competente para establecer las pautas pertinentes, con el debido respeto de los tratados internacionales¹⁷.

Fuentes internas

Además del artículo 49 de la propia Ley de Arbitraje, que refiere los requisitos para la ejecución del laudo, se vinculan también a la norma comentada, el artículo 157.5 de la Ley de Aeronáutica Civil¹⁸ y el artículo 102 de la Ley de Comercio Marítimo¹⁹. La primera de las normas citadas establece la competencia de los tribunales de primera instancia aeronáuticos para conocer de la ejecución de laudos arbitrales relacionados con causas aeronáuticas.

El artículo 102 de la Ley de Comercio Marítimo, por su parte, se refiere al reconocimiento de “[t]oda decisión definitiva relacionada con el buque embargado o la garantía prestada”, lo cual incluye, desde luego a los laudos arbitrales, pues el artículo 100 de la propia Ley admite que, en materia de embargo de buques, las partes pueden válidamente acordar someter el litigio a arbitraje o a la jurisdicción de otro Estado. Ahora

¹⁶ Bermann, “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, 69.

¹⁷ Gonzalo Parra Aranguren, “Las seis Convenciones en Panamá (1975) sobre Derecho Internacional Privado”, Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, No. 27 (1988), 26.

¹⁸ Gaceta Oficial No. 38.226, 12 de junio de 2005.

¹⁹ Gaceta Oficial No. 38.351, 5 de enero de 2006.

bien, la decisión arbitral que resulte de este asunto “será reconocida y surtirá efecto, sin necesidad de exequátur”, para lo cual solo exige la conformidad con el orden público, tanto desde el punto de vista procesal –manifestado mediante la garantía del derecho a la defensa– como desde la perspectiva material.

Mención especial merece el artículo 55 de la Ley de Derecho internacional privado²⁰. Esta norma dispone la procedencia del exequátur antes de proceder a la ejecución de la sentencia extranjera, mientras que los otros efectos –efecto probatorio y de cosa juzgada– proceden con el simple reconocimiento, luego de comprobar que la sentencia cumple con los requisitos establecidos en el artículo 53 de la propia Ley²¹.

Antecedente Legislativo

El antecedente directo del artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial es el artículo 35 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su versión de 1985²². De conformidad con esta norma,

- 1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.
- 2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos.

En la revisión de 2006, el párrafo 2 fue simplificado y reformado. La versión actual, posterior a la Ley de Arbitraje venezolana, dispone ahora que “[l]a parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma”. Curiosamente, el aparte único del artículo 48 es más cercano a la versión actual de la norma correspondiente de la Ley Modelo, que a la que estaba vigente al momento de su

²⁰ Gaceta Oficial No. 36.511, 6 de agosto de 1998.

²¹ Ver al respecto: Claudia Madrid Martínez, “Eficacia extraexequátur de las sentencias de divorcio en Venezuela”, en: Libro Homenaje a Humberto Cuenca, editado por F. Parra Aranguren, (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2002), 499 ss.

²² https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf (última consulta 15 de enero de 2021).

promulgación y en la cual se nota, tal como afirmamos antes, cierta influencia de la Convención de Nueva York. A los requisitos impuestos por la norma venezolana volveremos *infra*.

Ahora bien, lo primero que habría que decir sobre esta norma, es que durante las discusiones de la Ley Modelo se llegó a plantear la inconveniencia general de la regulación del reconocimiento y ejecución de laudos en este texto. En tal sentido, algunos participantes se mostraron de acuerdo en omitir toda referencia a la materia para no crear confusiones con regulación contenida en los tratados internacionales sobre la materia.

En efecto, las razones para esta pretendida omisión, según reporta Parra Aranguren, incluyeron: "...que existían numerosos tratados multilaterales y bilaterales concluidos para regular este asunto, en particular la Convención de Nueva York de 1958; que debía aconsejarse la ratificación o adhesión a esta última; que si un Estado no lo hacía difícilmente aceptaría las normas similares consagradas en la Ley Modelo; que los Estados donde la Convención de Nueva York de 1958 estaba vigente no tenían necesidad de reglas sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros; que las eventuales normas a incluirse en la Ley Modelo podrían suscitar dudas sobre la eficacia de la reserva de reciprocidad hecha por muchos Estados a dicha Convención y originar otras dificultades en su aplicación; que la ausencia de normas en la Ley Modelo permitiría a los Estados establecer un régimen uniforme para laudos extranjeros y para laudos nacionales"²³.

La opinión dominante, sin embargo, fue favorable a la regulación del tema en la Ley Modelo, "...por cuanto los laudos debían reconocerse y ejecutarse de manera uniforme sin tomar en cuenta su lugar de origen, ya que el lugar del arbitraje y del laudo debía tener una importancia limitada". La inclusión de normas sobre reconocimiento y ejecución de laudos, además, beneficiaría a los Estados que no han ratificado o adherido la Convención de Nueva York o cualquier otro tratado sobre la materia, pues aporta un régimen uniforme²⁴.

Una segunda cuestión a destacar, en relación con esta norma, es que ella abandona la tradicional distinción entre laudos "extranjeros" y "nacionales" y, según se lee en la Nota Explicativa, prefiere distinguir entre laudos "internacionales" y "no

²³ Ver: Parra Aranguren, "La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985)". Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, No. 97 (1995), 316.

²⁴ Parra Aranguren, "La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional", 316-317.

internacionales”. Este cambio de perspectiva –continúa la propia Nota Explicativa– se fundamenta en “...motivos de fondo, y no en las fronteras territoriales, que resultan inadecuadas por la poca importancia que el lugar del arbitraje reviste en los casos internacionales. A menudo se elige el lugar del arbitraje por razones de conveniencia de las partes y es posible que la controversia tenga escasa o ninguna relación con el Estado en que se substancien las actuaciones conforme a la Ley. En consecuencia, el reconocimiento y la ejecución de los laudos ‘internacionales’, sean ‘extranjeros’ o ‘nacionales’, deberían regirse por las mismas disposiciones”. La escasa importancia del lugar del arbitraje es también la causa para no haber incluido la reciprocidad como requisito para la ejecución del laudo²⁵.

En tercer lugar, consideremos también que, durante las discusiones del grupo de trabajo, se admitió como fundamental la distinción sustancial entre reconocimiento y ejecución. En efecto, el reconocimiento fue entendido como “...un efecto jurídico abstracto susceptible de producirse automáticamente sin requerir solicitud alguna...”, mientras que para la ejecución se requiere una solicitud por escrito presentada por el interesado²⁶.

Finalmente, conviene mencionar que no hay, en relación con el tema del reconocimiento de laudos, influencia alguna del sistema arbitral colombiano, también reconocido como fuente de nuestra Ley²⁷. De hecho, para la época de la promulgación de la Ley venezolana, el sistema colombiano requería el reconocimiento del laudo mediante el procedimiento de *exequátur*²⁸. En la actualidad, tal requisito forma se mantiene²⁹.

²⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006, (Nueva York: Naciones Unidas, 2008), 39.

²⁶ Parra Aranguren, “La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional”, 318.

²⁷ James Otis Rodner, “La nouvelle loi vénézuélienne sur l’arbitrage”, Bulletin de la Cour internationale d’arbitrage de la CCI, 11 No. 2 (2000), 6-7.

²⁸ Así puede verse en los entonces vigentes artículos 693 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Para el momento, aunque estaba ya vigente la Convención de Nueva York, las normas internas sobre arbitraje no regulaban este tema.

²⁹ “...el propósito de un *exequátur*, y con mayor rigor, del reconocimiento de laudos, como tarea jurisdiccional de la Sala, no es transformarse en un mecanismo revisorio o de juzgamiento del *iudicium rescidens* de la decisión objeto de homologación, como por ejemplo, para establecer si se aplicaron determinadas cláusulas que consigna el derecho nacional o para escrutar la justificación o la certeza de la decisión judicial o arbitral”. Ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC12467, 7 de septiembre de 2016, reconocimiento del laudo proferido el 14 de octubre de 2010 por el Tribunal Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado de Perú.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Jurisprudencia

El único laudo extranjero cuyo reconocimiento ha sido solicitado en Venezuela es anterior a la Ley de Arbitraje Comercial. Aun así, resulta de interés comentarlo brevemente. En efecto, Parra Aranguren³⁰ hace referencia a una decisión dictada por la Alta Corte Federal y de Casación el 12 de noviembre de 1881, en la que niega el exequátur de un laudo arbitral dictado en Marsella y que resolvió las disputas entre Antonio Fabiani, ciudadano francés, y los hermanos Benito y Andrés Roncajolo, ciudadanos venezolanos. Ese laudo fue objeto de oposición y nulidad en Francia, recursos que fueron negados por un tribunal de instancia y por el Tribunal de apelaciones de Aix, que confirmó el laudo. Posteriormente, Fabiani solicitó el exequátur del laudo en Venezuela, donde la Alta Corte lo negó, alegando que no se trataba de la decisión de un tribunal ordinario³¹.

Tras esta negativa, Fabiani solicitó ante la propia Corte, el exequátur de la sentencia dictada por el Tribunal de Aix que confirmó el laudo, y la Corte lo reconoció afirmando que el tribunal arbitral que había dictado la sentencia era un tribunal competente de acuerdo con el Derecho francés, que tal decisión resolvía problemas vinculados a derechos y obligaciones de carácter privado y que la misma no violaba la soberanía ni el Derecho público venezolanos³². Pese a esta decisión, fue imposible ejecutar el laudo en Venezuela, debido a diversos obstáculos puestos por los tribunales de instancia de Maracaibo, competentes para tal ejecución.

Bien, a pesar de no haber un desarrollo jurisprudencial en el cual se trate de manera particular esta materia, hemos de reseñar la existencia de algunas decisiones que resultan

³⁰ Gonzalo Parra Aranguren, “El control de la eficacia de los actos de autoridades extranjeras en Venezuela a finales del siglo XIX”, *Revista de Derecho, Tribunal Supremo de Justicia*, No. 16 (2005), 50 ss.

³¹ “El fallo, o laudo de esos árbitros, no es sino el definitivo resultado, el complemento del contrato que los invistió de carácter; de manera que, para que dicho fallo o laudo tenga fuerza en el mismo país en donde se expidió, es indispensable la intervención del Tribunal ordinario competente, del mismo modo que se necesita de su intervención para hacer cumplir cualquier contrato o acto entre particulares. No sucede así con las sentencias pronunciadas por Juzgados nacionales, las cuales se cumplen en el interior sin más requisitos al quedar ejecutoriadas”. Parra Aranguren, “El control de la eficacia de los actos de autoridades extranjeras en Venezuela”, 53.

³² “La dicha sentencia de la Corte de Apelación de Aix, no versa sobre bienes inmuebles en Venezuela; ha sido pronunciada por autoridad competente en Francia, con audiencia de las partes que figuraban en el juicio; y se refiere a obligaciones y derechos privados entre los litigantes, sin rozarse con la soberanía ni con el derecho público de Venezuela. Por tanto, no siendo el punto sometido hoy a la decisión de esta Alta Corte, el mismo que ella resolvió en su auto fecha once de noviembre del año próximo pasado; y en virtud de los artículos 556, 557 y 558 del Código de Procedimiento Civil, se declara ejecutoria en Venezuela la expresada sentencia de la Corte de Apelación de Aix (República Francesa), en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley”. Parra Aranguren, “El control de la eficacia de los actos de autoridades extranjeras en Venezuela”, 63-64.

de interés para este tema. Mencionemos, en primer término, la sentencia No. 1942 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 15 de julio de 2003³³. Aunque refiriéndose en principio a laudos dictados en arbitrajes administrados por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), en aplicación del artículo 54.3 del Convenio para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (hoy denunciado por Venezuela), la Sala afirma que estos han de “...ejecutarse conforme a las normas de ejecución en vigor en el país condenado...” y tal “...ejecución no puede colidir con las normas constitucionales...”. La Sala termina por afirmar, de manera general, que “...ni los fallos, laudos, dictámenes u otros actos de igual entidad, podrán ejecutarse penal o civilmente en el país, si son violatorios de la Constitución, por lo que por esta vía (la sentencia) no podrían proyectarse en el país, normas contenidas en Tratados, Convenios o Pactos sobre Derechos Humanos que colidiesen con la Constitución o sus Principios rectores”.

Por camino semejante transita la decisión No. 1541, dictada por la misma Sala el 17 de octubre de 2008³⁴. A partir de esta sentencia, de conformidad con la cual “...poca utilidad tiene un laudo arbitral que desconozca normas de orden público del ordenamiento jurídico del Estado que se pretende ejecutar”, Hernández Bretón ha afirmado que “...los laudos extranjeros no serían ejecutables en Venezuela si violentan el orden público constitucional doméstico”³⁵.

Hay, no obstante, un par de decisiones que contrarían el principio de reconocimiento del laudo que valdría la pena mencionar. La primera de ellas es el caso Castillo Bozo en el cual un tribunal superior, en abril de 2013, decidió la acción de amparo contra un laudo dictado en sede de la Comisión Interamericana de Arbitraje por violación de orden

³³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1942, 15 de julio de 2003 (*Rafael Chavero en nulidad*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.HTM> (Última consulta 15 de enero de 2021).

³⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1541, 17 de octubre de 2008 (*Hildegard Rondón De Sansó, Álvaro Silva Calderón et al., recurso de interpretación del único aparte del artículo 258 de la Constitución*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM> (Última consulta 15 de enero de 2021). Expresión que vuelve a ser citada en: Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 462, 20 de mayo de 2010, (*Gustavo E. Yélamo Lizarzábal en amparo contra el laudo emanado del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), el 11 de junio de 2009 y notificado el 3 de julio del 2009*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM> (Última consulta 15 de enero de 2021).

³⁵ Eugenio Hernández Bretón, “El arbitraje internacional con entes del Estado venezolano”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 147 (2009), 162.

público y anuló el laudo³⁶. Cabe mencionar que la Sala Constitucional ha criticado en reiteradas oportunidades³⁷ lo que ha llamado la “...la errónea sustitución del recurso de nulidad de un laudo arbitral, por un amparo constitucional que a todas luces resultaría inadmisibles a tenor de lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”³⁸. Tal razonamiento podría perfectamente aplicarse al reconocimiento de laudos dictados en el extranjero.

En tal sentido, ha de entenderse que el arbitraje es un mecanismo independiente que además tiene remedios naturales de control: la nulidad para los laudos dictados en Venezuela y el reconocimiento y ejecución para los laudos dictados en el extranjero. No obstante, recién entrada en vigencia la Ley de Arbitraje, se intentaron acciones de amparo, no solo contra laudos, sino también contra diversas actuaciones de los árbitros durante el proceso arbitral. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso Venezolana de Televisión, cuando la Sala Político-Administrativa admitió, en diciembre de 2001, una acción de amparo contra un acta de misión de un tribunal arbitral y ordenó la citación de los árbitros³⁹. O en el caso Consorcio Barr, en el cual se admitió una acción de amparo

³⁶ Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sentencia 22 de abril de 2013, (*Gabriel Castillo Bozo, en amparo constitucional contra el laudo dictado por el Tribunal Arbitral constituido en la ciudad de Miami, Estado de Florida, de los Estados Unidos de América, conforme a las reglas del Centro Internacional de Resolución de Disputas (CIRD), el 13 de noviembre de 2012*), consultada en original.

³⁷ Ante una acción de amparo interpuesta, la Sala Constitucional, luego de ratificar que “Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad” (art. 43 LAC), afirmó que para que pueda prosperar una acción de amparo contra el laudo, es necesario haber agotado el recurso natural de impugnación de la decisión de que se trate, en este caso, el recurso de nulidad. De tal manera, la Sala concluye estableciendo que “En el presente caso las accionantes no han expuesto motivo alguno que permita a esta Sala llegar al convencimiento de que el medio idóneo para lograr una efectiva tutela judicial era el amparo. Por el contrario, observa esta Sala que las accionantes disponían de una vía judicial ordinaria para atacar el laudo arbitral, como lo es el recurso de nulidad a que hace alusión el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, en cuyo caso el recurrente puede lograr la suspensión de los efectos del acto mediante el otorgamiento de caución, en razón de lo cual la acción propuesta debe declararse inadmisibles..., por cuanto las accionantes no agotaron la vía ordinaria, mediante el ejercicio del recurso de nulidad, de conformidad con el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 827, 23 de mayo de 2001, (*Grupo Inmensa, C.A. y la Corporación de Metales y Esmaltes Valencia, C.A.*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/827-230501-00-3203%20.HTM>

³⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1541, 17 de octubre de 2008, (*Hildegard Rondón de Sansó, Álvaro Silva Calderón et al., recurso de interpretación del único aparte del artículo 258 de la Constitución. Expresión que vuelve a ser citada en: Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 462, 20 de mayo de 2010, (Gustavo E. Vélamo Lizarzábal en amparo contra el laudo emanado del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), el 11 de junio de 2009 y notificado el 3 de julio del 2009*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM> (Última consulta 15 de enero de 2021).

³⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 2979, 18 de diciembre de 2001, (Venezolana de Televisión), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/02979-181201-01-100.HTM> (Última consulta 15 de enero de 2021).

contra el laudo parcial que decidió la competencia del propio tribunal arbitral y ordenó algunas medidas cautelares⁴⁰.

Finalmente, la segunda decisión a considerar fue pronunciada el 25 de septiembre de 2018, por la misma Sala Político-Administrativa. En este caso la Sala, respondiendo a una acción de nulidad interpuesta por la Procuraduría General de la República, ordenó la suspensión de los efectos del Laudo Arbitral dictado en fecha 19 de febrero de 2018 por un Tribunal Arbitral Independiente con sede en la ciudad de Río de Janeiro en Brasil, alegando para ello que “...del Laudo Arbitral se aprecia que la falta de jurisdicción del Tribunal Arbitral fue advertida por la República y que dicha excepción fue desestimada por el aludido Tribunal”⁴¹.

Doctrina

En la doctrina, por su parte, ha habido algunos desarrollos sobre el tema. Comentando el artículo 48 de la Ley, la doctrina ha hecho hincapié en tres ideas fundamentales: en primer término, se ha destacado la necesidad de distinguir entre reconocimiento y ejecución; en segundo término, se ha admitido la procedencia automática, sin requerir procedimiento alguno, del reconocimiento del laudo arbitral, cualquiera sea el país en el que se haya dictado; y, finalmente, se ha celebrado la supresión del exequátur como requisito previo para proceder a la ejecución del laudo.

Para analizar el primero de los aspectos señalados, debemos considerar que, tradicionalmente la doctrina ha distinguido entre reconocimiento y ejecución, en particular, en el ámbito de la eficacia extraterritorial de sentencias. Así, de manera general, el reconocimiento implica la evaluación de los efectos de una decisión, de conformidad con el Derecho de un Estado diferente de aquel en el que se ha proferido⁴². La ejecución, que junto al efecto probatorio y a la cosa juzgada es, precisamente, uno de los efectos de la sentencia, tiene que ver directamente con el ejercicio del poder coactivo estatal, por ello siempre es realizada por los órganos competentes del Estado donde va a llevarse a efecto y de acuerdo con su Derecho interno.

⁴⁰ Esta decisión del tribunal arbitral suscitó una cadena de acciones, incluida la de amparo ante tribunales venezolanos que terminó, al menos en lo que al amparo se refiere, con la sentencia de la Sala Constitucional No. 2635 de 19 de noviembre de 2004. Ver resumen del caso en: Eugenio Hernández Bretón, “El arbitraje y las normas constitucionales en Venezuela: lo malo, lo feo y lo bueno”, Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, No. 149 (2010), 399-401.

⁴¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0995, 18 de septiembre de 2018, (Procuraduría General de la República en nulidad), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/sep-tiembre/301351-00995-25918-2018-2018-0437.HTML> (Última consulta 15 de enero de 2021).

⁴² Gerhard Kegel und Klaus Schurig, *Internationales Privatrecht*, (München: Verlag C.H. Beck, 2004), 1061.

De manera general se ha considerado necesario que, previamente, el Estado en cuyo territorio se pretende la ejecución, otorgue un título de ejecutabilidad a esa decisión, el cual normalmente se obtiene a través del exequátur. No obstante, el exequátur ha de entenderse como un mecanismo para resolver “algunos” problemas de reconocimiento de “algunas” decisiones extranjeras⁴³. En el caso de Venezuela, su exclusión resulta clara en materia de arbitraje: el laudo no deberá pasar por el procedimiento establecido en los artículos 851 y siguientes del Código de Procedimiento Civil⁴⁴, sino que será el juez de ejecución quien constatará las causales de denegación⁴⁵.

Esta clara distinción entre reconocimiento y ejecución ha sido acogida por la Ley venezolana de Arbitraje, por indudable influencia de la Ley Modelo. En efecto, según reporta Parra Aranguren, durante las discusiones de este instrumento, el secretario general puso de manifiesto su utilidad y destacó que el reconocimiento no solo constituye un requisito necesario para la ejecución, sino que también puede ser considerado por sí solo, cuando el laudo sea invocado en otras actuaciones⁴⁶, es decir, para que surta efectos distintos de los referidos a su ejecución. A partir de esta distinción, la doctrina ha afirmado que puede haber reconocimiento sin ejecución, pero no ejecución sin reconocimiento⁴⁷.

No obstante, algunos autores se muestran contrarios a la diferenciación entre ambas nociones⁴⁸ pues en la práctica, sostienen, no parece tener mayor utilidad. En efecto, Guerra Hernández ha afirmado que la referencia a esta distinción parece arrastrar una

⁴³ José Carlos Fernández Rozas y Sixto Sánchez Lorenzo, Curso de Derecho internacional privado, (Madrid: Civitas, 1997), 513.

⁴⁴ Gaceta Oficial No. 4.209 Extraordinario, 18 de septiembre de 1990.

⁴⁵ Sarmiento Sosa no parece aceptar esta distinción. El autor afirma: “La referencia que hace el legislador a que el laudo será ejecutado forzosamente sin requerir exequatur es errada. La simple ejecución forzosa constituye per se el exequatur, pues es el acto que le da ejecución, homologación o fuerza ejecutoria dentro del derecho interno. Probablemente lo que quiso decir es que el procedimiento establecido en los artículos 850 y 851 del Código de Procedimiento Civil para la ejecución de sentencias extranjeras no será aplicable a los laudos extranjeros... Tan cierto es ello que en el artículo 49 de la LAC se prevén las causales por las cuales puede ser denegado el exequatur al arbitraje internacional” (cursivas en el original). Carlos J. Sarmiento Sosa, Ley de Arbitraje Comercial, (Caracas: Livrosca, 1999), 98.

⁴⁶ Parra Aranguren, “La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional”, 377.

⁴⁷ Ochoa Muñoz, “Reconocimiento del laudo arbitral extranjero”, 255.

⁴⁸ Sarmiento Sosa, por ejemplo, afirma: “Estimamos que el legislador asimila los términos ‘reconocimiento’ con ‘ejecución’. La denominación apropiada es ejecución o exequatur o pase u homologación, y constituye el acto mediante el cual un tribunal venezolano declara ejecutoria en la República el laudo arbitral dictados en el extranjero, un arbitraje internacional, previa determinación de que no se dan las causales para su denegación”. Ver: Sarmiento Sosa, Ley de Arbitraje Comercial, 97. Hobaica estima que es el propio legislador quien equipara los conceptos de reconocimiento y ejecución, de manera que la ejecución estaría supeditada al reconocimiento. Ver: Adolfo Hobaica, “Extracto de algunas reflexiones sobre la incursión del laudo arbitral en la jurisdicción ordinaria”, MARC, 3ª ed., (2020), 47.

vieja y artificiosa tradición procesal necesaria para justificar la eficacia extraterritorial de sentencias, pero que carece de sentido en materia de arbitraje⁴⁹.

En nuestra opinión, sin embargo, esta distinción, también aplicable en materia de eficacia extraterritorial de decisiones judiciales extranjeras⁵⁰, puede apreciarse más claramente, considerando el segundo de los aspectos que ha destacado la doctrina: el reconocimiento del laudo procede de manera automática, mientras que la ejecución requiere de un procedimiento⁵¹.

Hung Vaillant, por ejemplo, estima que la Ley venezolana no exige reconocimiento previo para proceder a la ejecución del laudo y, por ello, la Ley no establece procedimiento alguno para el reconocimiento: "...no lo prevé porque es un trámite inexistente...". En su opinión, "...el encabezamiento del artículo 48 LAC declara el reconocimiento automático de los laudos arbitrales dictados en el extranjero y permite su ejecución directa, estableciendo al efecto un sencillo trámite para lograrla"⁵².

Finalmente, la tercera idea que, como hemos afirmado, fue celebrada por la doctrina, es la supresión del exequátur como requisito previo para proceder a la ejecución del laudo. En efecto, para Maekelt esta eliminación del exequátur es "...uno de los grandes aportes de la Ley de Arbitraje Comercial..."⁵³. Ahora la ejecución procederá tras la presentación de una solicitud por escrito con la única comprobación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 49 de la Ley, por parte del propio tribunal competente.

Algunas consideraciones de Derecho comparado

A los efectos de observar cómo ha sido tratada, en particular, la distinción entre reconocimiento y ejecución en algunos sistemas también basados en la Ley Modelo,

⁴⁹ Víctor Guerra Hernández, "La Ley venezolana sobre arbitraje comercial. Consideraciones al reconocimiento y/o ejecución del laudo arbitral (artículos 48 y 49)", en: *Liber Amicorum Homenaje a la Obra Científica y Académica de la profesora Tatiana B. de Maekelt*, (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2001), Tomo II, 66.

⁵⁰ Ver: Madrid Martínez, "Eficacia extraexequátur de las sentencias de divorcio en Venezuela", 499 ss.

⁵¹ También reconocen esta distinción Santana Pérez y Esis Villaroel, quienes afirman: "El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequátur (art. 48 LAC), siempre y cuando el laudo cuya ejecución se pretenda, no se encuentre inmerso en alguna de las causales de denegación de ejecución previstas en el artículo 49 de la LAC antes comentado". Ver: Santana Pérez y Esis Villaroel, "Arbitraje comercial interno e internacional en Venezuela", 633.

⁵² Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2001), 323.

⁵³ Tatiana Maekelt, "Arbitraje comercial internacional en el sistema venezolano", en: *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, editado por Allan Brewer Carías, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999), 289.

hemos seleccionado cuatro sistemas latinoamericanos: en primer lugar, nos referiremos al Decreto Legislativo No. 1071 que norma en arbitraje en Perú⁵⁴, sistema considerado como un pionero en la regulación del arbitraje en el continente; en segundo término, analizaremos algunas normas del sistema colombiano contenido en el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones⁵⁵, debido a que, aunque ha sido reformado, el sistema colombiano fue una de las fuentes de la Ley venezolana. Finalmente, haremos alguna mención a las dos leyes más recientes promulgadas en el continente que, además, asumiendo un sistema dualista, regulan especialmente el arbitraje internacional: la Ley de Arbitraje Comercial de Argentina⁵⁶ y la Ley para el Arbitraje Comercial Internacional de Uruguay⁵⁷.

En el caso del sistema peruano, el artículo 77 de la Ley supedita la ejecución del laudo al previo reconocimiento del mismo al disponer “[r]econocido, en parte o en su totalidad el laudo, conocerá de su ejecución la autoridad judicial competente...”. Tengamos en cuenta que, para la doctrina peruana, el reconocimiento implica “...el examen de la admisibilidad jurídica del pronunciamiento dictado en el extranjero” y la ejecución, por su parte, “...el procedimiento a través del cual el titular de una sentencia extranjera a su favor obtiene la vía procesal efectiva para cobrar su crédito”⁵⁸. Así el reconocimiento tiene un procedimiento propio⁵⁹ y diferente del establecido para la ejecución⁶⁰ por la propia Ley de arbitraje.

⁵⁴ Diario Oficial, 1 de septiembre de 2008, en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/37-7449/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf> (Última consulta 15 de enero de 2021).

⁵⁵ Ley 1563 de 2012 (julio 12), Diario Oficial No. 48.489, 12 de julio de 2012, en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html#SECCI%C3%93N%20PRIMERA (Última consulta 15 de enero de 2021).

⁵⁶ Ley 27448 de 1 de julio de 2018, en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/310000-314999/312719/norma.htm> (Última consulta 15 de enero de 2021).

⁵⁷ Ley 19636 de 26 de julio de 2018, en: <http://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19636-2018> (Última consulta 15 de enero de 2021).

⁵⁸ Fernando Cantuarias Salaverry, *Arbitraje Comercial y de las Inversiones*, (Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007), 421.

⁵⁹ Art. 76. “Reconocimiento. 1. La parte que pida el reconocimiento de un laudo extranjero deberá presentar el original o copia del laudo, debiendo observar lo previsto en el artículo 9. La solicitud se tramita en la vía no contenciosa, sin intervención del Ministerio Público.

2. Admitida la solicitud, la Corte Superior competente dará traslado a la otra parte para que en un plazo de veinte (20) días exprese lo que estime conveniente.

3. Vencido el plazo para absolver el traslado, se señalará fecha para la vista de la causa dentro de los veinte (20) días siguientes. En la vista de la causa, la Corte Superior competente podrá adoptar, de ser el caso, la decisión prevista en el numeral 8 del artículo 75. En caso contrario, resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.

4. Contra lo resuelto por la Corte Superior sólo procede recurso de casación, cuando no se hubiera reconocido en parte o en su totalidad el laudo”.

⁶⁰ La ejecución, de acuerdo con el artículo 77, se rige por el procedimiento establecido en el artículo 68 para la ejecución de laudos.

En el caso de Colombia⁶¹, la necesidad de reconocimiento antes de la ejecución de un laudo arbitral dictado fuera de Colombia está establecida por el artículo 111.3 de la Ley de arbitraje, norma de conformidad con la cual “[p]ara la ejecución de laudos extranjeros, esto es de aquellos proferidos por un tribunal arbitral cuya sede se encuentre fuera de Colombia, será necesario su reconocimiento previo por la autoridad judicial competente”.

Es importante tener en cuenta que en el sistema colombiano se asume la distinción entre laudos nacionales e internacionales y los primeros requerirían reconocimiento, en caso de que las partes renunciaren al recurso de nulidad. En efecto, “[l]os laudos dictados en arbitrajes internacionales cuya sede sea Colombia se considerarán laudos nacionales y, por ende, no estarán sujetos al procedimiento de reconocimiento y podrán ser ejecutados directamente sin necesidad de este, salvo cuando se haya renunciado al recurso de anulación, caso en el cual será necesario su reconocimiento” (art. 111.3).

En todo caso, la necesidad de reconocimiento ha sido también asumida por la Corte Suprema Justicia colombiana que, en una decisión de 2016, afirmó que “[l]a globalización, la interdependencia estatal y la solidaridad internacional imponen la nacionalización de los fallos proferidos en el exterior, para que adquieran ‘carta de ciudadanía’ y sean ejecutables internamente. Esta autorización se surte mediante el reconocimiento u homologación de laudos, como expresión del fenómeno de la extraterritorialidad, para que adquieran valor interno de la misma forma que los fallos domésticos”⁶².

El reconocimiento previo, afirma la Corte, no ha de ser visto como un obstáculo para la circulación del laudo, pues el Estado ha de mantener una actitud favorable a esta figura,

Art. 68. “Ejecución judicial. 1. La parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo ante la autoridad judicial competente acompañando copia de éste y de sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones y, en su caso, de las actuaciones de ejecución efectuada por el tribunal arbitral.

2. La autoridad judicial, por el solo mérito de los documentos referidos en el numeral anterior, dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada.

3. La parte ejecutada sólo podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución conforme al artículo 66. La autoridad judicial dará traslado de la oposición a la otra parte por el plazo de cinco (5) días. Vencido este plazo, resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes. La resolución que declara fundada la oposición es apelable con efecto suspensivo.

4. La autoridad judicial está prohibida, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo”.

⁶¹ Claudia Madrid Martínez, “Arbitraje comercial interno e internacional en Colombia”, en: *Traado de Arbitraje Comercial Interno e Internacional en Iberoamérica*, editado por Carlos Esplugues, (Valencia: Tirant lo Blanch), 249 ss.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC12467, 7 de septiembre de 2016, reconocimiento del laudo proferido el 14 de octubre de 2010 por el Tribunal Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado de Perú.

“...con el fin de preferir el otorgamiento de fuerza vinculante al laudo en el país en que se promueve el exequátur, aún en casos de duda, salvo que deba rechazarse por configurarse una causal de denegación”. La Corte entiende, además, que este análisis es formal y que “...no constituye una instancia adicional o un recurso de alzada, que permita al opositor cuestionar la decisión arbitral, sino un instrumento para revisar ciertos aspectos extrínsecos al proveído y garantizar su armonía con los estándares regulatorios del país”⁶³.

Como Colombia no ha sido ajena a la tendencia de admitir acciones de amparo –tutela– contra laudos extranjeros, en decisión de fecha 6 de agosto de 2019, la Corte Constitucional dejó claro que la procedencia de la acción de tutela contra laudos internacionales tiene carácter excepcional y ha de ser “...mucho más restrictivo que cuando se trata de tutela contra laudos nacionales y, en esa medida, la primera es excepcionalísima”. No es propio de la acción de tutela –insiste la Corte– “...reemplazar los procesos ordinarios o especiales previstos para la protección de un derecho, ni desplazar al juez competente, ni mucho menos servir de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, dado su carácter subsidiario, es brindar al interesado protección efectiva, actual y supletoria, para garantizar los derechos fundamentales”⁶⁴.

En el caso del sistema argentino, el artículo 102 de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional dispone, con una evidente influencia de la Ley Modelo, que “[u]n laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este Capítulo y del Capítulo 2 de este Título”, este último contiene los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución.

Al respecto, la doctrina argentina entiende que reconocimiento y ejecución “...son conceptos y operaciones jurídicas diferentes, aunque unidos por una relación de condicionalidad: el primero es condición necesaria para que la segunda sea posible. En otras palabras, no se puede ejecutar una sentencia que no ha sido previamente reconocida, no hay ejecución sin previo reconocimiento”. De hecho, tal como ocurre con el sistema colombiano, el reconocimiento se pide incluso a los laudos dictados en Argentina, asumiendo la distinción –proveniente de la Ley Modelo– entre laudos

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC9909, 12 de julio de 2017, reconocimiento del laudo arbitral proferido en el caso 16088/JFR/CA, administrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en el proceso que promovió Tampico Beverages Inc. contra Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquería, con escrito de reconvencción.

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia T-354, 6 de agosto de 2019, Ceeclca S.A. E.S.P. y Ceeclca 3 S.A.S. E.S.P., vs. Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá.

internos e internacionales, más que entre laudos extranjeros y nacionales. Así las cosas “...los laudos internacionales, aun los dictados en la Argentina, se ejecutarán en el país como si fuesen extranjeros: el ejecutante deberá promover el juicio de reconocimiento y, una vez obtenido, instar el procedimiento de apremio establecido en la legislación procesal”⁶⁵.

De manera similar, la Ley uruguaya, en su artículo 40.1 dispone que “[u]n laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante en la República y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 41”, norma esta última que establece, precisamente, los requisitos para el reconocimiento y la ejecución del laudo. De acuerdo con la doctrina que hemos podido localizar, el reconocimiento no operaría de manera automática pues, tal como afirma Véscovi, cuando el laudo no sea cumplido voluntariamente “...la parte gananciosa deberá presentarse ante la justicia estatal del lugar en el cual sea necesario hacer efectivo el laudo, a solicitar el reconocimiento del mismo y su ejecución”. No obstante, el propio autor refiere que la que puede negarse es la ejecución, de acuerdo con los motivos del artículo 41⁶⁶. En sentido similar, Pereira Campos y Seines Rodríguez se refieren a que “[l]a solicitud de reconocimiento y/o ejecución deberá presentarse ante el ‘tribunal competente’” (cursivas en el original)⁶⁷.

Juan Manuel Rivero, por su parte, parece identificar en la expresión “será reconocido como vinculante” con un reconocimiento automático del laudo, al cual se muestra contrario, al estimar que hubiera sido preferible establecer que los laudos “...serán reconocidos solamente si cumplen determinados requisitos. El hecho de hablar de vinculación podría implicar que no interesa si cumplen los requisitos de la Ley 19.636...”⁶⁸.

⁶⁵ Natalia M. Ceballos Ríos y Roque J. Caivano, “La Ley argentina de arbitraje comercial internacional, a través de un enfoque comparativo con la Ley peruana de arbitraje”, *Arbitraje PUCP*, Año 8, No. 8 (2019), 80-81.

⁶⁶ Eduardo Véscovi, “Puesta al día de la legislación uruguaya en materia de arbitraje internacional, a partir de la sanción de la Ley No. 19.636 del 3 de julio de 2018, promulgada el 13 de julio de 2018”, en: *Libro Homenaje al profesor Eugenio Hernández-Bretón*, editado por Claudia Madrid Martínez, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2019), Tomo II, 1210-1211.

⁶⁷ Santiago Pereira Campos y Valeria Seines Rodríguez, “El arbitraje comercial en Uruguay”, en: *Tratado de arbitraje comercial interno e internacional en Iberoamérica*, editado por Carlos Esplugues, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 607.

⁶⁸ Juan Manuel Rivero, “Situación del arbitraje en Uruguay a raíz de la nueva Ley de Arbitraje Comercial Internacional. Análisis a la luz de los modelos de Uncitral y otras instituciones”, *Revista Misión Jurídica*, 12, No. 17 (2019), 197.

Comentario

Laudos susceptibles de reconocimiento y ejecución

Entender el funcionamiento de las normas venezolanas en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales pasa, necesariamente, por la determinación de los laudos que han de considerarse como susceptibles de la aplicación de tales conceptos. Para ello, consideraremos, en primer término, si ha de tratarse de un laudo definitivo o también pueden ser reconocidos los laudos parciales o interinos. En segundo lugar, nos referiremos al hecho de si es necesario que el laudo haya sido dictado en el extranjero o si es posible entender como necesario el reconocimiento de laudos dictados en Venezuela que resuelvan arbitrajes internacionales.

En todo caso, lo primero que hemos de tener presente, es que la Ley de Arbitraje no contiene una definición de laudo arbitral, situación que se agrava al tratarse de un laudo dictado fuera de Venezuela. En efecto, refiriéndose en particular al Acuerdo Boliviano, Parra Aranguren afirma que la calificación de lo que ha de entenderse por laudo depende tanto del Derecho del Estado en el cual el mismo es proferido como el de aquel en el cual se pretende el reconocimiento⁶⁹.

En el caso de Venezuela, nuestra Ley se limita a disponer que el laudo es el punto final del proceso arbitral (art. 29) y su emisión hace que el tribunal arbitral cese en sus funciones (art. 33.3), lo cual conduce a identificar el laudo con la decisión final y definitiva tomada por los árbitros sobre los méritos sometidos a su conocimiento. En este sentido define Mezgravis al laudo, entendiéndolo que se trata de "...la decisión de los árbitros que resuelve las cuestiones que las partes le sometieron y pone fin a la controversia"⁷⁰.

Sin embargo, la propia Ley de Arbitraje admite que, en el curso del procedimiento arbitral, los árbitros dicten otras decisiones, algunas de las cuales podrían ser calificadas como laudos. Entre estas decisiones se encuentra la que emite el árbitro para pronunciarse sobre su propia competencia (art. 25); o aquella mediante la cual dicta medidas cautelares (art. 26); incluso la que resuelve impedimentos y recusaciones, tacha de testigos y objeciones a dictámenes periciales y cuestiones similares (art. 27).

⁶⁹ Parra Aranguren, El Acuerdo Boliviano, 47.

⁷⁰ Andrés Mezgravis, "Recursos contra el laudo arbitral comercial", en: Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, editado por Allan Brewer Carías, (Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999), 205 ss., especialmente p. 211.

Respecto de estas decisiones distintas del laudo definitivo, Zuleta se refiere a laudos interinos o parciales y reconoce que no hay uniformidad respecto de su calificación y tratamiento por los diversos sistemas en Derecho comparado⁷¹.

Es importante considerar que la Convención de Panamá se refiere, en su artículo 4, a “...laudos arbitrales no impugnables según la Ley o reglas procesales aplicables” y la Convención de Nueva York, aunque no contiene disposición semejante, se ha entendido como aplicable a los laudos definitivos. En efecto, Gaillard y Siino, afirman que el silencio de la Convención respecto de lo que ha de entenderse por laudo arbitral debe llenarse considerando la naturaleza y contenido de la decisión. En tal sentido, haciéndose eco del desarrollo jurisprudencial comparado, los citados autores reportan que los diversos tribunales solo aceptan como laudos arbitrales, en el marco de la Convención de Nueva York, aquellos que son dictados por árbitros; que resuelven todas o parte de las disputas que les son sometidas de manera definitiva; y, que son vinculantes⁷².

Tal vez sobre la base de este razonamiento, que tiene que ver con el ámbito de aplicación de las Convenciones de Nueva York y Panamá, en Venezuela autores como Lupini o Mezgravis, Carrillo y Saghy, entienden que los laudos no definitivos no son susceptibles de ser reconocidos⁷³.

Resulta de interés considerar que el Reglamento General de Arbitraje de la Cámara de Caracas⁷⁴, sí contiene una definición de laudo. En efecto, de acuerdo con el artículo 2.13 del citado Reglamento, “[l]audo es la decisión del Tribunal Arbitral mediante la cual se decide el mérito del procedimiento arbitral, el cual tiene carácter final y definitivo”, lo cual acerca el Reglamento a la concepción de la Ley de Arbitraje. Los laudos calificados

⁷¹ Eduardo Zuleta, *El concepto de laudo arbitral*, (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011), 23-30.

⁷² Emmanuel Gaillard y Benjamin Siino, “Enforcement under the New York Convention”, en: *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards*, editado por J.W. Rowley et al., (London: Law Business Research Ltd., 2019), 88-89.

⁷³ Luciano Lupini, “Naturaleza, efectos, requisitos y modalidades del laudo arbitral”, en: *El arbitraje en Venezuela: Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, editado por Luis Alfredo Araque et al., (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Club Español de Arbitraje Capítulo Venezuela, 2013), 363-364; Andrés Mezgravis et al., “El recurso de nulidad contra el laudo arbitral”, en: *El arbitraje en Venezuela: Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, editado por Luis Alfredo Araque et al., (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Club Español de Arbitraje Capítulo Venezuela, 2013), 530-533.

⁷⁴ Aprobado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Caracas, el 12 de noviembre de 2012, modificado el 9 de septiembre de 2015. Ver: <https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2019/10/RGCACC-Modificaci%C3%B3n-Anexo-I-Aprobado-JD-9-11-2016.pdf> (Última consulta 15 de enero de 2021).

por la propia norma como parciales o interlocutorios se consideran como formando parte del laudo, al igual que sus aclaratorias, correcciones o complementos.

Todo parece apuntar a la limitar el tema del reconocimiento y la ejecución a laudos calificados como definitivos. Pero tengamos en cuenta que definitivo no es lo mismo que final⁷⁵. Así, nosotros no descartamos que un laudo en el cual el tribunal arbitral se pronuncie sobre su propia competencia –definitivo, con respeto a esa competencia– pueda ser también reconocido. Pensemos en un caso en el cual una de las partes alegue el acuerdo arbitral para excepcionar la jurisdicción de los tribunales venezolanos y en apoyo aporte también el laudo en el cual los árbitros reafirman su competencia. O, incluso, pensando en el mismo caso, la contraparte podría traer el laudo en el cual el tribunal arbitral rechaza su propia competencia de manera que el tribunal ordinario continúe conociendo de la causa. En tal sentido, el ya citado Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, en su artículo 50, califica tal decisión como un laudo que puede ser definitivo o parcial.

Incluso, y así lo hemos expresado en anteriores oportunidades⁷⁶, no dudamos de la aplicabilidad de las normas sobre reconocimiento y ejecución a un laudo en el cual se decreten medidas cautelares. Así, el decreto será reconocido y ejecutado, sin necesidad de exequátur, por un tribunal de primera instancia, que es el competente para prestar asistencia en esta materia, de acuerdo con el artículo 28 de la propia Ley de Arbitraje Comercial.

Ahora bien, el segundo criterio tiene que ver con la distinción entre laudos internos e internacionales y laudos nacionales y extranjeros. Tal como hemos afirmado, en el marco de la Ley Modelo la diferencia fundamental se plantea en torno a los laudos internacionales y los laudos internos, pues tiende a un tratamiento uniforme de los laudos arbitrales, independientemente del país en el cual hayan sido dictados, “[e]n

⁷⁵ Comentando el ámbito de aplicación del Acuerdo Boliviano, Parra Aranguren entiende que en este tratado “...quedan incluidos no sólo los fallos definitivos sino también las decisiones incidentales de carácter autónomo, en los términos arriba propuestos: en esta última hipótesis su reconocimiento es posible cuando satisfacen los requisitos exigidos por el Convenio, sin tomar en cuenta la posible suerte adversa de la sentencia pronunciada en el asunto principal”. Uno de los requisitos establecidos en el artículo 5 del Acuerdo Boliviano es, precisamente, que el laudo “...tenga el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha expedido”. Ver: Parra Aranguren, *El Acuerdo Boliviano*, 47.

⁷⁶ Claudia Madrid Martínez, “Medidas cautelares y arbitraje. Especial referencia a la Ley de Arbitraje Comercial”, en: Liber Amicorum, Homenaje a la obra científica y académica de la profesora Tatiana B. de Mackelt, (Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Fundación Roberto Goldschmidt, 2001), Tomo II, 114-115.

consecuencia, el reconocimiento y la ejecución de los laudos ‘internacionales’, sean ‘extranjeros’ o ‘nacionales’, deberían regirse por las mismas disposiciones”⁷⁷.

Es necesario tener en cuenta que, si entendemos que la Ley venezolana asume la concepción de la Ley Modelo, estaríamos en un escenario semejante al que plantean los sistemas colombiano y argentino, de manera que los laudos dictados en Venezuela en un arbitraje internacional serían susceptibles de reconocimiento y ejecución, en los términos del artículo 48 de la Ley de Arbitraje.

Ahora bien, antes de determinar cuál es la posición adoptada por nuestra Ley de Arbitraje Comercial, hemos de aclarar algunas ideas que consideramos esenciales para una mejor comprensión del problema.

La primera de ellas tiene que ver con el arbitraje internacional, y, en particular, con el hecho de que la Ley de Arbitraje haya callado respecto de su regulación. Recordemos que cuando el primer Proyecto de Ley de Arbitraje se presentó al entonces Congreso de la República, contenía normas relativas al arbitraje internacional. De hecho, en su artículo 2, el citado proyecto incorporaba la definición de arbitraje internacional en los términos de la Ley Modelo y en su Exposición de Motivos reconocía expresamente que, “[e]l objetivo de esta Ley es establecer normas sobre arbitraje comercial, tanto nacional como internacional... es crear condiciones que den seguridad jurídica a los inversionistas nacionales y extranjeros”. Incluso, este texto reconocía como uno de sus objetivos “[a]brir para Venezuela la oportunidad de ser foro de arbitrajes internacionales..., por la vía de la adopción de reglas de arbitraje comercial internacional”⁷⁸.

Luego, por sugerencia de la Comisión Permanente de Economía de la Cámara de Diputados, el Congreso decidió eliminar el artículo 2 del Proyecto, en el entendido que tal eliminación no afectaba el espíritu de la Ley⁷⁹. Sin embargo, este silencio constituyó un punto de separación de la Ley venezolana respecto de la Ley Modelo, y provocó que muchos autores, luego de promulgada la Ley, se preguntaran si esta regulaba el arbitraje internacional o, por el contrario, este instrumento se limitaba a la reglamentación del arbitraje interno.

Al respecto James Otis Rodner, quien fue proyectista de la Ley, afirmó que la Ley de Arbitraje Comercial se aplicaría a los arbitrajes llevados a cabo en Venezuela, fueran

⁷⁷ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Ley Modelo de la CNUDMI, 39-40.

⁷⁸ Texto reproducido en la Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, (1998), No. 52, 411-413.

⁷⁹ Sánquiz Palencia, Arbitraje comercial internacional, 53.

internos o internacionales, siendo irrelevante, a tales efectos, el lugar del domicilio de las partes o el lugar de ejecución del contrato⁸⁰. Sánquiz llegó a una conclusión semejante a partir del hecho de que la Ley no excluyó expresamente el arbitraje internacional, además recordó que el proyecto original regulaba el arbitraje internacional, razón por la cual este no debería considerarse excluido⁸¹.

Mackelt, por su parte, comenzó por afirmar que el establecimiento en la Ley venezolana de normas sobre la aplicación preferente de los tratados (art. 1), el lugar del arbitraje (art. 9); el idioma (art. 10); la Ley aplicable al acuerdo arbitral (49.g) y las normas sobre reconocimiento y ejecución del laudo (art. 48) constituye un indicio para entender que, en efecto, nuestra Ley sí regula el arbitraje internacional. Sin embargo, la propia autora reconoce las innegables falencias de la Ley respecto del arbitraje internacional: la Ley no se ocupó de regular los temas relativos a la propia calificación de la internacionalidad del arbitraje; a la nacionalidad de los árbitros y a su recusación; al poder cautelar del árbitro en el arbitraje internacional; y, desde luego, a los temas de Derecho aplicable al arbitraje⁸². Rengel Romberg también fundamenta su opinión favorable a la regulación del arbitraje internacional por la Ley, en las normas sobre eficacia extraterritorial de laudos⁸³.

A pesar de algunas opiniones contrarias⁸⁴, en otras oportunidades nos hemos mostrado favorables a la aplicación de la Ley al arbitraje internacional⁸⁵. Tal posición se fundamenta en la admisión, por parte de nuestro sistema, de una regulación monista para el arbitraje, al no establecer diferencia alguna –como ocurre por ejemplo con los sistemas colombiano, argentino o uruguayo– en la regulación del arbitraje interno y el

⁸⁰ Rodner, “La nouvelle loi vénézuélienne sur l’arbitrage”, 7.

⁸¹ Sánquiz Palencia, *Arbitraje comercial internacional*, 55.

⁸² Mackelt, “Arbitraje comercial internacional en el sistema venezolano”, 291-295.

⁸³ Aristides Rengel Romberg, “El arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial (1998)”, en: *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, editado por Allan Brewer Carías, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999), 48-51.

⁸⁴ Para Guerra Hernández, por ejemplo, las normas referidas no son suficientes para afirmar que la Ley de Arbitraje regula el arbitraje internacional. Ver: Guerra Hernández, “La Ley venezolana sobre arbitraje comercial”, 58-59.

⁸⁵ Es la opinión que hemos sostenido en: Claudia Madrid Martínez, “Más de 20 años de vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial. Algunas reflexiones”, en: *Libro Homenaje al Doctor Luis Cova Arria. Conmemorativo del 25 aniversario de la especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, editado por Rafael Badell et al., (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2020), Tomo II, 1277.

internacional⁸⁶. Para Ochoa resulta obvia tal circunstancia⁸⁷. Lo mismo puede decirse de Hernández-Bretón⁸⁸.

Ahora bien, tal como hemos afirmado, la norma que califica al arbitraje como internacional fue excluida de la versión definitiva de la Ley, lo cual ha abierto algunas discusiones en la doctrina. Al respecto, Mackelt se muestra favorable a la calificación del arbitraje como internacional, a partir de criterios amplios, tomando como ejemplo la calificación que, de arbitraje internacional, contiene la propia Ley Modelo, de manera que –afirma acertadamente Mackelt– “...cualquier elemento de conexión extranjero en relación a una controversia que se desea someter al arbitraje o la conexión foránea de este último son determinantes para considerarlo internacional”⁸⁹.

En todo caso, en Venezuela el análisis de la internacionalidad del arbitraje pasa, necesariamente, por la mención a la decisión de la Sala Político-Administrativa en el ya referido caso PepsiCola. Aunque esta decisión no se refiere directamente a la internacionalidad del arbitraje, sino más bien a la imposibilidad de acudir a arbitraje fuera de Venezuela, en los casos en los cuales la controversia versa sobre una relación de carácter doméstico⁹⁰, resulta esencial para nuestro análisis debido a que en la misma se parte de una concepción amplia de la internacionalidad de los contratos y se admite, además, la tesis económica para realizar tal calificación.

En efecto, para calificar contrato como internacional, y así admitir la validez del acuerdo por el cual las partes decidieron someterse a arbitraje en el extranjero, la Sala se inclinó hacia una calificación amplia que exceda los límites de un análisis puramente jurídico y considere también los aspectos económicos de la situación discutida. Así, dejando un poco de lado los contactos objetivos del contrato con ordenamientos extranjeros, la Sala toma en consideración que “...el objeto y el renombre mundial de las marcas que identifican los productos a ser comercializados en Venezuela tiene forzada incidencia en el comercio internacional”, razón por la cual, acogiendo el llamado criterio económico,

⁸⁶ En este sentido: Santana Pérez y Esis Villaroel, “Arbitraje comercial interno e internacional en Venezuela”, 614.

⁸⁷ Ochoa Muñoz, “Reconocimiento del laudo arbitral extranjero”, 246.

⁸⁸ Eugenio Hernández Bretón, “Interpretation and Application of the New York Convention in Venezuela”, en: *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*, editado por George Bermann, (Cham: Springer, Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Vol. 23, 2017), 1064.

⁸⁹ Mackelt, “Arbitraje comercial internacional en el sistema venezolano”, 277.

⁹⁰ En efecto, en esta sentencia, la Sala empieza por reconocer, a partir de los artículos II.1 de la Convención de Nueva York y I de la Convención de Panamá, que “...Venezuela se ha obligado a reconocer el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de un negocio mercantil **internacional**, contractual o no, concerniente a un asunto que puede ser resuelto por arbitraje” (resaltado nuestro).

consideró que se trataba de un contrato de carácter internacional, con relación al cual resultaba válida la sumisión a un tribunal arbitral en el extranjero.

Ahora bien, volviendo al tema que nos interesa, no creemos que los laudos dictados en Venezuela para resolver arbitrajes internacionales, en los términos antes analizados, puedan ser objeto de reconocimiento, como ocurre, según hemos afirmado antes, en Argentina o en Colombia. En nuestra opinión, la Ley marca una línea fundamental al establecer que solo hay dos posibilidades para controlar el laudo: el recurso de nulidad si el laudo se ha dictado en Venezuela, y el reconocimiento y la ejecución si se ha dictado en el extranjero⁹¹.

De hecho, al referirse al Acuerdo Boliviano, Parra Aranguren destacó la importancia de que se tratase de un laudo dictado fuera de Venezuela. En efecto, entender que es necesario que la decisión a reconocer sea dictada en el extranjero –afirma el autor– “...tiene particular importancia respecto de los laudos arbitrales por cuanto, desde una perspectiva teórica, su extranjería [entendemos que en el sentido de internacionalidad] puede depender de uno cualquiera de los siguientes elementos: la nacionalidad de los árbitros; la nacionalidad o el domicilio de las partes; el lugar del arbitraje; la ley aplicable al procedimiento arbitral o el objeto de la controversia. De todas las anteriores posibilidades fue escogido el lugar de su pronunciamiento como determinante para la vigencia del Convenio”⁹².

La limitación del reconocimiento y la ejecución a que se refiere el artículo 48 de la Ley al caso de los laudos dictados en el extranjero se fundamenta en que, tal como afirma Escovar Alvarado, el derecho a recurrir consagrado por el artículo 49 de la Constitución de la República⁹³, no es extensible al resultado de los procedimientos llevados ante autoridades –judiciales o arbitrales– localizadas en el extranjero. Ello a pesar de que, tal como comentamos *supra*, en Venezuela se haya admitido el recurso de amparo contra laudos dictados fuera de nuestro país⁹⁴.

Nuestra Ley se separa, entonces, de la idea asumida por la Ley Modelo que distingue el arbitraje interno del internacional y se centra, más bien, en el lugar donde se dicta el laudo, distinguiendo entre laudos nacionales y laudos extranjeros. En Venezuela,

⁹¹ Madrid Martínez, “Más de 20 años de vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial”, 1276.

⁹² Parra Aranguren, *El Acuerdo Boliviano*, 49.

⁹³ Gaceta Oficial No. 36.860, 30 de diciembre de 1999.

⁹⁴ Ramón Escovar Alvarado, “Recursos contra laudos arbitrales dictados en el extranjero”, en: *Derecho procesal civil internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt*, coordinado por Tatiana Maekelt et al., (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010), 785.

autores como Maekelt⁹⁵, Rodner⁹⁶ y Hung Vaillant⁹⁷, se han mostrado favorables a esta interpretación.

No obstante, otros autores admiten la posibilidad de aplicar estas normas sobre reconocimiento y ejecución a los laudos dictados en Venezuela, en los casos en que se trate de arbitrajes internacionales, y fundamentan su opinión en el artículo I.1 de la Convención de Nueva York⁹⁸, pues esta norma, luego de disponer la aplicación de la Convención a “...sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias...”, admite que también podrá aplicarse a “...las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución”, lo cual se ha entendido, justamente, como una referencia a los laudos dictados, en el Estado de reconocimiento, con ocasión de arbitrajes internacionales.

En nuestra opinión esta posibilidad encontraría un obstáculo en el hecho de que Venezuela, cuando adhirió la Convención de Nueva York, hizo una declaración de manera que “...solo aplicará la presente Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante”⁹⁹. Esta declaración es reconocida en el caso PepsiCola, cuando el juzgador declara que, en Venezuela, la Convención de Nueva York se aplica únicamente a sentencias arbitrales extranjeras, entendiéndose por tales “las dictadas en el territorio de otro Estado contratante”.

Esta declaración, si bien referida al ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York, es demostrativa de la posición del Estado venezolano respecto del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, lo cual es de hecho reafirmado en el caso PepsiCola, con lo cual, hemos de concluir que Venezuela se separó en este aspecto de la Ley Modelo y que, en nuestro país, solo los laudos extranjeros –los dictados fuera de Venezuela– son susceptibles de reconocimiento y ejecución en los términos del artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial.

⁹⁵ Maekelt, “Arbitraje comercial internacional en el sistema venezolano”, 292.

⁹⁶ “Les sentences rendues dans des arbitrages tenus en dehors du Venezuela sont considérées comme des sentences étrangères”. Ver: Rodner, “La nouvelle loi vénézuélienne sur l’arbitrage”, 8.

⁹⁷ Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, 323.

⁹⁸ Ochoa Muñoz, “Reconocimiento del laudo arbitral extranjero”, 248.

⁹⁹ En sentido similar se pronuncia Hernández Bretón, para quien “*a foreign arbitral award is an award issued in the territory of a contracting State other than the State in which recognition is sought*”. Ver: Hernández Bretón, “Interpretation and Application of the New York Convention in Venezuela”, 1064.

Reconocimiento automático

Tal como hemos afirmado, la Ley venezolana acepta la procedencia de un reconocimiento automático del laudo arbitral. La aceptación de tal reconocimiento automático conjuga, por una parte, el principio pro arbitraje que se ha venido desarrollando jurisprudencialmente en Venezuela, y, por la otra, el llamado derecho al reconocimiento, ampliamente conocido en materia de sentencias judiciales y que no debería haber problema en aceptar en materia de arbitraje. Veamos.

En primer lugar, el principio pro arbitraje parte de la concepción de la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo, según la cual existe un derecho fundamental al arbitraje, es decir, el arbitraje no es un mero descongestionador de la jurisdicción ordinaria, es una herramienta fundamental que contribuye a garantizar el derecho a una tutela efectiva. El arbitraje no es excepcional, es una forma de administración de justicia, con lo cual las partes tienen derecho a someterse a un proceso arbitral que sea accesible, imparcial, idóneo, transparente, autónomo, independiente, responsable, equitativo y sin dilaciones o formalismos inútiles. El arbitraje está, de alguna manera, vinculado al artículo 26 de la Constitución y garantiza administración de justicia. Por tal razón, se reconoce este principio pro arbitraje, lo cual no implica, en modo alguno, promover un sistema de sustitución de la jurisdicción ordinaria¹⁰⁰.

El arbitraje, ha reconocido la Sala Constitucional “...es un derecho fundamental de rango constitucional. Se trata del tema del derecho de acceso a la justicia, de acceso a los órganos del sistema nacional de justicia y a la tutela judicial efectiva, previstos en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”¹⁰¹.

En tal sentido, en una decisión de 8 de febrero de 2002, la Sala Político-Administrativa de nuestro Alto Tribunal, para justificar la orden de promover el arbitraje contenida en el artículo 258 de la Constitución, afirmó que la excesiva litigiosidad, la ritualidad de los procesos, la multiplicidad de competencias de los tribunales y el reducido número de los juzgados en relación con las causas sometidas a su consideración, entre otros motivos,

¹⁰⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 192, 28 de febrero de 2008, (Bernardo Weininger et al., en nulidad por inconstitucionalidad del artículo 87, ordinal 4, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/192-280208-04-1134.HTM> (Última consulta 15 de enero de 2021).

¹⁰¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 0702, 18 de octubre de 2018, (Centro de Arbitraje de la Cámara De Caracas, remisión de copia certificada del laudo arbitral dictado el 15 de septiembre de 2016 por instrucciones del Tribunal Arbitral, en cumplimiento a lo establecido en los artículos 25.12 y 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de la desaplicación por control difuso del literal “j” del artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, que prohíbe el arbitraje en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML> (Última consulta 15 de enero de 2021).

han ocasionado retardos considerables en la administración de justicia por parte del Estado, lo cual, a su vez, ha ocasionado un gran desinterés por poner en marcha la actividad jurisdiccional para restablecer el orden jurídico infringido. Por ello, se reconoce la necesidad de establecer medios alternativos de resolución de controversias, entre ellos el arbitraje, institución que permite a los particulares resolver sus controversias mediante un procedimiento más sencillo y expedito, con la intervención de terceros ajenos e imparciales, llamados árbitros, a quienes el Estado atribuye la facultad de juzgar¹⁰².

Con estas reflexiones, el alto tribunal reconoce el rol del arbitraje como un vehículo para garantizar la tutela efectiva. Pero tengamos en cuenta que esa tutela no solo se brinda en la etapa de decisión, es decir, al permitir al árbitro cumplir con la función jurisdiccional de conocer y decidir las controversias que le sean planteadas. La tutela también puede brindarse en sede de reconocimiento¹⁰³, al admitirse la necesidad de garantizar la continuidad de las relaciones jurídicas en el espacio, incluso cuando y tales situaciones vengan constituidas o reconocidas en un laudo arbitral. Con fundamento en esta necesidad, los diversos ordenamientos jurídicos han construido sistemas que permiten la circulación de decisiones y laudos extranjeros, sin dejar de lado la protección de su propio sistema.

Así las cosas, la circulación de los laudos –entendida siempre como más sencilla que la circulación de sentencias judiciales, siendo incluso calificada como una de las ventajas del arbitraje– materializa también la tutela en sede de reconocimiento, con lo cual, tal como ocurre en materia de eficacia extraterritorial de sentencias, ha de entenderse que, una vez proferido el laudo arbitral, las partes tienen derecho a que el mismo sea reconocido en los Estados distintos de aquel en el cual fue dictado.

En efecto, en materia de sentencias judiciales, hoy día se entiende que su reconocimiento fuera del Estado en el cual fue dictada es un derecho fundamental del justiciable¹⁰⁴, lo cual ha provocado una corriente que insta a los Estados a flexibilizar sus sistemas de eficacia de las sentencias extranjeras, de manera de garantizar el derecho de acceso a la justicia y, consecuentemente, la tutela judicial efectiva en sede de

¹⁰² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 082, 8 de febrero de 2002, (Honover P.C.N. Compressor, C.A. e. Consorcio Cosacovenca), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/sec/febrero/RC-0082-080202-00423-00532.HTM> (Última consulta 15 de enero de 2021).

¹⁰³ Tal es la expresión utilizada por Miguel Virgós Soriano y Francisco Garcimartín Alférez, *Derecho Procesal Civil Internacional, Litigación Internacional*, (Madrid: Civitas, 2000), 30.

¹⁰⁴ Ver, en este sentido: Javier Ochoa Muñoz, *La eficacia de las sentencias extranjeras y el derecho de acceso a la justicia una mirada desde la gobernanza global* (Tesis doctoral, Universidad Central de Venezuela), (Caracas, 2019, inédita).

reconocimiento. Esta idea puede verse plasmada en el artículo 7.1 de los Principios ASADIP sobre Acceso Transnacional a la Justicia¹⁰⁵: “La eficacia extraterritorial de las decisiones es un derecho fundamental, estrechamente vinculado con el derecho de acceso a la justicia y con los derechos fundamentales del debido proceso. Por lo tanto, los jueces y demás autoridades estatales procurarán siempre favorecer la eficacia de las decisiones extranjeras al interpretar y aplicar los requisitos que deben cumplir dichas decisiones”.

En Venezuela el derecho al reconocimiento fue esgrimido por la Sala Constitucional cuando, conociendo de una sentencia de un tribunal superior que negó el exequátur a una decisión francesa de divorcio, entendió que tal negativa era violatoria del derecho a una tutela judicial efectiva, hecho que se agrava al tratarse de una sentencia vinculada al estado de las personas, con lo cual también se violenta el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, reconocido por el artículo 20 de la Constitución¹⁰⁶.

Siendo que mediante el arbitraje se alcanza también la tutela efectiva de los derechos de las partes, no vemos problema en trasladar el principio del derecho fundamental al reconocimiento de las sentencias extranjeras a los laudos arbitrales dictados en el extranjero. La admisión de un derecho al reconocimiento en materia de laudos arbitrales, de hecho, fundamenta el reconocimiento automático establecido en el artículo 48 de la Ley de Arbitraje.

Ahora bien, ese reconocimiento automático implica que el laudo se entiende como “vinculante e inapelable”. Que el laudo sea vinculante implica, para utilizar los términos del artículo 31 de la Ley de Arbitraje, que una vez dictado y notificado a las partes este será de obligatorio cumplimiento para ellas, “...como si se tratara de una sentencia judicial venezolana”¹⁰⁷. Es importante tener en consideración que cuando las partes aprueban un acuerdo arbitral, no solo se comprometen a ir a arbitraje, sino que también se obligan a cumplir lo que decide el tribunal arbitral. Este carácter vinculante, como hemos dicho, no depende de un procedimiento previo de reconocimiento.

Que sea inapelable supone que contra el laudo no cabe recurso alguno. Tengamos en cuenta que ni el recurso de nulidad, ni la revisión de los requisitos establecidos en el artículo 49 de la Ley a los efectos de la ejecución del laudo, implican una revisión de la decisión de fondo. Sin embargo, estando el arbitraje fundamentado en la voluntad de las

¹⁰⁵ <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-ES-FINAL18.pdf> (Última consulta 15 de enero de 2021).

¹⁰⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 833, 13 de julio de 2015 (Jerôme André Pierre Pujol en amparo), <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/179401-833-13715-2015-13-0111.HTML> (Última consulta 15 de enero de 2021).

¹⁰⁷ Mezgravis, “Recursos contra el laudo arbitral comercial”, 212.

partes, cuya fuerza alcanza incluso el diseño del procedimiento, es perfectamente posible que las propias partes decidan que el laudo será apelable, sea ante una instancia judicial, sea ante una instancia arbitral¹⁰⁸. El propio Tribunal Supremo, en Sala Civil, ha reconocido que “...el laudo que le ponga fin [a la controversia], si fuere de derecho, será inapelable, salvo pacto en contrario”¹⁰⁹.

Así, en primer término, si las partes lo deciden, el laudo puede ser apelable ante la jurisdicción ordinaria. Tal supuesto es reconocido cuando el artículo 321.4 del Código de Procedimiento Civil¹¹⁰ dispone que el recurso de casación puede proponerse “[c]ontra las sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales...”, cuando se cumplan los requisitos relativos a la cuantía. En segundo término, los cuestionamientos referidos a la no garantía de una segunda instancia en materia arbitral, han dado cabida a algunas opiniones favorables a la admisión de la llamada segunda instancia arbitral, la cual, desde luego, también dependería, exclusivamente, de la voluntad de las partes¹¹¹. La admisión de esta posibilidad vendría a constituir una garantía contra los errores cometidos por los árbitros y limitaría el control de los laudos a una instancia también arbitral, lo cual, en definitiva, fortalece el arbitraje.

Pero siendo la voluntad de las partes el fundamento para la procedencia del recurso de apelación contra el laudo arbitral –sea en sede judicial, sea en sede arbitral– en ausencia de esta ha de entenderse que el laudo es inapelable y la única forma de impugnación es el recurso de nulidad para los laudos dictados en Venezuela o la negativa de ejecución para los laudos dictados en el extranjero.

Ahora bien, reconocido el laudo arbitral dictado fuera de Venezuela, la parte interesada en su ejecución puede solicitarla directamente, de la manera que comentaremos de seguidas.

Ejecución sin exequátur

En materia de forma del procedimiento, es principio generalmente aceptado la aplicación del Derecho del foro, en este caso, del lugar en el que se promueve la ejecución del laudo. Se trata de la regla *Lex fori regit processum*, la cual es reconocida –

¹⁰⁸ En tal sentido se han pronunciado Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, 215; Mezgravis, “Recursos contra el laudo arbitral comercial”, 211.

¹⁰⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 82, 8 de febrero de 2002 (Honover P.G.N. Compressor, C.A. contra Consorcio Cosacovenca), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/sc/febrero/RC-0082-080202-00423-00532.HTM>

¹¹⁰ Gaceta Oficial No. 4.209, Extraordinario, 18 de septiembre de 1990.

¹¹¹ Luis Ernesto Rodríguez, “La segunda instancia arbitral: una decisión exclusiva de las partes”, en: *Libro Homenaje al Profesor Eugenio Hernández-Bretón*, editado por Claudia Madrid Martínez, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, 2019), Tomo II, 1259 ss.

tal como hemos afirmado *supra*— por el artículo III de la Convención de Nueva York, al disponer que el reconocimiento y la ejecución del laudo se concederán de conformidad con el Derecho del lugar en el cual sea invocado; y también por el artículo 4 de la Convención de Panamá, norma esta última que dispone la aplicación de las leyes procesales del lugar de ejecución a la ejecución o reconocimiento del laudo.

En aplicación del citado principio, será la Ley procesal venezolana la competente para determinar el procedimiento mediante el cual habrá de procederse a la ejecución del laudo extranjero. Es eso precisamente lo que hace al artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana cuando, luego de establecer que el laudo, cualquiera que sea el país en el que se haya dictado, será reconocido en Venezuela como vinculante e inapelable, dispone que el mismo será ejecutado, sin requerir exequátur, “...tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente..., según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias”.

A diferencia del reconocimiento que, como hemos afirmado, procede de manera automática, la ejecución requiere de un trámite calificado como muy sencillo por la doctrina¹¹². Pero antes de analizar el trámite hemos de centrarnos en la autoridad competente para conocer de la ejecución de un laudo extranjero.

Tratándose de laudos arbitrales dictados fuera de Venezuela, Hernández Bretón¹¹³ advierte que habría que comenzar por preguntarse si es necesario determinar la jurisdicción de los tribunales venezolanos, es decir, si es necesario que los tribunales venezolanos tengan jurisdicción personal sobre el deudor para poder afectar su patrimonio, ejecutando lo dispuesto en el laudo arbitral.

Al respecto, el autor, luego de afirmar que no está claro si el sistema venezolano exige semejante determinación o si basta el interés del acreedor del laudo en ejecutarlo en Venezuela, hace un ejercicio de aplicación de las normas sobre jurisdicción contenidas en la Ley de Derecho internacional privado¹¹⁴. En tal caso, los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de la ejecución del laudo dictado en el extranjero cuando el demandado, independientemente de su nacionalidad, esté domiciliado en Venezuela, salvo que el laudo se refiera a derechos reales sobre bienes inmuebles ubicados en territorio venezolano, caso en el cual, el laudo sería inejecutable en Venezuela, pues en esos supuestos, los tribunales venezolanos tienen jurisdicción

¹¹² Hung Vaillant, Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano, 323.

¹¹³ Hernández Bretón, “Interpretation and Application of the New York Convention in Venezuela”, 1072.

¹¹⁴ Hernández Bretón se refiere a los artículos 39 y 40 de la Ley de Derecho internacional privado que establecen el foro general del domicilio del demandado (art. 39) y los criterios atributivos de jurisdicción para las acciones de contenido patrimonial.

exclusiva. En defecto de domicilio del demandado en Venezuela, los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción si el demandado tiene bienes en Venezuela, es citado en territorio venezolano, o se somete voluntariamente a la jurisdicción de los tribunales venezolanos.

Escovar Alvarado, por el contrario, entiende que la presentación de la solicitud de ejecución por escrito sería suficiente para activar el poder jurisdiccional venezolano, bien para llevar a cabo la ejecución, bien para decidir sobre la procedencia de alguna de las causales de denegación del reconocimiento o ejecución contenidas en el artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial. Así, los tribunales venezolanos no tendrán jurisdicción mientras la solicitud de ejecución no sea dirigida por escrito al tribunal competente¹¹⁵.

Nosotros entendemos que, si bien no hay una revisión formal de la jurisdicción de los tribunales venezolanos a los efectos de la ejecución del laudo extranjero, lo cierto es que cuando la parte gananciosa en el arbitraje decide intentar la ejecución del laudo en Venezuela es porque bien la parte perdedora está domiciliada en Venezuela, bien porque tiene bienes aquí. De lo contrario que objetivo tendría, nos preguntamos, ejecutar el laudo en Venezuela. Consecuencia de esto –y para facilitar el procedimiento de ejecución–, ha de entenderse que la solicitud se presentará ante los tribunales venezolanos del lugar del domicilio del perdedor o los del lugar donde estén ubicados sus bienes.

Ahora bien, el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial lo sí establece es un criterio de competencia funcional a favor del “Tribunal de Primera Instancia competente”, el cual procederá a la ejecución del laudo “según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias”.

Al respecto, el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil comienza por disponer que “[l]a ejecución de la sentencia o de cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, corresponderá al Tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia”. A continuación, refiriéndose expresamente al arbitraje, la propia norma establece que “[s]i fuere un Tribunal de arbitramento el que haya conocido en primera instancia, la ejecución corresponderá al Tribunal natural que hubiere conocido del asunto de no haberse efectuado el arbitramento”.

Así las cosas, el tribunal de primera instancia a que se refiere el artículo 48, a pesar de las mayúsculas iniciales utilizadas por el legislador, no es el tribunal que recibe ese nombre, sino que es aquel que, en razón de la cuantía, habría conocido de la causa en

¹¹⁵ Escovar Alvarado, “Recursos contra laudos arbitrales dictados en el extranjero”, 792.

primera instancia, de no haberse resuelto en arbitraje. Puede entonces tratarse de un tribunal de Municipio.

El artículo 48 tampoco hace referencia a la competencia por la materia. Al respecto, Escovar Alvarado ha afirmado que debe tratarse de tribunales con competencia en materia civil y mercantil¹¹⁶. Cuestión esta que parece razonable si consideramos que se trata de un laudo arbitral “comercial”. Sin embargo, recordemos que, de conformidad con el artículo 157.5 de la Ley de Aeronáutica Civil, si el laudo versa sobre materias reguladas por ese instrumento normativo, serán competentes los tribunales de primera instancia aeronáuticos.

Ahora bien, la solicitud hecha al tribunal competente deberá estar acompañada de una copia del laudo certificada por el tribunal arbitral, la cual deberá estar traducida al castellano, si fuere el caso. Debemos reconocer mucha mayor flexibilidad en el artículo 48 que en la versión de 1985 del artículo 35.2 de la Ley Modelo que, tal como afirmamos *supra*, exigía “...el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje... o copia debidamente certificada del mismo”. Esta rigidez, desechada por la Ley venezolana, fue corregida en la revisión de 2006 de la Ley Modelo, que solo exige el original o copia del laudo y, si fuere necesario, una traducción del mismo. Según se lee en la Nota Explicativa, con este cambio se buscó “...liberalizar los requisitos formales y reflejar la enmienda introducida en el artículo 7, relativo a la forma del acuerdo de arbitraje”¹¹⁷.

Otro cambio que destaca entre las dos versiones del artículo 35.2 de la Ley Modelo tiene que ver con la necesidad de traducción. En efecto, mientras la versión de 1985 exigía una “traducción debidamente certificada” al idioma oficial del Estado de reconocimiento, la versión de 2006 se conforma con “una traducción del laudo a ese idioma”, con lo cual parece haberse dejado de lado el carácter certificado de la misma.

El artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, por su parte, requiere que el laudo esté acompañado de una “traducción al idioma castellano si fuere necesario”. Esta redacción de nuestra Ley parece sugerir que una traducción simple sería suficiente. Sin embargo, es muy probable que el juez, con fundamento en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, ordene que la traducción sea hecha por un intérprete público, o que, en defecto de este, sea hecha por un traductor nombrado por él, “quien prestará juramento de traducir con fidelidad su contenido”.

¹¹⁶ Escovar Alvarado, “Recursos contra laudos arbitrales dictados en el extranjero”, 792.

¹¹⁷ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Ley Modelo de la CNUDMI, 40.

Bien, el procedimiento, tal como lo ordena el artículo 48 de la Ley de Arbitraje, se sigue de conformidad con las reglas sobre ejecución de sentencias del Código de Procedimiento Civil, con la particularidad de que en este proceso la parte contra la cual obra el laudo, o el propio juez de oficio en los casos permitidos, pueden alegar algunas de las causales para su negativa contenidas, según sea el caso, en la Convención de Nueva York, en la Convención de Panamá o en el artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana.

En vista que no hay para este caso una incidencia establecida en el Código Procesal, podemos pensar en la aplicación del artículo 533, norma según la cual “[c]ualquier otra incidencia que surja durante la ejecución, se tramitará y resolverá mediante el procedimiento establecido en el artículo 607 de este Código”. El artículo 607 dispone que “...el Juez ordenará en el mismo día que la otra parte conteste en el siguiente, y hágalo esta o no, resolverá a más tardar dentro del tercer día, lo que considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia”. Como esta decisión sin duda influye en la solución que se dará a la causa, el propio artículo 607 dispone que el juez resuelva la articulación en la sentencia definitiva.

La pregunta que nos hacemos en este punto es si contra esa sentencia que ordena la ejecución del laudo arbitral dictado en el extranjero, o que la niega por verificarse alguna de las causales para ello, procede algún recurso. Escovar Alvarado, luego de reconocer el silencio del sistema sobre este punto, pone de manifiesto el hecho de que el Tribunal Supremo de Justicia ha rechazado, tradicionalmente, recursos contra decisiones que se pronuncien sobre la validez de laudos arbitrales¹¹⁸. El fundamento de estas decisiones, tal como destaca el autor es la celeridad y simplicidad que deben caracterizar al arbitraje¹¹⁹.

Henríquez La Roche, por el contrario, parte de la idea según la cual, una decisión que niegue ejecución al laudo arbitral causa un gravamen irreparable y, por tal razón debe

¹¹⁸ Escovar Alvarado cita las siguientes sentencias: Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 082, 8 de febrero de 2002 (Honover P.G.N. Compressor, C.A. c. Consorcio Cosacovenca), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/sc/febrero/RC-0082-080202-00423-00532.HTM>; Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 00874, 13 de agosto de 2004 (Promotora E.P. 1697, C.A. c. Asociación Civil El Carrao), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/sc/agosto/RH-00874-130804-04574.HTM>; Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 01314, 9 de noviembre de 2004 (Operaciones FF, C.A. contra sentencia dictada en el juicio seguido en su contra por Valores Venafin, S.A.), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/sc/noviembre/RC-01314-091104-031031.HTM>; Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 00454, 29 de junio de 2006 (Tensaven y Anclajes Venezolanos C.A. c. Giovanni Boldrin), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/sc/junio/RH-00454-290606-06396.HTM> (Última consulta de todas las páginas 15 de enero de 2021).

¹¹⁹ Escovar Alvarado, “Recursos contra laudos arbitrales dictados en el extranjero”, 793.

ser objeto de recursos ordinarios –apelación– y extraordinarios –casación. Además, el autor se fundamenta en que de conformidad con el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, “[d]e toda sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición especial en contrario” y no existe, en materia de arbitraje, una disposición especial en contrario. Además, no sería lógico –sostiene Henríquez La Roche– dejar en manos de un tribunal de primera instancia, la suerte de un arbitraje internacional¹²⁰. Escovar Alvarado se muestra de acuerdo con esta posición y añade que la garantía de doble instancia apuntala la posibilidad de recurrir una decisión que niegue reconocimiento o ejecución a un laudo arbitral dictado en el extranjero¹²¹.

Aceptar esta tesis nos obliga a replantearnos las bondades de la eliminación del *exequátur* para hacer el control de los laudos dictados fuera de Venezuela. Entendemos que, sin duda, la ausencia de una disposición que excluya la procedencia de recursos en este caso daría paso a la aplicación del artículo 288 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, lo mismo podría decirse de la sentencia que se pronuncie sobre el recurso de nulidad contra un laudo dictado en Venezuela y hemos visto como el Tribunal Supremo se ha pronunciado en sentido contrario. En todo caso, pensando en una futura reforma de la Ley de Arbitraje, sería conveniente excluir expresamente el recurso de apelación en estos casos.

Conclusiones

Como hemos podido observar a lo largo de este breve recorrido, la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, a partir de un sistema monista de regulación que no distingue entre el arbitraje interno y el internacional, dispone el reconocimiento de pleno Derecho del laudo dictado en el extranjero, lo cual materializa un principio que ha ido ganando terreno en la jurisprudencia venezolana: el principio *pro arbitraje*. Así, la tutela efectiva que puede brindarse mediante el arbitraje arropa la fase de reconocimiento. La ejecución, en cambio, requiere un sencillo procedimiento que viene a sustituir al *exequátur* en estos casos. Este procedimiento inicia con una solicitud presentada por escrito ante el tribunal de primera instancia competente, acompañada de una copia del laudo, certificada por el propio tribunal arbitral y una traducción, en los casos en que el laudo hubiere sido proferido en otro idioma.

Así las cosas, la fácil circulación de los laudos arbitrales, frecuentemente esgrimida como una ventaja del arbitraje, parece encontrar asidero en la Ley venezolana que empieza por admitir su reconocimiento automático, en una clara admisión del derecho al

¹²⁰ Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial en Venezuela*, 325.

¹²¹ Escovar Alvarado, “Recursos contra laudos arbitrales dictados en el extranjero”, 793.

reconocimiento y del hecho de que mediante el arbitraje también puede garantizarse una tutela efectiva.

Artículo 48

El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequátur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá acompañar a su solicitud una copia del laudo certificada por el tribunal arbitral, con traducción al idioma castellano si fuere necesario.

Javier L. Ochoa-Muñoz

Profesor de Derecho internacional privado y Derecho procesal civil internacional UCV-UCAB, Magister Scientiarum en Derecho internacional privado y comparado UCV, Doctor en Ciencias Mención Derecho UCV. Editor del blog: "Cartasblogatorias.com"

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Barnola Quintero, José P., Reconocimiento y ejecución del laudo arbitral comercial, en Arbitraje comercial interno e internacional/ reflexiones teóricas y experiencias prácticas, AA.VV., ACPS-CVE, Caracas, 2005, 191-219.
- Bonnemaïson, José Luis, Aspectos fundamentales del arbitraje comercial, TSJ, Caracas, 2006.
- Born, Gary B., International Commercial Arbitration, Second Edition, Vol. III, Kluwer Law International, 2014.
- Gaillard, Emmanuel y Siino, Benjamin, *Enforcement under the New York Convention*, en *Global Arbitration Review (The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards)*, 2019, 86-99.
- Henríquez La Roche, Ricardo, El arbitraje comercial en Venezuela, CACC, Caracas, 2000.
- Holtzmann, Howard M. y Neuhaus, Joseph, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Kluwer Law International - T.M.C. Asser Instituut, Boston – La Haya, 1989.
- Hung Vaillant, Francisco, Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano, EJV, Caracas, 2001.
- Lupini Bianchi, Luciano, Naturaleza, efectos, requisitos y modalidades del laudo arbitral, en El arbitraje en Venezuela – Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de arbitraje comercial, AA.VV., CACC-CEDCA-CEA, Caracas, 2013, 359-396
- Mezgravis, Andrés A., Recursos contra el laudo arbitral comercial, en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, AA.VV., ACPS, Caracas, 1999, 205-272.
- Ochoa-Muñoz, Javier L., Reconocimiento de laudo arbitral extranjero, en Arbitraje comercial interno e internacional / Reflexiones teóricas y experiencias prácticas, AA.VV., ACPS-CVA, Caracas, 2005, 239-275.
- Parra-Aranguren, Gonzalo, La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión

de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985), RFCJP-UCV, No. 97, Caracas, 1995, pp. 263-403.

- Rodner, James Otis, La Anulación del Laudo Arbitral, en Libro Homenaje a Humberto Cuenca, AA.VV., TSJ, Caracas, 2002, 828-880.
- Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), Edición de la Guía de 2016, Nueva York, 2017. https://newyorkconvention1958.org/pdf/guide/2016_NYCC_Spanish.pdf.
- Torrealba Ledesma, Henry, El reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral. En, El arbitraje en Venezuela – Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de arbitraje comercial, CACC-CEDCA-CEA (Capítulo Venezuela), Caracas, 2013, 473-502.

Jurisprudencia

Una parte importante de la jurisprudencia venezolana sobre el artículo 48 LAC no es de fácil acceso, debido a que su aplicación está destinada en buena medida al ámbito de los procesos de ejecución, cuya competencia corresponde a tribunales de primera instancia. Dada la multiplicidad de tribunales que eventualmente han conocido de procesos ejecutivos de laudos arbitrales, y las dificultades de búsqueda digital, el análisis de esa jurisprudencia requiere de una búsqueda local, tribunal por tribunal. Ese esfuerzo de investigación se ha hecho inviable durante los tiempos en que se ha convocado y elaborado esta iniciativa de comentarios a la LAC (tiempos de pandemia y cuarentena). Queda pendiente para otra ocasión y, quizás para otro colega, la tarea de levantar un inventario y un análisis de esa jurisprudencia.

Por experiencias y consultas con algunos de esos colegas conocemos de diversos procesos ejecutivos de laudos arbitrales que han concluido todos con éxito, con mayores o menores dilaciones. A partir de esas informaciones referenciales, hemos elaborado algunos de los comentarios que se exponen en las siguientes líneas.

Vale destacar no obstante algunas decisiones del TSJ, especialmente de la Sala Constitucional, que establecen criterios relevantes (y vinculantes) en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

SC TSJ, caso Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, 18/10/2018, Nro. 702

El arbitraje colabora entonces con el Poder Judicial en tanto que ofrece la posibilidad de desahogar el sistema de justicia de las múltiples causas de las cuales le toca conocer; y los

árbitros, a su vez, necesitan de los jueces ordinarios para que estos revistan de *imperium* a las decisiones de aquellos.

...Lo anterior tiene sentido porque el arbitraje y el resto de los medios alternativos de resolución de conflictos, en tanto envuelven el ejercicio de actividad jurisdiccional, no se limitan o se realizan con el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258), sino se materializan en “(...) la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz (...)” (Vid. Sentencia de esta Sala N° 198/08), lo cual se traduce en que la procedencia y validez de los medios alternativos de resolución de conflictos y, en particular del arbitraje, se verifica en la medida en que éstos respondan a los principios y límites que formal y materialmente el ordenamiento jurídico ha establecido al respecto -vgr. Procedencia del arbitraje, validez del laudo arbitral, entre otras-, por lo que el arbitraje trasciende el simple derecho individual de los particulares a someterse al mismo -en los términos de las normas de derecho comparado- y se erige como una garantía de éstos a someterse a un proceso (arbitral) accesible, imparcial, idóneo, transparente, autónomo, independiente, responsable, equitativo y sin dilaciones indebidas.

De tal forma que el arbitraje es un derecho fundamental de rango constitucional. Se trata del tema del derecho de acceso a la justicia, de acceso a los órganos del sistema nacional de justicia y a la tutela judicial efectiva, previstos en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es por ello que toda disposición normativa en materia de arbitraje debe ser interpretada de forma tal que se estimule el desarrollo del mismo como medio alternativo de resolución de conflictos, es decir que se haga efectiva su realización...

En este sentido, ha de considerarse que aún cuando los tribunales arbitrales no forman parte del poder judicial, la actividad que desarrollan los árbitros es auténtica función jurisdiccional, dirimente de conflictos intersubjetivos de intereses mediante una decisión obligatoria denominada laudo, que pone fin a la disputa surgida entre las partes con todos los efectos de la cosa juzgada.

La definición más técnica dada por la doctrina considera al arbitraje como “una función de tipo jurisdiccional, a cargo de jueces, que las partes eligen en forma privada y a cuya decisión se someten y aceptan como obligatoria y la ley le confiere la autoridad de cosa juzgada y ejecutoriedad propia de las decisiones de los órganos jurisdiccionales” (NAVARRINE, Susana Camila. ASOREY, Rubén. “Arbitraje”. La Ley. Buenos Aires. 1992).

Para la doctrina “el arbitraje es función jurisdiccional porque los árbitros, al resolver el conflicto, declaran el derecho que asiste a la parte cuyas pretensiones amparan y porque el laudo, que resume la función arbitral, constituye un acto jurisdiccional” (VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “Manual de Derecho Arbitral”. Gaceta Jurídica. Lima. 2009. Cap 8.).

Esta misma tesis es acogida por el Tribunal Constitucional Español, el cual considera que “el árbitro que zanja una controversia mediante un laudo de Derecho, actúa en ejercicio de una potestad de *iuris dictio*, pues el arbitraje es un equivalente jurisdiccional mediante el cual las

partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada. Su declaración de los derechos y obligaciones recíprocas de las partes se encuentra revestida de *auctoritas*, por imperativo de la ley; y sólo carece del *imperium* necesario para ejecutar forzosamente su decisión, que la ley vigente reserva a los tribunales civiles” (Tribunal Constitucional Español, auto del 28/10/1993, Rev. Actualidad Jurídica Aranzadi, N° 126)...

SC-TSJ, caso Enterprise Rent A Car, C.A., 01/08/2014, Nro. 962

Por tanto, resulta necesario destacar que ante la posibilidad que el propio accionante señala respecto de la eventual “ejecución” del Laudo en la República, ello habilitaría en todo caso a la parte “perdidosas” a oponerse a tal “ejecución” por ante la misma autoridad a la que se le haya pedido semejante “ejecución”; todo ello conforme a las normas procedimentales del foro, y a los tratados internacionales aplicables al país de que se trate (vgr. el Código de Procedimiento Civil y la Ley de Arbitraje Comercial o, de ser el caso, la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras).

SC-TSJ, caso Distribuidora Juan de Dios Atacho, C.A. v. DIAGEO Venezuela, C.A., 30/11/2011, Nro. 1784

En ese sentido, las restricciones contenidas en los artículos 13 del Código Civil y 183 del Código de Procedimiento Civil, no están referidas en materia de arbitraje a la validez o eficacia del proceso o laudo arbitral en términos generales, sino a la posibilidad de que los actos del proceso arbitral -vgr. El laudo- puedan presentarse -válida y eficazmente- ante órganos o entes del Poder Público en Venezuela, en la medida que el carácter oficial del idioma “castellano” consagrado en la Constitución, no tiene incidencia en las relaciones entre particulares sino en y entre los órganos y entes de los Poderes Públicos, así como en su relación con los sujetos privados, tal como se desprende del contenido de los mencionados artículos, al establecer lo siguiente...

Por ello, el artículo 10 de la Ley de Arbitraje Comercial y el artículo 46 del Reglamento General Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, no son contrarios a la Constitución...

Así, el uso del “castellano” como idioma oficial adquiere relevancia, sólo en circunstancias tales como la incorporación de laudos -u otros actos del procedimiento arbitral- ante órganos y entes de los Poderes Públicos y, particularmente, para la ejecución de laudos, en cuyo caso deberán cumplir con las formalidades para que surtan efectos en el ordenamiento jurídico nacional -Vid. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York el 10 de junio de 1958 ‘Convención de Nueva York’ (C.O. N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994)-.

SC-TSJ, caso VANRAALTE de Venezuela, C.A., 30/11/2011, Nro. 1773

Asimismo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el ordenamiento jurídico estatutario aplicable (Ley de Arbitraje Comercial; Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva

York el 10 de junio de 1958 (Convención de Nueva York) -G.O. N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994-; el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio de CIADI) -G.O. N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994-; Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmada en Panamá el 30 de enero de 1975 (Convención de Panamá) -G.O. N° 33.170 del 22 de febrero de 1985-; la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros, suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979 (Convención de Montevideo) -G.O. N° 33.144 del 15 de enero de 1985- y el Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones -G.O. N° 4.634 Extraordinario, del 22 de septiembre de 1993-), propende a un sistema normativo que procure la firmeza del laudo, sólo admitiendo “nuevas” instancias de forma excepcional.

... En ese contexto, cabe reiterar las siguientes consideraciones respecto del principio de la doble instancia, el cual posee su fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos... cuyo contenido tiene aplicabilidad de manera absoluta en los procedimientos penales y no en otros procesos como los civiles, mercantiles, laborales o tributarios, ya que “el derecho a los recursos y al sistema legal impugnatorio, salvo en el proceso penal, no tiene vinculación constitucional. Por tanto, el legislador es libre de determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización” -Vid. Sentencia de esta Sala N° 2.667/02-...

SC-TSJ, caso Astivenca Astilleros de Venezuela C.A., 03/11/2010, Nro. 1067

Por otra parte, desde el ángulo de las relaciones de control entre los órganos del Poder Judicial y los órganos arbitrales, la Ley de Arbitraje Comercial en sus artículos 43 al 47 prevé la anulación de los laudos o, su reconocimiento “por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequatur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias”, conforme a los artículos 48 de la Ley de Arbitraje Comercial y con las excepciones contenidas en el artículo 49 eiusdem...

... En tal sentido, si se afirman como cinco los elementos primordiales que debe mostrar una adecuada regulación del arbitraje, a saber “validez y eficacia del convenio arbitral, autonomía de las partes, amplios poderes a los árbitros, intervención judicial sólo como apoyo al arbitraje, e intangibilidad del laudo arbitral” -Cfr. MANTILLA SERRANO FERNANDO, La Ley de Arbitraje. Una Perspectiva Internacional, Iustel, Madrid, 2005, página 29-, éstos sólo pueden realizarse eficazmente, en la medida que la aparente tensión entre las jurisdicciones ordinaria y arbitral, sea sustituida por una visión que postule la necesaria e inevitable cooperación entre las mismas.

Sobre este aspecto, comparte esta Sala las consideraciones de MUSTILL en cuanto a que idealmente, el manejo de los conflictos arbitrables debería parecerse a una carrera de relevos. En las fases iniciales, cuando los árbitros no se han hecho cargo de la disputa, el bastón está al alcance de los tribunales, por cuanto para ese momento no hay ninguna otra organización que

pueda tomar medidas para prevenir la falta de efectividad del pacto arbitral. Cuando los árbitros asumen sus funciones, toman el testigo y lo conservan hasta la expedición de un laudo. En este estadio, no teniendo funciones adicionales, los árbitros retornan el bastón de forma tal que los tribunales, en caso necesario, prestan sus poderes coercitivos para la efectividad del laudo. Pero en la vida real esto no es tan claro. Muy pocos comentaristas aseverarían en la actualidad que las funciones legítimas de los tribunales cesan íntegramente cuando los árbitros reciben el expediente y, correlativamente, muy pocos dudarían que hay un punto donde aquellos asumen un papel netamente subordinado –Cfr. MUSTILL, MICHAEL. Part III: Comments and Conclusions, *Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration*, The ICC International Court of Arbitration, París, 1993, p. 119 y GAMBOA MORALES, NICOLÁS. *La Inmunidad Soberana de Jurisdicción en el Marco del Arbitraje Comercial Internacional. Evolución y Actualidad*. Universidad del Rosario, Colombia, 2007-.

SC-TSJ, caso Hildegard Rondón de Sansó, 17/10/2008, Nro. 1541

Incluso, se ha reconocido la constitucionalidad de la exigencia de una caución por parte del juez ordinario que conozca de un recurso de nulidad contra un laudo arbitral... Reconociéndose así, que una de las más importantes manifestaciones de la tutela judicial efectiva (ex artículo 26 constitucional) es el derecho de la parte gananciosa a ejecutar aquellos fallos favorables, sin la admisibilidad de tácticas dilatorias temerarias por la parte perdidosa.

... Los medios alternativos de solución de conflictos y, en particular el arbitraje, producen decisiones que se convierten en cosa juzgada –vgr. Laudo arbitral– y, por tanto, son parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia, pero no del Poder Judicial –Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 1.139/00, 827/01 y 1.393/01–, y que por tal virtud son capaces de vincular (al igual que lo haría una sentencia) a las partes intervinientes en tales procedimientos.

SC-TSJ, caso Bernardo Weininger, 28/02/2008, Nro. 192

...Así, a través de mecanismos alternos al del proceso judicial, se logra el fin del Derecho, como lo es la paz social, en perfecta conjunción con el Poder Judicial, que es el que mantiene el monopolio de la tutela coactiva de los derechos y, por ende, de la ejecución forzosa de la sentencia (...).

A esa óptica objetiva de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadirse la óptica subjetiva, en el sentido de que dichos medios con inclusión del arbitraje, en tanto integran el sistema de justicia, se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz que recoge el artículo 26 de la Constitución. En otras palabras, puede decirse que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional eficaz entraña un derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje (...)

En efecto, como ha establecido esta Sala en anteriores oportunidades (especialmente, en la sentencia n.º 1139 de 5-10-00), los medios alternativos de solución de conflictos tienen como finalidad dirimir conflictos de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio; a través de ellos se producen sentencias que se convierten en cosa

juzgada, -en el caso del arbitraje, el laudo arbitral- y, por tanto, es parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia, “pero no por ello pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa

SC-TSJ, caso Construcciones Industriales Martorana, C.A. (COINMARCA), 22/02/2005, Nro. 572

De este modo, la ley otorga a las partes la posibilidad de acudir al arbitraje para dirimir las controversias surgidas entre ellas, y el laudo que culmine dicho proceso goza de plena eficacia y puede incluso revestirse con la fuerza de la cosa juzgada. Reconoce así el Legislador la capacidad que tienen los particulares de resolver sus diferencias a través del mecanismo que resulte más acorde con sus intereses, como parte integrante de su libertad contractual.

Sin embargo, la existencia de estos medios alternativos no presupone mella alguna en atributos exclusivos de los órganos del Poder Judicial, pues cuestiones fundamentales de orden público se hacen inderogables frente a la voluntad de los particulares. Uno de estos atributos, precisamente, es la facultad de los órganos del Poder Judicial para ejecutar lo decidido en sede jurisdiccional. En materia de arbitraje, por ejemplo, si bien la propia Ley de Arbitraje Comercial (artículo 48) reconoce la fuerza ejecutoria del laudo arbitral, dictamina que tal ejecución debe solicitarse ante un «Tribunal de Primera Instancia competente». De modo tal que, desde este panorama, el Estado considera indeclinable el ejercicio de su autoridad para imponer incluso de forma forzosa el cumplimiento de una decisión.

Como otra justificación de ello, resalta el hecho de que -en esta fase de ejecución- no sólo puede verse afectada la situación de las partes que decidieron someterse a arbitraje, sino también la de personas totalmente ajenas a la litis, cuyos intereses evidentemente escapan de ser relajados por la libertad contractual de aquellas. Pero tales consideraciones en cuanto a la forma de ejecutar un laudo arbitral entendido como decisión definitiva, están reguladas expresamente y no dejan lugar a mayores dudas.

SC-TSJ, caso Fermín Toro Jiménez y Luis Brito García, 07/08/2001. Nro. 1.393

...Así, organismos internacionales o nacionales de otros países, jurisdiccionales o arbitrales, pueden dirimir válidamente conflictos que pertenecen o donde está interesada la jurisdicción venezolana, siempre que la ley así lo determine, y con las limitaciones que ella misma establezca. Tratándose de actos jurisdiccionales, los fallos que se dicten por esos organismos, son ejecutables en el país, a veces sin necesidad de legalización o de exequátur, como se desprende de los artículos 48 y 49 de la Ley de Arbitraje Comercial, o del artículo 54 de la Ley Aprobatoria sobre la Convención para el Arreglo de Controversias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, o del 2 de la Ley Aprobatoria del Tratado de Creación del Tribunal Supremo de Justicia de la Comunidad Andina. De allí, que hasta se hable del proceso transnacional.

SC-TSJ, caso Grupo Inmensa, C.A. y Corporación de Metales y Esmaltes Valencia, C.A. (Coresmal), 23/05/2001, Nro. 827

...Al respecto, cabe señalar que dentro de los principios que inspiraron el arbitraje como medio alternativo de solución de controversias, se encuentra el de celeridad, el cual, bajo un esquema establecido por la Ley de Arbitraje Comercial y algunas normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, impone al juzgador la obligación de decidir con prontitud el asunto planteado.

En justa correspondencia con el principio de celeridad procesal, la Ley de Arbitraje Comercial, especial en la materia, regula dentro de su Capítulo VIII, la ejecución de los laudos arbitrales, particularmente en su artículo 48, cuyo texto es del tenor siguiente:

“Artículo 48. El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequatur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá acompañar a su solicitud una copia del laudo certificada por el tribunal arbitral, con traducción al idioma castellano si fuere necesario” (Subrayado de esta Sala).

Resulta claro que la Ley de Arbitraje Comercial, ley especial en la materia, no sólo remite de manera supletoria al Código de Procedimiento Civil por lo que respecta a la ejecución forzosa de los laudos arbitrales, sino que obvia toda mención respecto a la ejecución voluntaria del referido laudo, pues, insiste esta Sala, la intención del legislador fue que el procedimiento arbitral estuviera signado por el principio de celeridad, lo que explica toda omisión de pronunciamiento respecto a la ejecución voluntaria del laudo.

En el caso de autos, el laudo arbitral fue dictado el 11 de agosto de 2000 por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, remitido el 13 de septiembre de 2000 al Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y Sede en Caracas, el cual, a solicitud de los apoderados de Soficredito Banco de Inversión C.A., decretó la ejecución forzosa del mismo el 22 de septiembre de 2000, sin que haya sido alegada, por la representación de ninguna de las partes, la existencia de alguna de las causales de denegación de ejecución contenidas en el artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial.

De lo antes expuesto, resulta evidente que el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y Sede en Caracas no violó el derecho a la defensa o al debido proceso de las accionantes, cuando ordenó la ejecución forzosa del laudo, pues se limitó a cumplir con el procedimiento para la ejecución de laudos arbitrales contenido en el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial, así se decide.

Concordancias

Legislación interna

1. LAC

Art. 2 (remisión a las fuentes internacionales), art. 29 (definición del laudo arbitral y formalidades básicas que debe cumplir), art. 31. (notificación y obligatorio cumplimiento del laudo arbitral), art. 43 (la acción de nulidad como único recurso / la interposición de la nulidad no suspende), art. 49 (casuales de denegación del reconocimiento y la ejecución)

2. CRBV

Art. 9 (el idioma oficial es el castellano), arts. 253 (arbitraje como parte del sistema de justicia) y 258 (deber de promoción del arbitraje).

3. CC

Art. 13 (idioma oficial), art. 1888 (Hipoteca judicial en virtud de sentencias arbitrales).

4. CPC

Arts. 183 y 185 (idioma de los actos y documentos en el proceso), 523 ss (procedimiento de ejecución al que remite el art. 48 LAC), arts. 376 y 546 CPC (oposición de terceros a la ejecución)

5. Ley de Comercio Marítimo

Arts. 13 y 94 (medidas cautelares para asegurar la ejecución de laudos arbitrales)

Tratados internacionales

Tratados multilaterales

1. Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) (CNY)

Arts. III (obligatoriedad de cumplimiento del laudo), IV (formas que deben observarse para pedir el reconocimiento y la ejecución), V (causales de denegación del reconocimiento y la ejecución), VI (suspensión de la ejecución) y VII (remisión al Derecho interno o a las convenciones internacionales más favorables)

2. Convención interamericana de arbitraje comercial internacional (Panamá, 1975) (“Convención de Panamá”)

Art. 4 (carácter ejecutorio del laudo, remisión a las normas procesales internas), art. 5 (causales de denegación del reconocimiento y la ejecución), art. 6 (suspensión de la ejecución).

3. Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros (Montevideo, 1979) (“Convención de Montevideo”)

Art. 3 (documentos para solicitar el reconocimiento o la ejecución), art. 4 (eficacia parcial de laudos cuando no pueden desplegar la eficacia total), art. 6 (remisión al Derecho procesal interno para los procedimientos relativos a la eficacia del laudo).

4. Acuerdo Boliviano sobre ejecución de actos extranjeros (Caracas, 1911)

Art. 3 (eficacia de laudos), art. 5 (condiciones para el reconocimiento y ejecución de laudos), art. 6 (documentos que para solicitar el reconocimiento y la ejecución).

5. Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Washington, 1965) (Convenio CIADI)¹

Art. 53(1) (carácter obligatorio e inapelable del laudo, salvo en los casos previstos en el Convenio y deber de cumplir y acatar el laudo, salvo en casos de suspensión de acuerdo con el Convenio), art. 54 (deber de reconocer el laudo como obligatorio y ejecutarlo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal del Estado en el que se pide la ejecución / exigencia formal de consignación de copia certificada del laudo)

Tratados bilaterales²

1. Tratado entre la República Federal de Alemania y la República de Venezuela para la promoción y protección recíproca de inversiones (1996)

¹ Aunque el Convenio CIADI fue denunciado por Venezuela en 2012, todavía es aplicable respecto de los arbitrajes (y los laudos dictados a raíz de estos) iniciados antes de la efectividad de la denuncia, y a aquellos casos en que existan manifestaciones de voluntad proferidas en ese lapso. Asimismo, aunque se trata de un punto controvertible que no vamos a abordar aquí, podría ser aplicado por remisión directa de algún TBI e que se haya establecido el mecanismo CIADI como única opción (véase, por ejemplo, los TBIs con Alemania, Chile y Francia). El arbitraje de inversión al que se refiere este convenio no es el arbitraje comercial regulado en la LAC, pero eventualmente el art. 48 LAC podría ser aplicable a la ejecución de laudos de arbitrajes de inversión, según los criterios que se adopten. Sin embargo, se trata de una discusión que eludimos deliberadamente en esta oportunidad, por razones de tiempo y espacio.

² Tal como apuntamos en la nota anterior, los arbitrajes de inversión no son los mismos arbitrajes comerciales regulados en la LAC, pero eventualmente el art. 48 LAC podría ser aplicable a la ejecución de laudos de arbitrajes de inversión, según el TBI de que se trate y los criterios que se adopten. Nuevamente, se trata de una

Art. 10(2) Dispone la solución de controversias ante según el Convenio CIADI (5) El laudo arbitral será obligatorio y no podrá ser objeto de otros recursos o demás acciones legales que los previstos en el Convenio.

2. Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Argentina para la promoción y protección recíproca de las inversiones (1993)

Art. 11: (3) (Dispone la solución de controversias ante CIADI, en su defecto, se aplican el Reglamento del del Mecanismo Complementario del CIADI, o alternativamente, se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL), (6) (las sentencias arbitrales serán definitivas y obligatorias para las partes en la controversia y cada Estado las ejecutará de conformidad con su legislación.

3. Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Barbados para la promoción y protección de inversiones (1994)

Art. 8(2) (Dispone la solución de controversias ante el CIADI, en su defecto, aplica el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, o en su defecto, se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL)

4. Acuerdo entre la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Belarús sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (2007)

Art. 8(2)(b) (Dispone la aplicación del Reglamento de arbitraje de UNCITRAL), (4) (Remite a la CNY), (7) (el laudo será definitivo y vinculante para y se ejecutará según la ley del Estado contratante).

5. Acuerdo entre la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa y el gobierno del República de Venezuela en relación con la promoción y protección recíproca de inversiones (1998)

Art. 9(3) (Dispone la solución de controversias ante el CIADI, en su defecto, aplica el Reglamento de UNCITRAL) (7) (Los laudos arbitrales son definitivos y vinculantes, y cada Estado ejecutar sentencias en cumplimiento con su legislación nacional).

discusión que eludimos en esta oportunidad. La información sobre la vigencia de estos tratados la hemos obtenido de la UNCTAD (<https://investmentpolicy.unctad.org/>), que tomamos por fidedigna a los efectos de este trabajo, aunque podrían haber omisiones y menciones de tratados no vigentes. Falta hacer mención al TBI entre Venezuela e Indonesia, a cuyo texto no hemos accedido. A los efectos de facilitar la lectura y reducir el espacio de los textos, hemos adaptado y resumido las disposiciones que consideramos concordantes con los aspectos regulados en el art. 48 LAC.

6. Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República de Venezuela para la promoción y la protección de inversiones (1996)

Art. XII (4) (Dispone la solución de controversias ante el CIADI, en su defecto, aplica el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, o en su defecto, se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL), 6(b) (remite a la aplicación de la CNY para la ejecutoriedad del laudo), (10) (el laudo arbitral será definitivo y obligatorio y cada Estado dispondrá la ejecución del laudo en su territorio).

7. Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Chile sobre promoción y protección recíproca de inversiones (1993)

Art. 8(2) (Dispone la solución de controversias ante el CIADI)

8. Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Costa Rica y la República de Venezuela (1997)

Art. 11(2)(b)(c) (dispone la solución de controversias ante el CIADI, mientras sean parte de este último tratado, en su defecto, aplica el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, o en su defecto, se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL), (6) (las decisiones arbitrales serán definitivas y vinculantes para las Partes en la controversia, y cada Estado se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional).

9. Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Cuba para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (1996)

Art. 9(3) (aplica e Reglamento de arbitraje de UNCITRAL), (5)(Los Estado se obligan a ejecutar los correspondientes laudos arbitrales, que serán definitivos e irrecurribles).

10. Acuerdo entre gobierno del Reino de Dinamarca y el gobierno de la República de Venezuela sobre la promoción y protección recíproca de inversiones (1996)

Art. 9 (dispone la solución de controversias ante el CIADI, en su defecto, aplica el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, o en su defecto, se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL) (los laudos arbitrales serán definitivo final y vinculantes para ambas Partes del disputa)

11. Acuerdo entre el Reino de España y la República de Venezuela para la promoción y Protección Recíproca de Inversiones (1995)

Art. XI (2)(b) (dispone la solución de controversias ante el CIADI, en su defecto, aplica el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI) (6) (Las sentencias de arbitraje serán definitivas y vinculantes para, y los Estados comprometen a ejecutar las sentencias, de acuerdo con su legislación nacional).

12. Acuerdo entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela sobre promoción y protección recíproca de inversiones (2001)

Art. 8 (2) (dispone la solución de controversias ante el CIADI) (4) (el laudo arbitral es definitivo y vinculante).

13. Acuerdo sobre la promoción y protección recíproca de inversiones entre el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el gobierno de la República Islámica de Irán (2006)

Art. 11 (2) (a)(b)(c) (dispone la solución alternativa entre, la aplicación del Reglamento de arbitraje de UNICITRAL, el CIADI o las reglas CCI París) (5) (Se dará cumplimiento a la decisión del tribunal)

14. Acuerdo entre el gobierno de la república de Lituania y el gobierno de la República de Venezuela sobre la promoción y protección de inversiones (1996)

Art. 7(2) (dispone la solución de controversias ante el CIADI, en su defecto, aplica el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, o en su defecto, se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL), (5) (las decisiones arbitrales serán definitivas y vinculantes, y cada Estado las ejecutará de conformidad con sus leyes y obligaciones internacionales).

15. Convenio sobre la promoción y protección recíproca de inversiones entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Paraguay (1996)

Art. 9(3) (dispone la solución de controversias ante el CIADI, o en su defecto, se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL), (7) (las decisiones del tribunal son definitivas y obligatorias, y el Estado las ejecutará de conformidad con su legislación).

16. Convenio entre el gobierno de la República del Perú y el gobierno de la República de Venezuela sobre promoción y protección de inversiones (1996)

Art. 10 (2) (dispone la solución de controversias ante el CIADI, en su defecto, aplica el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, o en su defecto, se aplica el

Reglamento de arbitraje de UNCITRAL), (5) (el laudo arbitral será obligatorio y cada Estado lo ejecutará de acuerdo con su legislación)

17. Acuerdo entre el Gobierno de la República Portuguesa y Gobierno de la República de Venezuela Barbados para la promoción mutua de inversiones (1994)

Art. 8(2)(b) (dispone la solución de controversias ante el CIADI, en su defecto, aplica el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, o en su defecto, se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL), (4) (las decisiones arbitrales serán definitivas y vinculantes, y cada Estado se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional).

18. Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República de Venezuela para la Promoción y Protección de Inversiones (1995)

Art. 8 (2) (dispone la solución de controversias ante el CIADI, en su defecto, aplica el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, o en su defecto, se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL)

19. Acuerdo entre la República Checa y la República de Venezuela para la promoción y protección recíproca de inversiones (1995)

Art. 8 (2) (dispone la solución de controversias ante el CIADI, en su defecto, aplica el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, o en su defecto, se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL), (4) (el laudo será final y vinculante).

20. Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (2008)

Art. 9(2) (dispone la aplicación del Reglamento UNCITRAL o el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo). (4) (el laudo arbitral será definitivo y obligatorio, y cada Estado asegurará el cumplimiento obligatorio de este laudo de acuerdo con su legislación).

21. Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de República de Venezuela para la promoción y protección recíproca de inversiones (1996)

Art. 7(1) (dispone la solución de controversias ante el CIADI, en su defecto, se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL) (7) (remite a la aplicación de la CNY para reconocimiento y ejecución / el laudo tiene carácter definitivo y obligatorio, y se debe

cumplirl sin demoras tomando medidas para el efectivo cumplimiento dentro de su territorio).

22. Acuerdo entre la Confederación Suiza y la República de Venezuela en materia de promoción y protección inversiones recíprocas (1994)

Art. 9 (2)(3) (dispone la solución de controversias ante el CIADI, en su defecto, se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL) (7) (el laudo arbitral será definitivo y vinculante).

23. Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre Venezuela y Uruguay (1997)

Art. 9 (dispone la solución de controversias ante el CIADI, en su defecto, aplica el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, o en su defecto, se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL), (los Estados se obligan a ejecutar los correspondientes laudos arbitrales, que serán definitivos e irrecurribles).

24. Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam, para la Promoción y Protección de las Inversiones (2008)

Art. 8(2)(b) (Se aplica el Reglamento de arbitraje de UNCITRAL, (6) (el laudo será final y vinculante, y cada Estado lo ejecutará de conformidad con sus leyes y de conformidad con la CNY)

Otros (relevantes en Venezuela)³

1. Reglamento de arbitraje del Mecanismo Complementario para la administración de procedimientos por el Secretariado del CIADI

Art. 52(4) (El laudo será definitivo y obligatorio)

2. Reglamento de arbitraje de UNCITRAL

Art. 34(2) (Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora)

3. Reglamento General del CACC

Art. 75 (las partes se comprometen a ejecutar sin demora alguna el Laudo que se haya dictado; en el supuesto de incumplimiento voluntario del laudo arbitral, la parte

³ La multiplicidad de centros arbitrajes alrededor del mundo hacen inconducente incluir más concordancias, aunque estemos omitiendo las de instituciones de mayor importancia en el orden global. Por lo general los reglamentos de arbitraje establecen que las partes se comprometen cumplir el laudo sin y sin demora.

interesada podrá solicitar su ejecución forzosa ante los órganos jurisdiccionales competentes).

4. Reglamento del CEDCA

Art. 42.4 (las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte)

Antecedente Legislativo

Antecedentes internos

CPC

Arts. 624, 625, 628, 635

Antecedentes internacionales

1. Convención para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Ginebra, 1927)

Art. 1 (obligación de reconocer los laudos), art. 4 (requerimientos de formales de la solicitud de reconocimiento y ejecución).

2. CNY

Art. III (obligación de reconocer los laudos), art. IV (requerimientos formales de la solicitud de reconocimiento y ejecución). Algunos comentarios:

La Convención de Nueva York establece, en el Artículo IV, los requisitos formales de orden probatorio que deben satisfacerse para que sea aplicable la Convención y, por consiguiente operen las reglas relativas al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, de conformidad con el artículo III. Se reconoce que el propósito de esta disposición es velar por que el tribunal al que se solicita la ejecución tenga ante sí las pruebas necesarias de que la solicitud de reconocimiento y ejecución representan la situación real o verdadera⁴.

Uno de los principales obstáculos que existían para el reconocimiento y la ejecución antes de que se aprobara la Convención era el requisito del “doble exequatur”, que había entorpecido la eficacia de los laudos arbitrales en el contexto de la Convención de Ginebra de 1927. Esta última exigía que la parte que invocara la sentencia arbitral o que pidiera su ejecución suministrara, entre otras cosas, los documentos y datos capaces de establecer que la sentencia se había hecho firme en el país donde había sido dictada. La

⁴ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), Edición de la Guía de 2016, Nueva York, 2017, 104. https://newyorkconvention1958.org/pdf/guide/2016_NYCG_Spanish.pdf.

práctica de entonces en la mayoría de las jurisdicciones mostraba que el carácter definitivo del laudo, o la prueba de dicho carácter, solo podía obtenerse presentando una solicitud de reconocimiento y ejecución ante los tribunales nacionales del Estado en que había dictado, razón por la cual, la parte que pedía que se ordenara la ejecución de un laudo tenía que suministrar prueba del exequatur del laudo en el país de la sede del arbitraje. Además de probar que el laudo había quedado firme, la Convención de Ginebra de 1927 exigía a la parte interesada que presentara varios documentos más. Como consecuencia de ello, se imponía una carga importante a la parte que pedía el reconocimiento y la ejecución de un laudo⁵.

La versión final de la CNY eliminó la exigencia de que el solicitante demostrara que el laudo había quedado firme. El primer proyecto del artículo IV, sin embargo, establecía requisitos muy similares a los de la Convención de Ginebra de 1927, pero esta idea fue abandonada en el curso de las negociaciones, por las razones antes mencionadas, es decir, para facilitar la eficacia del laudo⁶. De esta manera, la CNY exige un número de requisitos considerablemente menor que la Convención de Ginebra de 1927, prescindiendo formalidades innecesarias. La abolición del doble exequátur ha sido elogiada como una “revolución” y uno de los principales logros de la Convención de Nueva York⁷.

Dadas las similitudes de estas normas con el artículo 48 LAC, buena parte de los comentarios sobre los trabajos preparatorios se hacen en los distintos aspectos abordados bajo el epígrafe de la evolución jurisprudencial y doctrina.

3. Ley Modelo UNCITRAL 1985

Art. 35. Reconocimiento y ejecución

- 1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.
- 2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o

⁵ Ibid., p. 105.

⁶ Ibid., p. 106.

⁷ Véase, Emmanuel Gaillard and Benjamin Siino, Enforcement under the New York Convention, en Global Arbitration Review (The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards), 2019, 93.

el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos⁸.

NOTA AL PIE DE LA LEY MODELO: “El procedimiento enunciado en este párrafo tiene por fin establecer un máximo de requisitos. Así pues, no se opondría a la armonización pretendida por la ley modelo que un Estado mantuviese en vigencia un procedimiento aún menos oneroso.”

Algunos comentarios: El artículo 35 de la Ley Modelo establece reglas procesales simples, básicas y esenciales para la ejecución de laudos dictados en arbitrajes comerciales internacionales. Se inspira en lo dispuesto en el artículo III(1) y los requisitos del artículo IV CNY. En el lenguaje de la Ley Modelo UNCITRAL de 1985 se clasificaba los laudos comerciales internacionales, en extranjeros y nacionales (estos últimos son los dictados en el foro pero en arbitrajes comerciales internacionales, a los que también se les denomina como laudos “no domésticos”).

La similitud con la CNY no fue casual, sino más bien, responde a una orientación básica Ley Modelo que busca complementar el régimen de ese exitoso instrumento internacional, ampliamente aceptado desde entonces, manteniendo la debida compatibilidad entre ambos textos⁹. Pero, al mismo tiempo, la existencia y el éxito de la CNY plantearon la cuestión de por qué deberían incluirse en la Ley Modelo disposiciones sobre reconocimiento y ejecución. Esta cuestión se discutió repetidamente durante la redacción del artículo 35, dejando como resultado una abundante historia legislativa que es resumida de manera muy ilustrativa por Holtzmann y Neuhaus¹⁰.

⁸ Por la importancia de la Ley Modelo como antecedente inmediato del art. 48 LAC, hemos transcrito la norma completa, a diferencia de las demás concordancias expuestas. El párrafo 2 del artículo 35 fue enmendado en la versión de 2006 de la Ley Modelo.

“Artículo 35. Reconocimiento y ejecución

1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma.”

⁹ Véase Secretaría de UNICTRAL, Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006, en Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006, CNUDMI, UN, Nueva York, 2008, pp. 40. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf.

¹⁰ Howard M. Holtzmann y Joseph Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Kluwer Law International - T.M.C. Asser Instituut, Boston – La Haya, 1989, 1006.

En contra de la inclusión de estas disposiciones se argumentó que la CNY era suficiente para manejar este aspecto en relación con los laudos extranjeros o no domésticos, y que sería poco probable que los Estados que no se habían adherido al Convenio adoptaran estas disposiciones de la Ley Modelo. De hecho, se sugirió que la adopción de la Ley Modelo era incluso menos probable que la adhesión a la Convención, ya que esta contempla reservas basadas en la reciprocidad mientras que la primera no. En cuanto a los laudos nacionales (no domésticos), el argumento era que la Ley Modelo contenía disposiciones que no servirían para facilitar la ejecución de los laudos arbitrales, porque las leyes nacionales a menudo establecen requisitos aún menos onerosos que la Ley Modelo, en ocasiones, los laudos arbitrales nacionales se tratan de la misma manera que las decisiones de los tribunales nacionales¹¹.

En cambio, a favor de mantener las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución se impuso el argumento de unificar en un solo conjunto las reglas concernientes a laudos nacionales y extranjeros. De ese modo la Ley Modelo contribuiría mejor a restar importancia al lugar del arbitraje en los arbitrajes comerciales internacionales, lo que promovería la armonización mundial del Derecho de arbitraje y mejoraría la vitalidad del arbitraje comercial internacional. Además, se esgrimió que la Ley Modelo estaría incompleta sin disposiciones sobre reconocimiento y ejecución que apliquen a los laudos no regidos por la CNY o algún otro tratado. En cuanto a los laudos nacionales, se defendió también que tener un tratamiento uniforme de laudos arbitrales en un amplio uso en todo el mundo facilitaría el arbitraje comercial. También se aclaró que la existencia de condiciones menos onerosas para el reconocimiento y ejecución de laudos nacionales en algunos Estados no estaba en contra de las orientaciones seguidas, y de hecho la Ley Modelo lo alentaba¹².

En la Nota Explicativa de la Secretaría de UNCITRAL acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su versión enmendada en 2006, se desarrolla este aspecto:

Al tratar los laudos dictados en el arbitraje comercial internacional de manera uniforme, cualquiera que sea el país en que se hayan dictado, la Ley Modelo hace una distinción entre laudos “internacionales” y los “no internacionales”, en sustitución de la tradicional diferenciación entre laudos “extranjeros” y “nacionales”. Esta nueva orientación se basa en motivos de fondo, y no en las fronteras territoriales, que resultan inadecuadas por la poca importancia que el lugar del arbitraje reviste en los casos internacionales. A menudo se elige el lugar del arbitraje por razones de conveniencia de las partes y es posible que la controversia tenga escasa o ninguna relación con el Estado en que se substancien las actuaciones conforme

¹¹ Ibid, 1007.

¹² Ibid.

a la ley. En consecuencia, el reconocimiento y la ejecución de los laudos “internacionales”, sean “extranjeros” o “nacionales”, deberían regirse por las mismas disposiciones.

Es importante tener en cuenta que la Ley Modelo no fijó pautas procesales específicas para el reconocimiento y la ejecución de los laudos, aspecto que deben determinar las leyes y prácticas procesales de cada país. Según la propia UNCITRAL, la Ley Modelo simplemente establece ciertas condiciones que han de cumplirse para obtener la ejecución con arreglo al art 35(2). Esta disposición se revisó en 2006 para flexibilizar los requisitos formales. Según el texto actual del artículo 35(2), ya no es necesario presentar una copia certificada del acuerdo de arbitraje¹³.

Otros comentarios sobre la historia legislativa y los trabajos preparatorios de la Ley Modelo se incorporan bajo el siguiente epígrafe.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

El artículo 48 LAC contempla la regulación de diferentes aspectos claves del arbitraje comercial doméstico e internacional, algunos de los cuales han sido abordados extensamente por la doctrina extranjera y la jurisprudencia comparada, con ocasión de los comentarios y la historia preparatoria de la CNY y la Ley Modelo UNCITRAL, así como de las experiencias de aplicación de estos instrumentos. La doctrina venezolana ha desarrollado también muchos de esos aspectos.

El artículo 48 LAC proviene del artículo 35 de la Ley Modelo, y por lo tanto, indirectamente proviene de los artículos III y IV de la CNY. Como ya señalamos, artículo 35 de la Ley Modelo procuró alinearse con los objetivos y las reglas del CNY, pero también se aprovechó para mejorar y adaptar algunos elementos, que serán comentados más adelante. As su vez, el artículo 48 LAC, avanzó sobre lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Modelo de 1985, incorporando el trámite procesal para obtener la ejecución y simplificando los requerimientos formales que deben presentarse para hacer valer el laudo.

La norma bajo análisis comprende, y se relaciona con, los aspectos que intentamos abordar separadamente a continuación:

¹³ Véase Secretaría de UNCITRAL, Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006, en Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006, UNICITRAL, UN, Nueva York, 2008, 39-40. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf.

Tratamiento uniforme de los laudos nacionales, extranjeros e internacionales

En contraste con los enfoques *dualistas* que sugieren una mayor separación entre el arbitraje comercial doméstico y el internacional, la LAC comporta una perspectiva *monista* de ambos planos, pretendiendo en lo posible asimilarlos y tratarlos uniformemente. No compartimos las dudas doctrinales que se han manifestado sobre si la LAC regula o no el arbitraje comercial internacional. Así, el artículo 48 LAC aplica por igual a los laudos dictados en el extranjero y a los laudos dictados en Venezuela.

Al basarse en la Ley Modelo UNCITRAL, la LAC se plegó a un sistema inteligentemente diseñado, que procuró y logró una considerable uniformidad en las legislaciones nacionales, a partir de la cual se puedan interconectar del algún modo más eficiente las distintas jurisdicciones judiciales y la jurisdicción comercial arbitral en el contexto internacional.

Aunque el sistema de la Ley Modelo fue ideado para regular arbitrajes comerciales internacionales, también fue pensado para que sus reglas no solo sean aplicables a los arbitrajes llevados a cabo en el extranjero y los laudos dictados en el extranjero, sino también a arbitrajes comerciales internacionales con sede local y cuyos laudos hayan sido dictados en el mismo foro. La propia Secretaría de UNCITRAL ha señalado al respecto lo siguiente: “Aun cuando los motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución en virtud de la Ley Modelo son idénticos a los del artículo V de la Convención de Nueva York, los enunciados en la Ley Modelo son relevantes no sólo para los laudos extranjeros, sino también para todos los laudos que se dicten en el ámbito de aplicación del texto legislativo por el que se haya incorporado la Ley Modelo al derecho interno”¹⁴. Asimismo, el Secretario de UNCITRAL expresó en su informe sobre la Ley Modelo lo siguiente: “...esta disposición [art. 36], como el artículo 35, contempla los laudos extranjeros y los laudos nacionales, siempre que se dicten en el “arbitraje comercial internacional” al que se hace referencia en el artículo 1 y, por supuesto, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral en el que sea parte el Estado de ejecución”¹⁵. Este dato, que tiende a pasar desapercibido por algunos comentaristas, es de gran importancia para entender la fórmula reconocimiento y ejecución de laudos que finalmente ha contemplado la LAC.

¹⁴ *Ibid.*, 39. Las discusiones que se dieron sobre este punto en las negociaciones de la Ley Modelo son bastante ilustrativas. Pueden verse resumidas en Gonzalo Parra-Aranguren, La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985), RFCJP-UCV, No. 97, Caracas, 1995, 388-399.

¹⁵ Secretario General de UNCITRAL, Comentario analítico sobre el proyecto de texto de una Ley Modelo Sobre arbitraje comercial internacional, Informe del Secretario General, Doc A/CN.9/264, 77. <https://undocs.org/es/A/CN.9/264>.

El legislador venezolano con la LAC, sobre la base del mismo modelo, unificó el tratamiento del arbitraje comercial doméstico, con el extranjero y el internacional. Esta unificación, aunque extiende al ámbito doméstico normas concebidas para el arbitraje comercial internacional, no se opone a los propósitos de UNCITRAL con la Ley Modelo, pues “[s]i bien se ha concebido para regir casos de arbitraje comercial internacional, la Ley Modelo contiene un repertorio de normas básicas que, de por sí, no son inadecuadas para regular casos de arbitraje de otra índole. Así pues, tal vez los Estados deseen considerar la posibilidad de hacer extensivo el ámbito de aplicación de la Ley Modelo a las controversias en el plano interno, como ya lo han hecho varios Estados promulgantes”¹⁶.

Eso fue precisamente lo que hizo nuestro legislador con la LAC. En consecuencia, a pesar de las justificadas críticas, formuladas por la falta de una regulación complementaria para lograr una mejor adaptación de las reglas de la Ley Modelo al arbitraje doméstico, así como por la falta de algunas especificaciones y aclaratorias adicionales que quizás hubieren sido deseables (incluso en la misma Ley Modelo), la referida solución de la LAC resulta significativamente ventajosa y plausible. Con esta fórmula se conecta del algún modo a todo el sistema puramente doméstico del arbitraje comercial, con un sistema internacional elaborado con especial genialidad, a partir de experiencias y esfuerzos globales, en los que han participado instituciones y estudiosos del más alto nivel de especialización. Además, este sistema se nutre constantemente de doctrina y jurisprudencia de diversos países, que puede utilizarse para la interpretación y complementación de la LAC (incluso en su esfera meramente doméstica), así como para su interacción con las convenciones internacionales vigentes en Venezuela.

Aunque tal unificación nos parece muy plausible, requiere quizás, como hemos dicho, ciertas aclaratorias, toda vez que ha sido causa de permanentes confusiones en la doctrina al momento de determinar las condiciones y requerimientos procesales para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales, según hayan sido dictados en Venezuela o en el extranjero. Es común que la doctrina haga referencia a condiciones y exigencias procesales que apliquen solo a uno de estos tipos de laudos, cuando en realidad la LAC ha concebido un tratamiento uniforme de los mismos, y las diferencias que pueden plantearse quizás son menos de las que algunos autores parecen observar. Sin embargo, el abanico de posibles circunstancias y su solución normativa, en función del carácter doméstico o internacional de los supuestos de hecho, es amplio y no resulta tan fácil su tratamiento sistemático.

¹⁶ Secretaría de UNCITRAL, Nota explicativa, 28.

Expondremos a continuación ciertas consideraciones analíticas y preliminares sobre algunas de las principales implicaciones que tiene el origen nacional, extranjero o internacional del laudo, que afectan su reconocimiento y ejecución, y abordaremos después el régimen aplicable a todos los laudos arbitrales comerciales (nacionales, extranjeros e internacionales), sin perjuicio de que en ese momento hagamos otras especificaciones adicionales.

La aplicación del artículo 48 LAC aun en los supuestos regidos por convenciones internacionales

Si el laudo arbitral ha sido dictado en el extranjero o se considera internacional (es decir, aun siendo dictado en Venezuela se trata de un arbitraje internacional o no doméstico)¹⁷, pueden resultar aplicables las convenciones internacionales vigentes en la materia.

Ahora bien, como quiera que esas convenciones, salvo en algunas disposiciones de forma, no regulan los trámites procesales del reconocimiento y la ejecución, en Venezuela el tratamiento procesal será siempre el previsto en el artículo 48 LAC.

Por otra parte, las condiciones o requisitos de forma a las que hacen referencia dichos tratados son, en general, más estrictas que las señaladas el artículo 48 LAC, razón por la cual, tal como se expone con detalle en el siguiente epígrafe, privarán las condiciones de forma del artículo 48 LAC (que solo pide copia certificada del laudo, y traducción al español, si es el caso), en tanto que facilitan y simplifican el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral.

No obstante lo anterior, la aplicación de esas convenciones, especialmente la CNY, sí modifica ligeramente el régimen de las causales de denegación del laudo, en particular, la distribución de la carga argumentativa y probatoria sobre dichas causales y su posible declaratoria de oficio.

¹⁷ Para determinar si una sentencia arbitral dictada en Venezuela es nacional o no, carecemos de un criterio de ley. En principio, debe pensarse que si el arbitraje es internacional, también lo es el laudo que se dicte, aunque sea dictado en Venezuela. Y para determinar la internacionalidad del arbitraje consideramos acertado el criterio de la antigua CSJ, el cual puede siempre acompañarse de los planteamientos de la doctrina nacional y extranjera: "...la opinión mayoritaria indica que el carácter de internacional del acuerdo debe ser establecido en su sentido más amplio. De esta forma deberán tomarse en cuenta todos los factores posibles, objetivos y subjetivos relativos a las partes y a la relación objeto de la controversia, ya sean legales (nacionalidad, domicilio, lugar de celebración), así como los criterios económicos (transferencia de dinero al extranjero, desplazamiento de bienes y servicios). Recomienda la doctrina que todos esos criterios no sean utilizados de manera excluyente, sino que se usen según útiles. Se recomienda una interpretación amplia de la noción en cuestión (van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, op. cit., p. 58)." Sent. SPA-TSJ, caso Embotelladora Caracas C.A. y otros contra Pepsi Cola Panamericana S.A., 9/10/97.a.- Las diversas convenciones internacionales simultáneamente vigentes en Venezuela y su remisión al artículo 48 LAC

La LAC, en su artículo 49 siguió de cerca las causales de denegación contempladas en el artículo 36 de la Ley Modelo, el cual, a su vez, siguió de cerca al texto del artículo V CNY. Pero lamentablemente, la LAC modificó la redacción de la Ley Modelo y no aclaró con precisión cuáles son todas las causales que tienen que ser demostradas por la parte contra la cual se hace valer el laudo, y cuáles pueden declararse de oficio. En efecto, el artículo 49 LAC no precisa si las causales (c) (d) y (g) pueden declararse de oficio o solo a petición y demostración de la parte respectiva. En principio, esta norma no solo aplica a los laudos domésticos, sino también a los extranjeros e internacionales, cuando tales laudos no se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la CNY¹⁸. Realmente, dado el amplísimo ámbito de vigencia de la CNY (166 países), en la práctica serán muy pocos, y quizás ninguno, los casos de laudos extranjeros o internacionales en que se deba aplicar el artículo 49 LAC. Su aplicación queda fundamentalmente destinada a los laudos domésticos¹⁹. Por consiguiente, el artículo 49 LAC no es aplicable cuando se trate de un laudo regido por la CNY, en cuyo caso desaparece la duda que aloja este artículo sobre la carga probatoria y argumentativa de las causales de denegación, pues el texto de la CNY (art. V) es deliberada y suficientemente explícito en determinar las cargas correspondientes y las facultades de oficio que en esa materia corresponden al juez²⁰.

Aquí debe tenerse claro el principio de prevalencia del tratado internacional sobre la legislación local, reconocido expresamente en el artículo 1º LAC, y no puede denegarse la eficacia del laudo extranjero o internacional, sino por las causales de denegación previstas en el artículo V de la CNY y conforme a la distribución de las cargas que ésta contempla. La desordenada distribución de cargas de la LAC sólo aplicaría para los casos estrictamente locales, o en los casos muy excepcionales de laudos extranjeros o internacionales que no se vinculen con otros Estados parte de la CNY.

¹⁸ En este mismo sentido, pero respecto de la disposición correlativa de la Ley Modelo Uncitral, Jan Kleinheisterkamp, *Interdependencia entre los procedimientos de anulación e de ejecución: estudio comparativo con foco en la legislación brasileña e alemana*, en DeCita, Vol. 2, Zavalia, Argentina, 2004, 129-130.

¹⁹ Sin embargo, Rodner considera que las causales de denegación del laudo establecidas en el artículo 39 LAC, son sólo aplicables a los laudos extranjeros. (James Otis Rodner, *La Anulación del Laudo Arbitral*, en Libro Homenaje a Humberto Cuenca, AA.VV., TSJ, Caracas, 2002, 834). Escovar Alvarado, sostiene que es aplicable solo al arbitraje comercial internacional. Ramón Escovar Alvarado, *Recursos contra laudos arbitrales dictados en el extranjero*, en *Derecho procesal civil internacional / In memoriam Tatiana B. de Maekelt*, AA.VV., ACPS-CDCH-UCV, Caracas, 2010, 799.

²⁰ Las casuales contenidas en el numeral 1º (a,b,c,d,e) del artículo V CNY, deben ser demostradas por la parte contra la cual se invoca el laudo, mientras que solo las contenidas en el numeral 2 (a y b) pueden ser declaradas de oficio.

Las diversas convenciones internacionales simultáneamente vigentes en Venezuela y su remisión al artículo 48 LAC

Las consideraciones anteriores nos mueven a exponer otras aclaratorias en relación a la multiplicidad de convenciones simultáneamente vigentes en Venezuela que regulan aspectos del arbitraje comercial internacional y, en particular, el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales.

La Convención de Panamá, está vigente en Venezuela desde 1985 y nos vincula con otros 18 Estados americanos en total²¹, todos los cuales son también parte de la CNY en la actualidad. Esta última se encuentra vigente en Venezuela desde 1995 y, al día de hoy, nos vincula con 165 Estados más, alrededor de todo el mundo²². El deseo de los integrantes de la Conferencia Especializada Interamericana en la que se elaboró la Convención de Panamá, era el de dar una respuesta propia de la región a los problemas del arbitraje comercial internacional. Sin embargo, debido a un estancamiento de las discusiones y a las limitaciones de tiempo, se aprobó un texto con ciertas deficiencias y sin mejoras relevantes a la CNY, y de hecho, se reprodujeron los artículos V y VI de la CNY (arts. 5 y 6 de la Convención de Panamá), con ligeros cambios de forma en la redacción (por ello, cuando hacemos referencia a estas disposiciones citaremos solo las de la CNY)²³. Desde hace tiempo la doctrina ha reconocido que era más razonable la propuesta de la delegada venezolana, Tatiana de Maekelt, de diferir la discusión de la Convención de Panamá para una Conferencia posterior, a fin de no frustrar los objetivos inicialmente planteados²⁴.

Sin embargo, a pesar de los cuestionamientos a la Convención de Panamá, un número considerable de países latinoamericanos, como Venezuela, optaron por ratificarla primero; y fue posteriormente, que optaron por ratificar la CNY. Así, durante años, el único instrumento internacional al alcance de quien pretendiera ejecutar un laudo arbitral entre esos países era la Convención de Panamá. Aunque haya sido por un afán de fortalecimiento de la identidad regional, reconoce la doctrina que este instrumento fue

²¹ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

²² Véase estado de firmas y ratificaciones en https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2.

²³ En efecto, un estudio sobre las sentencias dictadas en América Latina, reseña la mayoría de los Estados latinoamericanos son partes de la CNY y la de Panamá, y tienden a aplicar y referirse únicamente a la primera convención. Señala el artículo que por lo general existe confusión e incertidumbre acerca del instrumento aplicable, a pesar de que las diferencias no sean tan relevantes. Cristian Conejero, *The New York Convention in Latin America: Lessons From Recent Court Decisions*, 2008. https://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/conejero.pdf.

²⁴ Rubén Santos Belandro, *Arbitraje Comercial Internacional*, Tercera Edición, Oxford University Press, México DF, 2000, 309.

un paso significativo en la evolución del arbitraje en Latinoamérica, y además, su aprobación fue un factor en las reformas legislativas internas sobre arbitraje en la región²⁵.

La doctrina advierte que entre la CNY y la de Panamá, más que diferencias, existen aspectos omitidos por esta última (que sí fueron apropiadamente previstos en la CNY), como el ámbito de aplicación y los documentos que deben presentarse con la solicitud para hacer valer el laudo²⁶.

Al no restringirse ni limitarse el ámbito de aplicación de la Convención de Panamá, surge la duda de si un Estado parte debe aplicarla a todos los casos de arbitraje comercial internacional. Sin embargo, por el título y las características de la Convención, se concluye que está limitada solo a los arbitrajes conectados con los países del sistema interamericano²⁷. En nuestra opinión, su potencial aplicación está limitada solo al ámbito de los arbitrajes comerciales con vinculaciones entre los Estados parte de la Convención.

Por otro lado, la Convención de Panamá carece de las denominadas “cláusulas de compatibilidad” que diriman los conflictos de su vigencia simultánea con otros tratados.

La CNY, por su lado, en su artículo VII(1) establece: “Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque”²⁸. Esta disposición,

²⁵ Julián Treviño Meixueiro, Notas sobre la coexistencia de las Convenciones de Nueva York y Panamá en materia de arbitraje comercial internacional, en *Arbitraje comercial y arbitraje de inversión*, Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, AA.VV., Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2009, 596.

²⁶ *Ibid.* 597.

²⁷ Joao Bosco Lee, A aplicabilidade da Convenção do Panamá sobre Arbitragem comercial internacional de 1975 no sistema interamericano de arbitragem comercial internacional, en *DeCita*, Vol. 2, Zavalia, Argentina, 2004, 201-206.

²⁸ La Secretaría aclara que la primera parte del artículo VII(1) ha sido llamada “disposición de la compatibilidad”, al referirse a los tratados, mientras que la segunda parte del artículo VII(1), que permite a cualquier parte interesada hacer valer un tratado o una ley nacional más favorables sobre el reconocimiento o la ejecución en lugar de la Convención, se conoce generalmente como disposición del “derecho más favorable”. “Si bien puede resultar útil para ciertos fines analíticos examinar los dos párrafos del artículo VII 1) por separado, tomado en su conjunto, el artículo consagra la idea del “derecho más favorable”. La primera parte del artículo VII 1) solo anticipa la segunda, que confirma que la validez de otros tratados no se verá afectada por la Convención, de modo que cualquier parte interesada podrá hacerlos valer si son más favorables.” Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 317.

que se inspira en el artículo 5 de la Convención de Ginebra de 1927²⁹, ha sido alabada por la doctrina y catalogada por la Secretaría de UNCITRAL como una de las “piedras angulares” de la CNY: “La genialidad de los autores de la Convención de Nueva York es haber previsto la progresiva liberalización del derecho de arbitraje internacional y haber establecido disposiciones en ese sentido. El artículo VII 1), que rige la relación que existe entre la Convención y otras leyes y tratados aplicables, se aparta de las normas que habitualmente rigen la aplicación de disposiciones contradictorias de los tratados y establece que en caso de que más de un régimen resulte aplicable, la disposición que prevalezca no será ni la más reciente ni la más específica, sino la que sea más favorable al reconocimiento y la ejecución”³⁰, “Así, el artículo VII(1) garantiza que en cualquier caso en que la Convención de Nueva York resulte menos favorable que las disposiciones de otro tratado o ley del país donde una parte trate de obtener el reconocimiento o la ejecución “[haciendo] valer una sentencia arbitral”, las normas más favorables tendrán primacía sobre las de la Convención de Nueva York”³¹.

Cualquiera sea el caso, en lo relativo a la eficacia de los laudos, son pocas las diferencias que pueden encontrarse entre la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá, por lo que se ha dicho que las dudas sobre la aplicación de una u otra tienen poca incidencia práctica³², Explica la Secretaría de UNCITRAL que en la práctica, los tribunales de los Estados Unidos han aplicado la CNY y la Convención de Panamá como si fueran idénticas³³.

Sin embargo, las dificultades en Venezuela surgen a raíz de dos aspectos. *i.-* La convención de Panamá no contiene una previsión como la CNY de “derecho más favorable” que remita al Derecho interno más favorable, y en nuestro caso el art. 48 LAC es más favorable que la CNY y la Convención de Montevideo³⁴, *ii.-* La Convención de Montevideo, igualmente vigente en Venezuela desde 1985, regula también el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales y establece exigencias formales mucho más extensas y rigurosas que la CNY y, por supuesto, que el art. 48 LAC.

²⁹ Art. 5 Convención de Ginebra: “Las disposiciones de los artículos precedentes no privan a ninguna parte interesada del derecho de hacer valer una sentencia arbitral en la forma y la medida admitidas por la legislación o los tratados del país en que esta sentencia se invoque.”

³⁰ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, p. 3. La verdadera genialidad debe más bien atribuirse a los redactores del art. 5 de la Convención de Ginebra. Sin embargo, la CNY mejoró la redacción de la disposición.

³¹ *Ibid.*, 317.

³² En este sentido véase Ma. Blanca Noodt Taquela, El arbitraje Comercial en Argentina, en DeCita, Vol. 2, Zavalia, Argentina, 2004, 330.

³³ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 324.

³⁴ Véase *infra* IV, E, 3, a.

En efecto, la Convención de Montevideo dispone lo siguiente:

Artículo 3

Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales son los siguientes:

- a. Copia autentica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional;
- b. Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo anterior³⁵;
- c. Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada.

Debe hacerse notar que todos los Estados parte de la Convención de Montevideo, también son parte de la CNY. Pero la Convención de Montevideo también carece de cláusulas de compatibilidad apropiadas, limitándose a señalar: “Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975” (art. 1). Y como quiera que la Convención de Panamá no previó los documentos y formas que deben consignarse para invocar el reconocimiento o pedir la ejecución del laudo, podría concluirse que respecto de aquellos laudos regidos simultáneamente por estas dos últimas convenciones, debe imponerse las exigencias formales del transcrito artículo 3 de Montevideo.

¿Cómo se resuelve esta duda? ¿Cuáles normas prevalecen?

La falta de cláusulas de compatibilidad adecuadas en la Convención de Panamá y en la de Montevideo, no permiten resolver todas las dudas conforme a lo dispuesto en artículo 30(2) de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados (“2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último”)³⁶. En este sentido pensamos que la disposición del artículo VII(1) CNY, no plantea una subordinación a los “tratados anteriores o posteriores”, sino en tanto y en

³⁵ Art. 2: “...e. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto; f. Que se haya asegurado la defensa de las partes...”

³⁶ Aunque la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados no ha sido ratificada por Venezuela, se considera que ella contiene los principios generalmente aceptados en el Derecho internacional sobre los aspectos regulados en ella.

cuanto sean más favorables, y de hecho, es por ello que se le cataloga como la disposición del “derecho más favorable”³⁷.

En general, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que las diferencias entre la CNY y la de Panamá deben resolverse dando preferencia a la norma que más favorezca la eficacia del laudo³⁸. Este aspecto fue específicamente considerado por la antigua Corte Suprema de Justicia en Venezuela, señalándose al respecto lo siguiente:

Ninguna de las Convenciones (...) contiene reglas relativas a la prioridad de aplicación de las mismas. Tan sólo el artículo VII, párrafo 1° de la Convención de las Naciones Unidas se limita a señalar que las disposiciones de esa Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes (...) La Convención Interamericana, posterior en fecha a la Convención de las Naciones Unidas, sigue muy de cerca las disposiciones de esta última. Tal fue la intención de hacerlas compatibles (Charles Norberg, *General Introduction to Inter-American Commercial Arbitration*, en *International Handbook on Commercial Arbitration* (Supp., 7, 1987) p. 7). Sin embargo, no todas las disposiciones contenidas en la Convención Interamericana figuran en la Convención de las Naciones Unidas. A pesar de lo anterior, no puede afirmarse que las disposiciones no incluidas contradigan lo dispuesto en la Convención Interamericana(...) La anterior circunstancia, impone entonces, aplicar en forma concomitante y complementaria las disposiciones de ambas Convenciones³⁹.

También se deduce de ello que debe privar la disposición que más favorezca a la eficacia del laudo arbitral.

Este razonamiento debe extenderse a la aplicación de la Convención de Montevideo⁴⁰. Las mismas consideraciones caben en relación con el Acuerdo Boliviano sobre ejecución

³⁷ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 2. La Guía de UNCITRAL reporta que el Tribunal Federal suizo, ha confirmado que el artículo VII (1) CNY deja sin efecto, las normas que generalmente se aplican para resolver los conflictos entre disposiciones contradictorias de los tratados, a saber, “lex posterior derogat legi priori” y “lex specialis derogat legi generali”. Según explicó el Tribunal, la Convención reemplaza esas normas con el principio de la “máxima eficacia” (“règle d’efficacité maximale”), conforme al cual el instrumento que prevalece no es ni el más reciente ni el más específico, sino, en cambio, el que resulte más favorable para la ejecución del laudo arbitral extranjero. 321.

³⁸ Véase, Julián Treviño Meixueiro, Notas sobre la coexistencia, 598. En la jurisprudencia de la SC-TSJ este asunto ha sido comentado tangencialmente SC-TSJ, caso VAN RAALTE de Venezuela, C.A., 30/11/2011, Nro. 1773.

³⁹ Sent. 605 de la CSJ-SPA del 9/10/97, Caso Embotelladora Caracas C.A. y otros contra Pepsi Cola Panamericana S.A. Cfr. Eugenio Hernández-Bretón, Lo que dijo y no dijo la sentencia Pepsi Cola, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, No. 109, Caracas, 1998.

⁴⁰ Además, interpretación del sistema debe partir de la idea de que la Convención de Montevideo establece unas reglas de procedimiento, cuya satisfacción genera la obligación internacional del Estado requerido de reconocer o ejecutar el laudo. Pero si esas reglas no se cumplen, ello no significa que el Estado requerido esté obligado por la Convención a denegar el laudo. Ante la posibilidad de que no se cumplan las exigencias formales de la Convención, pero sí se satisfagan las reglas internas del Estado receptor, en esas circunstancias,

de actos extranjeros de 1911, cuyo artículo 6 también contempla una lista amplia de documentos y formalidades que deben presentarse para solicitar el cumplimiento del laudo. Todos los Estados contratantes del Acuerdo Boliviano, son también partes de la Convención de Montevideo y la CNY. Por el carácter posterior de la Convención de Montevideo, se ha señalado que el Acuerdo Boliviano ya no es aplicable en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales ni laudos arbitrales.

Entre la CNY, la Convención de Panamá y la de Montevideo, la más favorable es la primera, no solo porque exige menos requerimientos de forma para la solicitud de reconocimiento y ejecución, sino, especialmente por la misma remisión que ésta hace a otros instrumentos, internos o internacionales, que favorezcan la eficacia del laudo⁴¹.

Bonnemaison explica que la LAC da prioridad a los tratados y estos remiten a las normas más favorables de la LAC, lo que cataloga como una “interremisión normativa” y ello origina “una situación o mecanismo de reconducción regulativa”. En el mismo sentido, Henríquez La Roche señala que la prelación de los tratados prevista en el artículo 1 LAC es “reconducida por dichas convenciones a las reglas procesales internacionales contenidas en la ley”⁴².

Esta reconducción o remisión recíproca puede ser total o parcial. No coincidimos con Treviño cuando afirma que “no puede concebirse una combinación de reglas contenidas en otros tratados o en la legislación doméstica con miras a la ejecución de un laudo arbitral”. Treviño opina que si se llegase a la conclusión de que la CNY debe prevalecer (o que la norma interna u otro tratado debe prevalecer), deberá aplicarse en su totalidad, con exclusión de las demás normas o reglas⁴³. Según reseña la Secretaría de UNCITRAL, este ha sido el criterio seguido en algunas sentencias proferidas por tribunales alemanes, al sostener que no está permitido que una parte fundamente una

si el Estado requerido opta por reconocer o ejecutar el laudo, no puede sostenerse que esté incurriendo en una violación de la Convención de Montevideo. Si esto es así, más bien, el Estado receptor tendrá una obligación con el justiciable (no con los Estados partes de la Convención de Montevideo), de reconocer y ejecutar el laudo, en virtud de su derecho individual de acceso a la justicia y a la no discriminación.

⁴¹ Además, en Venezuela, la ratificación de la CNY es posterior a las otras. No obstante, tal como reconoce la Secretaría de UNCITRAL, en algunos casos concretos, la Convención de Panamá podría ser más favorable y prevalecer. Así, por ejemplo, el artículo 4 de la Convención de Panamá en ciertos casos, podría ofrecer mejores alternativas para la ejecución de laudos arbitrales que la CNY al equiparar los laudos arbitrales que han quedado firmes a las sentencias judiciales que han quedado firmes. Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención 324. Esa posibilidad en Venezuela realmente ya no tiene relevancia, toda vez que el efecto vinculante y ejecutorio de los laudos está previsto en el artículo 48 LAC. Véase infra IV, E, 2 y IV, E, 2 y 3.

⁴² Véase José Luis Bonnemaison, Aspectos fundamentales del arbitraje comercial, TSJ, Caracas, 2006, 105.

⁴³ Julián Treviño Meixueiro, Notas sobre la coexistencia, 594.

petición de ejecución en la Convención y, al mismo tiempo, haga valer los requisitos formales más liberales para acuerdos de arbitraje establecidos en el derecho alemán⁴⁴.

En nuestra opinión, la disposición del “derecho más favorable” del artículo VII(1) CNY, no está condicionada a la aplicación total de uno otro régimen. La Secretaría de UNCITRAL también reporta que otros tribunales alemanes, así como el Tribunal Federal suizo y los tribunales de los Estados Unidos, en efecto, sostienen que el sesgo de la CNY favorable a la ejecución, permitiría a una parte interesada escoger las disposiciones más favorables de otra fuente y combinarlas con las de la Convención⁴⁵. La Secretaría de UNCITRAL adhiere también este último criterio⁴⁶.

Se ha reportado que en algunas de las jurisdicciones cuyas legislaciones son más favorables al arbitraje, el número de casos en que se hace referencia a la CNY tiende a ser escaso precisamente porque las normas internas que rigen el reconocimiento y la ejecución de los laudos son más liberales y, de conformidad con el artículo VII(1), se aplican habitualmente sin necesidad de hacer referencia a la Convención⁴⁷.

En el caso de la LAC, tal como hemos afirmado, su artículo 48 es más favorable que la CNY, principalmente porque establece menores exigencias formales que el artículo IV CNY, por lo cual prevalece la LAC sobre la CNY en este aspecto⁴⁸. Sin embargo, al mismo tiempo, el artículo 49 LAC distorsionó el régimen de la carga probatoria y argumentativa sobre las causales de denegación del laudo, cuya claridad en el artículo V CNY resulta más favorable para garantizar la eficacia del laudo⁴⁹. Por esta razón, en los casos de aplicación de la CNY prevalece su artículo V sobre la LAC.

Es por ello que afirmamos que cuando se trate de un laudo extranjero o internacional regido por la CNY, su reconocimiento y ejecución en Venezuela se deben llevar siempre

⁴⁴ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 319-320.

⁴⁵ La Secretaría señala que según el art. VII(1) “no se privará a la parte que procura obtener el reconocimiento y la ejecución de un laudo del derecho a invocar, además de la Convención, una ley nacional o tratado que sean más favorables a la ejecución” (resaltado nuestro). En virtud de esta regla, explica la Secretaría que no se considerará que un Estado contratante transgrede la Convención si ordena la ejecución de laudos arbitrales y acuerdos de arbitraje con arreglo a regímenes más liberales que el establecido en la propia Convención. “Por lo tanto, la Convención de Nueva York constituye una salvaguardia que garantiza una dosis mínima de liberalismo en los Estados contratantes, pero no es necesario aplicar la propia Convención”. Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 320.

⁴⁶ *Ibid.*, 2.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Los tribunales alemanes, según comenta también la Secretaría de UNCITRAL, han aplicado sistemáticamente el principio del derecho más favorable contenido en el artículo VII(1)CNY en cuanto a los requisitos de forma que deben presentarse con la solicitud de ejecución, aplicando las disposiciones internas del Derecho alemán, que no exige el original o la copia certificada el acuerdo de arbitraje. Del mismo modo, los tribunales de Alemania han eximido al solicitante de la exigencia de la traducción del laudo, en aplicación del Derecho interno, criterio que también se ha observado en las decisiones de tribunales suizos. *Ibid.*, 329.

⁴⁹ Véase epígrafe anterior IV, A, 1.

a cabo, conforme al artículo 48 LAC y el artículo V CNY⁵⁰, aplicados de “manera concomitante y concordada”. Si se trata de un laudo meramente doméstico, su reconocimiento y ejecución se rigen por los artículos 48 y 49 LAC.

Es importante recordar que en Venezuela sigue vigente el Acuerdo Boliviano sobre ejecución de actos extranjeros (Caracas, 1911), pero este ya no aplica en materia de laudos arbitrales, porque entre los Estados partes de éste, entró en vigencia posteriormente la Convención de Montevideo, que a vez queda desplazada en la materia por las consideraciones que acabamos de hacer. También es oportuno aclarar que el Código Bustamante, vigente en Venezuela desde 1932, regula en sus artículos 423 al 433 lo relativo al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, normas que serían aplicables a los laudos arbitrales (*ex art. 432 CB*). Sin embargo, esas normas fueron expresamente reservadas por Venezuela al momento de la ratificación del Código.

Asimismo, se encuentran vigentes alrededor de treinta tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones (TBIs), algunos los cuales contemplan disposiciones sobre la eficacia de los laudos arbitrales⁵¹, pero se trata de un ámbito del arbitraje diferente al arbitraje comercial regulado en la LAC. Aunque las normas sobre eficacia de los laudos arbitrales de la CNY y el propio artículo 48 LAC, pudieran aplicar para el reconocimiento y la ejecución de laudos de arbitraje de inversión, la interrelación de estos dos tipos de arbitraje, y de sus fuentes regulativas, constituye un tema extenso y complejo que deliberadamente eludimos abordar.

Sobre la aplicación de la CNY a los laudos internacionales dictados en Venezuela

La CNY dispone que ella se aplica tanto a los laudos dictados en dictados en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución, como a los laudos que no sean considerados nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución (art. 1(1)). Es decir, que se aplica también a los laudos

⁵⁰ La Secretaría de UNCITRAL, cita el ejemplo específico de un Tribunal Regional Superior alemán que ordenó la ejecución de un laudo arbitral ateniéndose a los requisitos del derecho interno alemán, que eran más favorables que los del artículo IV de la Convención, y aplicó, al mismo tiempo, el artículo V de la Convención con respecto a los posibles motivos para denegar la ejecución (Oberlandesgericht [OLG], Colonia, Alemania, 9 Sch 01-03, 23 de abril de 2004). Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 320.

⁵¹ Véase supra II, B, 2. Los arbitrajes de inversión constituyen una materia diferente a los arbitrajes comerciales regulados en la LAC, pero eventualmente el art. 48 LAC podría ser aplicable a la ejecución de laudos de arbitrajes de inversión, según los criterios que se adopten. Sin embargo, se trata de una discusión que eludimos deliberadamente en esta oportunidad, por razones de tiempo y espacio.

dictados en el propio foro, pero que se consideren como un laudo no doméstico, es decir, un laudo internacional⁵².

Sin embargo, el mismo artículo dispone que “...todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente...” (art. I(3))

Cuando Venezuela ratificó la CNY, conforme a las posibles reservas previstas en su artículo I(3), declaró, que: “La República de Venezuela sólo aplicará la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante”. Una interpretación literal de esta declaración conduciría a afirmar, tal como se ha invocado ante los tribunales de los Estados Unidos (cuyo gobierno formuló una reserva similar a la venezolana), que esta reserva excluye no solo a los laudos dictados en los Estados no contratantes, sino también a los laudos internacionales dictados en el Estado en que se pretende llevar a cabo la ejecución⁵³. Dicho de otro modo, la reserva excluiría la aplicación de la CNY en Venezuela, en los casos de laudos arbitrales dictados en Venezuela, aunque se trate de arbitrajes internacionales.

Pero en nuestra opinión, según hemos sostenido en otra oportunidad⁵⁴, esta declaración solo tiene el efecto de desaplicar la convención respecto de laudos dictados en Estados no contratantes; y ello, por razones de reciprocidad, tal como lo advierte el citado artículo I(3) CNY. Interpretado de esta manera, la reserva que se formula con esa declaratoria no obsta a que la CNY aplique a los laudos dictados en Venezuela, pero que por las circunstancias del arbitraje, se trate de laudos internacionales⁵⁵.

Según reporta la Secretaría de UNCITRAL, este ha sido también el criterio que han seguido los tribunales de Estados Unidos, rechazando la interpretación literal de la reserva formulada en virtud del artículo I(3) CNY, al sostener que la reserva de reciprocidad es distinta del requisito contenido en el artículo I(1) en cuanto a que el laudo no sea considerado nacional. En ese sentido, se afirmó que la referida declaración

⁵² Véase supra IV, A, 1.

⁵³ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 34-35.

⁵⁴ Véase Javier Ochoa-Muñoz, Reconocimiento de laudo arbitral extranjero, en Arbitraje comercial interno e internacional / Reflexiones teóricas y experiencias prácticas, AA.VV., ACPS-CVA, Caracas, 2005, 248 (nota al pie Nro. 18).

⁵⁵ Un tratamiento del tema en la doctrina clásica más autorizada puede verse en Albert Jan van den Berg, When Is an Arbitral Award Nondomestic Under the New York Convention of 1958?, en 6 Pace L. Rev. 25 (1985). <https://digitalcommons.pace.edu/plr/vol6/iss1/2>.

solo significa que la Convención no es aplicable a los laudos dictados en Estados que no son parte en la Convención⁵⁶.

Así, pues, la CNY también debe considerarse aplicable a los laudos internacionales dictados en Venezuela.

Momento en el que hace ejecutable y debe reconocerse el laudo

La determinación del momento en el que un laudo se hace efectivamente ejecutable y debe reconocerse como vinculante, es también un aspecto controversial, que podría variar según se trate de un laudo nacional o extranjero. El artículo 48 LAC simplemente señala que el laudo será reconocido como vinculante e inapelable y podrá ejecutarse, pero no especifica el momento en que esos efectos comienzan a desplegarse.

La Ley Modelo y la CNY, no aclaran el punto, pero este se debatió en sus respectivos trabajos preparatorios.

En el caso de la CNY se generaron discusiones entre los miembros del Grupo de Trabajo encargados de redactar el artículo V(1)(e). Explica la Secretaría de la UNCITRAL que conforme a la opinión de algunos delegados, la obligatoriedad del laudo significaba que no podían interponerse recursos ordinarios que implicasen una revisión de fondo, aunque sí pudiesen interponerse todavía recursos extraordinarios, como el de nulidad, pero esta distinción, que se establecía en varios ordenamientos jurídicos de entonces, finalmente fue eliminada. Los redactores de la CNY optaron por no definir el término “obligatoria” en el texto de la propia Convención, y dejaron a los tribunales la decisión de bajo qué condiciones un laudo debía considerarse obligatorio⁵⁷.

En los trabajos preparatorios de la Ley Modelo también quedó registrada la decisión en cuanto a que no era necesario indicar el momento a partir del cual el laudo debía reconocerse como vinculante⁵⁸. La Secretaría de UNCITRAL propuso inicialmente que la Ley Modelo especifique el momento exacto en el que un laudo será reconocido como vinculante, para lo cual sugirió inicialmente que sea la fecha en el laudo sea dictado. Sin embargo, el Grupo de Trabajo se negó a adoptar estas sugerencias. Su Informe establece al respecto que simplemente que “no hubo necesidad de declaraciones expresas”. Citando esta declaración, el Secretario General de la UNCITRAL señaló posteriormente

⁵⁶ Republic of Argentina v. BG Group PLC, Tribunal de Distrito, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, 7 de junio de 2010, 715 F. Supp. 2d 108. Véase también Trans Chemical Limited v. China National

Machinery Import and Export Corporation, Tribunal de Distrito, Distrito Sur de Texas, División de Houston, Estados Unidos de América, 7 de julio de 1997, 978 F. Supp. 266. Guía UNCITRAL, p. 35.

⁵⁷ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 227.

⁵⁸ Gonzalo Parra-Aranguren, La nulidad, 318.

en su comentario sobre el proyecto que, de conformidad con el artículo 35(1), “un laudo será reconocido como vinculante”, lo que significa, aunque no se indique expresamente, que lo será desde la fecha del laudo⁵⁹.

Pero es oportuno tener en cuenta que las soluciones a las que se llegue sobre este particular, pueden estar afectadas significativamente por el hecho de que el laudo haya sido dictado o no en un lugar diferente a aquel en el que se pide su reconocimiento o ejecución, según la postura que se adopte, tal como explicamos a continuación.

Momento en que se hacen ejecutables los laudos dictados en Venezuela

Si el laudo arbitral ha sido dictado en Venezuela en el marco de la LAC, bien sea producto de un arbitraje doméstico o de un arbitraje internacional, la cuestión del momento en que se hace vinculante y, especialmente, en puede ejecutarse el laudo en Venezuela, dependerá exclusivamente de lo que se desprenda nuestra propia legislación.

En la doctrina venezolana los criterios no son uniformes. Barnola sostiene que para que el laudo pueda ser ejecutado este debe haberse notificado a las partes y, además, debe estar firme, “esto es, no sujeto a recurso alguno, por no habérselos ejercido o que los ejercidos fueron desestimados”⁶⁰. En una orientación similar se pronuncian Henríquez La Roche, Hung y Díaz-Candia. El primero sugiere que al solicitarse la ejecución de un laudo debe constar en autos el vencimiento del plazo de cinco días para interponer la nulidad⁶¹. Hung entiende que el efecto obligatorio se produce después de notificado el laudo y una vez transcurrido el lapso para la solicitud de correcciones y aclaratorias, y en caso de que se presente tal solicitud, la obligatoriedad tenderá efecto al ser resuelta por el tribunal arbitral⁶². Más adelante apunta que luego de dictado el laudo éste debe notificarse a las partes, momento a partir del cual comienzan a correr los plazos para los respectivos recursos, incluyendo las aclaratorias, correcciones y adiciones; y una vez el laudo haya quedado firme por el transcurso del tiempo útil para el ejercicio de los recursos contra el mismo, o si ejercidos estos, hubieren sido declarados sin lugar, el laudo arbitral será ejecutado⁶³. Díaz-Candia, sostiene que la no firmeza del laudo puede

⁵⁹ Secretario General de UNCITRAL, Comentario analítico sobre el proyecto, 75. <https://undocs.org/es/A/CN.9/264>. Véase Howard M. Holtzmann y Joseph Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law, 1010.

⁶⁰ José P. Barnola Quintero, Reconocimiento y ejecución del laudo arbitral comercial, en Arbitraje comercial interno e internacional / Reflexiones teóricas y experiencias prácticas, AA.VV., ACPS-CVE, Caracas, 2005, 209.

⁶¹ Ricardo Henríquez La Roche, El arbitraje comercial en Venezuela, CACC, Caracas, 2000, 324.

⁶² Francisco Hung Vaillant, Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano, EJV, Caracas, 2001, 297.

⁶³ Francisco Hung Vaillant, Reflexiones sobre el arbitraje, 321.

detener la ejecución, mientras esté pendiente una nulidad, y en este sentido propone que por sana práctica, el tribunal que recibe la solicitud de ejecución oficie al Centro de Arbitraje respectivo para constatar si el centro ha tenido noticia de un recurso de nulidad⁶⁴.

En cambio, Torrealba Ledesma señala que para solicitar la ejecución del laudo, no es necesario que el mismo haya adquirido firmeza, pues aún en aquellos casos en los cuales la parte no favorecida por el laudo hubiese ejercido el recurso de nulidad en los términos establecidos en el artículo 43 LAC, puede solicitarse su ejecución forzosa. Esta última norma, en efecto, establece que la interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo decidido en el laudo, a menos que, a solicitud del recurrente en nulidad (la parte no favorecida por el laudo) así lo solicite, y el tribunal superior así lo ordene, previa constitución, por el recurrente, de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales que pueden causarse al acreedor del laudo para el caso de que el recurso de nulidad fuese rechazado. “De manera pues que, el laudo se presume firme e incluso la interposición del recurso de nulidad por sí sola no suspende la ejecución”⁶⁵.

Para Lupini, el laudo adquiere su carácter vinculante por efecto de su notificación, en virtud de lo previsto en el artículo 31 LAC, y en rigor lógico, éste es el momento en que se concreta o materializa el efecto definitivo. Sin embargo, Lupini pone de relieve que la propia LAC establece un plazo de quince días para pedir aclaratorias, complementaciones o correcciones del laudo, contado a partir de la “expedición” del mismo (art. 32), al tiempo que también contempla que el recurso de nulidad debe interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente (art. 43). “Se crea así una injustificable confusión en cuanto a la fecha en que se inicia el lapso para el ejercicio del recurso de nulidad”⁶⁶. Aunque Lupini, no hace estas observaciones con ocasión de la ejecución del laudo, sino del carácter vinculante y al momento en que se puede interponer el recurso de nulidad, pensamos que tales observaciones aplican también al momento en que el laudo se hace ejecutable.

⁶⁴ Hernando Díaz-Candia, *El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (Teoría general del arbitraje)*, Segunda edición, LEGIS, Caracas, 2013, 228-195.

⁶⁵ Henry Torrealba Ledesma, *El reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral*. En, *El arbitraje en Venezuela – Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de arbitraje comercial*, CACC-CEDCA-CEA (Capítulo Venezuela), Caracas, 2013, 486.

⁶⁶ Luciano Lupini Bianchi, *Naturaleza, efectos, requisitos y modalidades del laudo arbitral*, en *El arbitraje en Venezuela – Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de arbitraje comercial*, AA.VV., CACC-CEDCA-CEA, Caracas, 2013, 372-374.

En este sentido, Lupini plantea la interrogante acerca de si habrá que esperar el transcurso del término de los quince días, para comenzar a contar el lapso del recurso de nulidad. Responde que, efectivamente, si se piden dichas aclaratorias, complementaciones o correcciones, no podrá interponerse el recurso de nulidad o no podrá admitirse el ya intentado. Sin embargo, advierte que el plazo de quince días también podría transcurrir sin que se pidan tales correcciones, dado que hasta que el mismo vena no se tiene seguridad al respecto⁶⁷. En todo caso, advierte Lupini que la doctrina venezolana, con Rodner⁶⁸ y Bonnemaïson⁶⁹, entiende que el término para interponer el recurso de nulidad debe comenzar a contarse a partir de la fecha de la notificación del laudo⁷⁰.

Como puede observarse, son múltiples las dudas que se ciernen sobre este aspecto. El momento en que se hace vinculante el laudo también fue debatido en los trabajos preparatorios de la Ley Modelo, con ocasión de la redacción del artículo 31, que regula la forma y contenido del laudo arbitral. La Comisión debatió las siguientes propuesta al respecto: (i) la fecha en que se dictó el laudo, (ii) la fecha en que el laudo sea notificado a la parte contra la que se invocaba o la última parte en recibir la notificación, y (iii) la fecha en que se vence el lapso para intentar la nulidad del laudo (generalmente tres meses después de la fecha en que las partes fueron notificados del laudo). Pero no se logró consenso para una fecha única y no se adoptó ninguna disposición⁷¹.

En definitiva debe admitirse que se trata de un punto que no está claro en la LAC ni en la Ley Modelo, de manera tal que debería resolverse a través de una interpretación teleológica, sistemática e integradora. Si bien el artículo 31 LAC contempla que al notificarse el laudo este “será de obligatorio cumplimiento”, el siguiente artículo consagra un lapso de quince días hábiles para que las partes soliciten aclaratorias, correcciones o complementos del laudo, que pueden incluso ser dictadas de oficio por el tribunal arbitral (art. 32 LAC). Una consecuencia lógica que parece desprenderse de

⁶⁷ Señala también Lupini que la LAC no estableció el mecanismo correcto en la materia, por cuanto el plazo para pedir las correcciones o aclaratorias debería ser, en todo caso, más breve que el término para pedir la nulidad, lo que genera la incertidumbre. La Ley Modelo de UNCITRAL, en cambio, establece un plazo de treinta días contado a partir de la recepción del laudo para pedir aclaratorias, interpretaciones o laudos adicionales (art. 33, pero establece un lapso de tres meses para el recurso de nulidad contados a partir de la recepción del laudo o de la decisión que resuelva sobre las aclaratorias, interpretaciones o laudos adicionales solicitados (art. 34.3). Luciano Lupini Bianchi, *Naturaleza*, 375.

⁶⁸ James Otis Rodner, *La Anulación*, 847. Rodner señala que en este punto hubo un error del legislador.

⁶⁹ José Luis Bonnemaïson, *Aspectos fundamentales*, 98. Sin embargo, no resulta completamente claro que esta sea la opinión de Bonnemaïson, pues lo que éste señala es que la acción de nulidad debe interponerse “dentro de los cinco (5) días siguientes, hábiles, a la fecha en que el laudo fue notificado o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente”.

⁷⁰ Luciano Lupini Bianchi, *Naturaleza*, 375.

⁷¹ Howard M. Holtzmann y Joseph Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law*, 1011.

esta última disposición, es que si alguna de las partes presenta la solicitud, el laudo no será ejecutable hasta tanto el tribunal arbitral resuelva sobre la misma en cualquier sentido. Del mismo modo, si las partes no lo solicitan, pero el tribunal arbitral decide aclarar, corregir o complementar el laudo, de oficio, será a partir de esa decisión (o de su notificación) que el laudo sea ejecutable.

¿Qué pasa durante los siguientes quince días hábiles a la notificación del laudo, mientras las partes no hayan interpuesto la solicitud y el tribunal no haya proferido de oficio tales aclaratorias, correcciones o complementos? Se trata de un aspecto debatible en el que nos atrevemos a proponer (más que a afirmar) que, salvo en casos de urgencia en la ejecución, siempre se deje transcurrir el plazo del artículo 32 LAC para considerar ejecutable el laudo. Esta sería una interpretación acorde con la tesis que inspiró inicialmente la CNY y la Ley Modelo, aunque no llegare a plasmarse expresamente en dichos instrumentos. Tal como señalamos antes, el criterio que tenía mayor aceptación en las discusiones de la CNY era que el laudo se consideraba obligatorio desde el momento en que no había recursos ordinarios disponibles, entendiéndose por tal, aquellos recursos que pudieren implicar revisiones del mérito, es decir, excluyendo aquellos como el de nulidad que no implican una revisión del mérito⁷². La solicitud prevista en el artículo 32 LAC, aunque no contempla una posible modificación del laudo en cuanto a los méritos, puede considerarse como un recurso ordinario, que puede llegar a tener algunos alcances de fondo según las circunstancias.

Además, esa es la solución que está expresamente prevista en el Reglamento General del CACC:

Artículo 75: Carácter Definitivo del Laudo. Vencido el lapso de quince (15) días hábiles sin que el Tribunal Arbitral de oficio aclare, corrija o complemente el Laudo o una vez resuelta la solicitud planteada por las partes conforme al artículo anterior, se considerará que el Laudo Arbitral es definitivo e inapelable conforme a las normas de este Reglamento...

Por otra parte, la LAC sí es clara al establecer que “la interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral”, salvo que el Tribunal superior lo ordene a solicitud de parte y previa caución que garantice la ejecución del laudo (art. 43(2)). Lógicamente el inicio del proceso de ejecución es un presupuesto indispensable para considerar su suspensión (no puede suspenderse lo que no se ha iniciado). Es obvio, pues, que el legislador contempló que para pedir la ejecución no es necesario el vencimiento de los cinco días hábiles del recurso de nulidad, y que la interposición y admisión por sí sola del recurso de nulidad no suspenden la

⁷² Véase supra IV, A, 2.

ejecución, de modo que aun cuando se haya intentado y admitido dicho recurso, el laudo es ejecutable.

Momento en que se hacen ejecutables los laudos dictados en el extranjero

Con los laudos dictados en el extranjero se plantean dudas acerca de cuál debe ser el ordenamiento jurídico o la legislación que determina el momento en el que se hace vinculante y ejecutable el laudo. En la doctrina venezolana Henríquez La Roche se pronuncia por la aplicación del Derecho del Estado en que se dictó el laudo⁷³.

Sin embargo, esa regla es debatible y, en todo caso, es importante tener en cuenta los limitados alcances que le atribuyen la doctrina y la jurisprudencia comparada en el sistema de la CNY y la Ley Modelo UNCITRAL⁷⁴.

En primer orden, resulta necesario resaltar que el artículo 48 LAC expresamente contempla el carácter vinculante e inapelable del laudo “cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado” y determina luego su ejecución forzosa a través del proceso de ejecución de sentencias judiciales. La disposición pretende unificar el tratamiento de los laudos arbitrales dondequiera que hayan sido dictados, por lo que parece contemplar que sean siempre vinculantes y ejecutorios independientemente de la legislación extranjera conforme a la cual se haya dictado.

No obstante, si bien la LAC no establece una regla general sobre la ley aplicable a los aspectos procesales del arbitraje (*lex arbitri*), sí existe en ella, y en sus precedentes internacionales (CNY, Ley Modelo) una regla explícita (aunque controversial) sobre la aplicación de la ley lugar de la sede. En efecto, el artículo 49(c) LAC señala como causal de denegación del laudo la siguiente: “Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje” (resaltado nuestro). Asimismo, el referido artículo, siguiendo parcialmente a sus textos originarios, también contempla como causal de denegación, que el laudo no sea “aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, por una autoridad competente de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral” (art. 49(e)). La redacción de la LAC, difiere de la Ley Modelo en este punto, cuyo texto reza: (art. 36(v)) “...que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo...”. La variación de nuestra LAC con respecto a la Ley Modelo, abona el terreno de discusión acerca de la consideración del Derecho donde ha sido dictado el

⁷³ Ricardo Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial*, 324.

⁷⁴ Véase Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. III, 2921.

laudo, como *lex arbitri*. De aplicarse ese Derecho, el carácter vinculante y la ejecutoriedad podrían entonces depender del mismo⁷⁵.

Tal como hemos referido antes, aunque la mayor parte de las legislaciones modernas adoptan el principio de “*finality*” de laudo arbitral, algunas contemplan excepciones al mismo, y establecen posibilidades de recursos de apelación con efectos suspensivos del laudo⁷⁶.

La libertad de las partes para elegir la ley procesal aplicable al arbitraje, es decir, la *lex arbitri*, es generalmente reconocida en el arbitraje comercial internacional. Sin embargo, en defecto de esa elección se entiende que se aplica la ley procesal del lugar del arbitraje⁷⁷. En el sistema de la CNY⁷⁸, la Ley Modelo⁷⁹ y la LAC, la regla parece ser que la *lex arbitri* pueden determinarla las partes y, en su defecto, se aplica la ley de la sede del arbitraje. No obstante, la aplicación de la ley de la sede es una solución controvertida que se opone al principio de deslocalización del arbitraje, y que ha sido objeto de múltiples esfuerzos por superarla y sustituirla por otras aproximaciones más flexibles⁸⁰. Es de hacer notar que la Convención de Panamá, aunque repite el texto del artículo V de la CNY (en su artículo 5), también establece en su artículo 4: “Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada”. El texto parece dejar un espacio de discreción o de indeterminación respecto a las reglas procesales aplicables.

Cualquiera sea el caso, como hemos apuntado antes, la cuestión del momento en que el laudo se hace vinculante se discutió en diversas oportunidades durante la elaboración de la CNY y de la Ley Modelo, y aunque en cada oportunidad se optó por no regular ese aspecto, los registros de los debates y trabajos dejaron elementos de utilidad para la interpretación⁸¹. Las deliberaciones de la UNCITRAL con relación a la Ley Modelo, retomaron el punto a partir de una propuesta de la Unión Soviética, en la que se sostuvo que este aspecto debe responderse sobre la base de la ley del Estado donde se dictó el laudo. Se dijo que esta solución estaba sugerida por el artículo 36(1)(a)(v) de la Ley

⁷⁵ Hernando Díaz-Candia, El correcto funcionamiento, 177.

⁷⁶ Rowan Platt, The Appeal of Appeal Mechanisms in International Arbitration: Fairness over Finality?, 30, Journal of International Arbitration, Issue 5, 2013, 531-560. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration/30.5/JOIA2013034>

⁷⁷ Véase Shirley Sánquiz Palencia, El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano, Fundación Roberto Goldschmidt, UCAB, Caracas, 2005, 204-207.

⁷⁸ Art. V(1)(d) (e) CNY

⁷⁹ Art. 36(1)(a)(iv) (v) Ley Modelo.

⁸⁰ Shirley Sánquiz Palencia, El derecho aplicable, 206-207. Loukas Mistelis, Reality test: current state of affairs in theory and practice relating to “lex arbitri”, en American Review of International Arbitration, Vol 17, 2006, 155-181.

⁸¹ Véase supra IV, A, 2.

Modelo, que establece que el reconocimiento y la ejecución pueden ser denegados si “el laudo aún no es vinculante para las partes” (“o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo”), pues esto se interpreta como un llamado a la aplicación de ley conforme a la cual se dictó el laudo. La propuesta soviética se incorporó al Informe de la Comisión. Por lo tanto, algunos estudiosos consideran que para los laudos extranjeros, en el marco de la Ley Modelo, el momento en que el laudo se vuelve vinculante se rige por la ley conforme a la cual se dictó⁸².

Pero este problema ha sido abordado en la Guía elaborada por la Secretaría de UNCITRAL sobre la CNY, con especial detenimiento y con abundantes datos relativos a la experiencia en la aplicación de la Convención, su consideración doctrinal y su propia historia legislativa, todo lo cual constituye un referente muy útil para la interpretación del artículo 48 LAC.

En la práctica reportada por la Secretaría se destaca que algunos tribunales tienden a determinar la obligatoriedad del laudo aplicando la ley del país en que se dictó. Por ejemplo, se cita el caso *Italian Party v. Swiss Company*, decidido por un Tribunal de Primera Instancia de Zúrich, Suiza, el 14 de febrero de 2003, en el que una parte se oponía a la ejecución de un laudo en virtud de que no había sido notificada del mismo, y sostenía, por lo tanto, que el laudo no era obligatorio. El tribunal suizo resolvió que “[l]a cuestión de si el laudo arbitral se ha vuelto obligatorio para las partes, por ejemplo, por haberse pronunciado ante ellas, haberseles notificado oralmente o por escrito, mediante una declaración o comunicación, o haber vencido el plazo [para apelar], depende en primer lugar de la ley aplicable al arbitraje”. Asimismo, en el caso *Compagnie de Saint-Gobain Pont-à-Mousson*, la parte que se oponía a la ejecución del laudo argumentaba que este no era obligatorio para las partes en el país donde se había dictado, el Tribunal de Apelación de París advirtió que los órganos judiciales del lugar del laudo (la India), habían declarado que el laudo era obligatorio, y por esa razón ordenó su ejecución. La Secretaría señala que los tribunales de Alemania, Italia y los Estados Unidos, en general, también sostienen que la ley del país en que tuvo lugar el arbitraje es la ley que corresponde aplicar a los efectos de determinar si el laudo es obligatorio⁸³.

No obstante, también reporta la Secretaría de UNCITRAL que algunos tribunales han optado por un criterio de interpretación diferente, al que a veces se le conoce como “criterio autónomo”, para determinar si un laudo es obligatorio con arreglo al referido artículo V(1)(e) CNY. Según explica la Secretaría, en la mayoría de los casos, los

⁸² Howard M. Holtzmann y Joseph Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law*, 1010-1011.

⁸³ Secretaría de UNCITRAL, *Guía relativa a la Convención*, 228.

tribunales que aplican este criterio consideran que el laudo es obligatorio si ya no es posible interponer recursos ordinarios contra él, en particular cuando tales recursos permiten examinar el mérito del laudo, aunque todavía sea posible interponer recursos extraordinarios, por ejemplo, recursos por los que pueda solicitarse su anulación. En este sentido se cita jurisprudencia de tribunales de Suiza, Países Bajos y Hong Kong⁸⁴.

También explica la Secretaría que las dos concepciones expuestas no son mutuamente excluyentes y, de hecho, en varios casos, los tribunales han aplicado un enfoque combinado. Por ejemplo, en el caso *Société Nationale d'Opérations Pétrolières de la Côte d'Ivoire Holding v. Keen Lloyd Resources Limited*, un Tribunal Superior de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, siendo París la sede del arbitraje, examinó el reglamento de arbitraje respectivo y la legislación francesa, para dilucidar si “ya no” puede recurrirse el laudo respecto de una cuestión de fondo. Incluso, en otras decisiones se reporta que los tribunales nacionales se abstuvieron de aplicar los requisitos exigidos por la ley del lugar del arbitraje cuando estos hubieran conducido a un resultado contrario a la finalidad de la CNY, por ejemplo, el requisito de que debía dictarse un exequatur en ese país para que el laudo fuera obligatorio⁸⁵.

En efecto, ha sido ampliamente reconocido que si el Derecho del lugar en que se haya dictado el laudo exige un proceso interno de reconocimiento u homologación, para otorgarle efectos vinculantes y ejecutorios al laudo, el juez del Estado de ejecución debe prescindir de ese proceso en el extranjero y aplicar sus propias normas procesales para conferir reconocimiento o ejecución al laudo. En el marco de la Convención de Ginebra de 1927, la parte que procuraba obtener el reconocimiento o la ejecución de un laudo debía probar, entre otros extremos, que el laudo había quedado “firme” en el país donde había sido dictado. En la práctica, era común que la firmeza del laudo solo podía establecerse mediante una autorización para su ejecución en los tribunales del país en que se había realizado el arbitraje. Esto implicaba que la parte que solicitaba la ejecución debía obtener dos resoluciones de exequatur, una en el país en que se había dictado el laudo y otra en el lugar en que debía llevarse a cabo la ejecución. Tales exigencias facilitaban a la parte vencida obstaculizar y demorar la ejecución simplemente instaurando un procedimiento para impugnar su validez en los tribunales del país en que había sido dictado. Ante ese panorama, el artículo V(1)(c) CNY fue elaborado con miras a resolver esos problemas. En primer lugar los redactores de la CNY abandonaron el requisito expreso de que el laudo debía haber quedado firme, lo que puso fin al mecanismo del doble exequatur, pero dispusieron de todos modos que la falta de

⁸⁴ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 229. Véase en nuestra doctrina, José Luis Bonnemaïson, Aspectos fundamentales, 108-109.

⁸⁵ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 230.

obligatoriedad del laudo podía en algunos casos constituir un fundamento válido para rechazar el reconocimiento y la ejecución⁸⁶.

Los comentaristas de la Ley Modelo advierten que ésta sigue en ese punto a la CNY⁸⁷.

Además, aunque la Convención de Ginebra de 1927 establecía que no se procedería al reconocimiento y ejecución si se daban los supuestos de denegación, como la nulidad dictada en la sede o la ausencia de carácter vinculante conforme a la ley de ese Estado, la Secretaría de UNCITRAL reconoce que “el texto actual del artículo V no está redactado de manera que la denegación del reconocimiento y la ejecución sean obligatorios”. Si bien este ha sido un punto muy controvertido, la Secretaría parece coincidir con la mejor doctrina, en cuanto que el sentido del lenguaje utilizado en la redacción de las versiones oficiales de la Convención (con la excepción de la versión francesa), da a entender que el juez puede ejercer su discrecionalidad a los efectos de ejecutar o denegar la ejecución del laudo⁸⁸.

Es preciso tener presente que el Presidente del Grupo de Trabajo encargado de la redacción del artículo V(1)(e) CNY dejó asentadas algunas razones en la que se fundamentó el texto de la norma: “...fue preparado a fin de hacer aceptable la Convención a aquellos Estados que consideraron que una sentencia arbitral solo puede ejecutarse si reúne algunos requisitos formales que son los únicos que la hacen obligatoria para las partes. El Grupo de Trabajo convino en que no se podría ejecutar una sentencia [arbitral] si todavía está, con arreglo a las normas aplicables de arbitraje, sujeta a apelación, que tiene un efecto suspensivo; pero, al mismo tiempo, consideró poco acertado demorar la ejecución de la sentencia hasta que se hubiesen vencido todos los plazos previstos en las disposiciones sobre prescripción o agotado todos los recursos posibles, aun aquellos que normalmente no tienen efecto suspensivo, y hasta que la sentencia fuera ‘definitiva’”⁸⁹.

El objetivo principal de los redactores de la CNY fue reformar el régimen de la Convención de Ginebra en 1927, fundamentalmente para eliminar los obstáculos innecesarios al reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales internacionales y maximizar su circulación transnacional. Para lograr este objetivo, explican Gaillard y Siino, los redactores (1) crearon una presunción en cuanto a la naturaleza vinculante de los laudos, (2) derogaron el doble requisito de exequátur, (3) revirtieron la carga de

⁸⁶ Ibid., 225-226.

⁸⁷ Howard M. Holtzmann y Joseph Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law, 1009-1010.

⁸⁸ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 135-136.

⁸⁹ Travaux préparatoires, Examen del proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, E/CONF.26/SR.17, pág. 3. Véase, Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 226.

probar las condiciones para el reconocimiento y aplicación, y (4) permitieron a los tribunales de los estados contratantes ejercer su discreción para rechazar el reconocimiento o la ejecución de laudos arbitrales extranjeros basados en los motivos enumerados en el artículo V⁹⁰.

Así, pues, la Secretaría de UNCITRAL destaca que, a los fines de examinar la obligatoriedad de un laudo en el marco de la CNY, los criterios de autorizada doctrina “distinguen entre, por un lado, los principios que claramente los redactores de la Convención quisieron que se aplicaran y, por el otro lado, los fundamentos residuales de la ley del país en que se dictó el laudo que probablemente invoque la parte que se opone a la ejecución”⁹¹. Añade la Secretaría que “el primero de esos principios es que la obligatoriedad del laudo no depende de que este sea ejecutable en el país en que fue dictado”. En este sentido reporta que la práctica de los tribunales nacionales (en Suecia, España, Suiza) ha recordado en reiteradas ocasiones que una interpretación contraria equivaldría a reinstaurar el mecanismo del doble exequatur; de manera que han sido rechazados sistemáticamente los argumentos de que un laudo no sería obligatorio para las partes si no hubiera sido ejecutado en el lugar del arbitraje⁹². El segundo principio es que la pendencia de un proceso nulidad del laudo en la jurisdicción del lugar en que se dictó, no significa que el laudo no sea obligatorio a los fines de la Convención, tal como lo confirma la práctica de tribunales nacionales en Alemania, Estados Unidos, Francia, los Países Bajos, el Reino Unido y Suiza⁹³.

También añade la Secretaría que los tribunales en Bélgica, España, Estados Unidos, Inglaterra Suecia y Suiza, por ejemplo, cuando han examinado la obligatoriedad de un laudo, a menudo han prestado especial atención, además, a la intención de las partes que surge del acuerdo de arbitraje o del reglamento arbitral, incluso de manera preferente a la ley del país en que el laudo fue dictado. En este sentido, se reporta que un tribunal español resolvió que la obligatoriedad del laudo debía examinarse con arreglo a las normas que regían el arbitraje y no a la ley del Estado en que se había realizado el arbitraje o se había dictado el laudo. El tribunal consideró adicionalmente que de conformidad con el Reglamento de la CCI, la obligatoriedad era consecuencia de que se sometiera la cuestión al arbitraje de la CCI y a que se renunciara válidamente a cualquier otro recurso

⁹⁰ Emmanuel Gaillard and Benjamin Siino, *Enforcement under the New York Convention*, 86-87.

⁹¹ Secretaría de UNCITRAL, *Guía relativa a la Convención*, 230.

⁹² *Ibid.*, 231.

⁹³ *Ibid.*, 231-232.

que resultara implícitamente de someter la cuestión al arbitraje institucional y, por esa razón, decidió que el laudo era obligatorio⁹⁴.

Estas orientaciones tienen mayor cabida en el ámbito de la LAC, más aun cuando ésta somete específicamente la obligatoriedad de laudo “a lo convenido por las partes para el proceso arbitral” (art. 49(e) LAC), en lugar de someterla, como lo hacen la Ley Modelo (art. 36(1)(v)) y la CNY (art. V(1)(e)), a lo que se establezca en el “país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo”. La LAC, en consecuencia, optó por un sistema de prevalencia de la voluntad de las partes, sobre la ley del país en que se dicta el laudo.

En concreto, todo ello presupone un margen de maniobra más amplio y una mayor discrecionalidad del juez de ejecución al momento de evaluar la oposición del deudor sobre la base de la legislación del país donde se haya dictado el laudo. La ley del lugar de la sede, en tanto que sea *lex arbitri*, puede determinar el momento en que se hace vinculante y ejecutable el laudo arbitral, pero la aplicación de la *lex arbitri* está limitada y condicionada al cumplimiento de los principios del Derecho arbitral y a la voluntad de las partes. Específicamente, deben desecharse disposiciones de la *lex arbitri*, como la necesidad de una homologación o reconocimiento judicial interno para que el laudo sea ejecutable. De resto, se mantiene un margen de discreción que resulta difícil de definir en abstracto en cuanto cuáles disposiciones de la *lex arbitri* extranjera (así como las decisiones judiciales extranjeras referentes a la impugnación del laudo), son realmente susceptibles de enervar o suspender la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en Venezuela, y cuáles disposiciones (o decisiones) pueden desecharse por ser contrarias a los principios del Derecho arbitral.

Estas mismas consideraciones son aplicables a la definición misma de lo que es un laudo arbitral, así como al carácter de inapelable del laudo y los efectos de las apelaciones (en los casos en que se permita), asuntos que abordaremos más adelante⁹⁵.

¿Cuáles laudos arbitrales son susceptibles de reconocimiento y ejecución?

El artículo 48 LAC no especifica cuáles son los laudos arbitrales susceptibles de reconocimiento o ejecución, o, en otras palabras, cuándo estamos ante lo que se entiende como un “laudo arbitral” a los efectos previstos en esa norma. Explica Born, que prácticamente no existe ninguna orientación expresa en los convenios

⁹⁴ Antilles Cement Corporation v. Transfitem, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección primera, España, 20 de julio de 2004, Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXXI (2006). Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 232-233.

⁹⁵ Véase siguiente epígrafe e infra IV, D.

internacionales, ni en las legislaciones nacionales de arbitraje en cuanto a lo que constituye un laudo arbitral⁹⁶.

Aunque el resto de la LAC tampoco desarrolla un concepto de laudo arbitral, parece contemplar una concepción que lo caracteriza por poner fin al proceso arbitral, es decir, se refiere al “laudo definitivo” (art. 29). Esta interpretación se alinea con la concepción mayoritaria en nuestra doctrina. Rodner señala que “el laudo se refiere a la decisión definitiva y vinculante del tribunal arbitral”, y no constituye un laudo las decisiones interlocutorias o interinas⁹⁷. Baumeister sostuvo que el laudo es el pronunciamiento de los árbitros “con fuerza de cosa juzgada” que marca la culminación del proceso arbitral⁹⁸. Lupini, siguiendo a Chillon y Merino, expone que la “propiedad característica del laudo, su esencia, es la de un acto decisorio que proporciona una solución definitiva a la controversia suscitada entre las partes”, y hace énfasis en que la naturaleza de esa decisión estriba en poner fin a la controversia, lo que hace resaltar su carácter definitivo y de obligatorio cumplimiento⁹⁹. Araque Benzo advierte incluso que “cualquier otra decisión que no tenga como resultado la culminación del procedimiento arbitral, no es legalmente laudo, independientemente del nombre que se le pueda dar (laudo parcial, laudo interlocutorio, laudo complementario, etc.)”¹⁰⁰.

En el mismo sentido indicado anteriormente cabe señalar que el Reglamento General del CACC define el laudo de manera específica: “Laudo es la decisión del Tribunal Arbitral mediante la cual se decide el mérito del procedimiento arbitral, el cual tiene carácter final y definitivo. Formará parte del laudo cualquier laudo parcial o interlocutorio dictado durante el Procedimiento Arbitral. Forma igualmente parte del Laudo cualquier aclaratoria, corrección o complemento del mismo” (art. 2.13). Sin embargo, el reglamento del CEDCA opta por una definición más amplia que incluye los laudos

⁹⁶ Una excepción en el marco de las convenciones internacionales es el Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del MERCOSUR, cuyo art. 2(h) define: “laudo o sentencia arbitral extranjera: resolución definitiva de la controversia por el tribunal arbitral con sede en el extranjero”. Advierte Born que esa descripción sólo establece que un laudo es algo hecho por un tribunal arbitral y que proporciona una “resolución definitiva” de una “controversia”. Esas son señales útiles, en definen el término “laudo arbitral”, brindando una guía limitada para formular una definición completa. Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. III, 2219.

⁹⁷ James Otis Rodner, La Anulación, 827. Esta postura es citada sin cuestionamientos por Andrés A. Mezgravis, Marcos Carrillo y Pedro Saghy, El recurso de nulidad contra el laudo arbitral. En *El arbitraje en Venezuela – Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de arbitraje comercial, CACC-CEDCA-CEA (Capítulo Venezuela)*, Caracas, 2013, 530.

⁹⁸ Alberto Baumeister, Algunas consideraciones sobre el procedimiento arbitral en la nueva Ley de arbitraje comercial, en *Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal*, Nro. 1, Invedepro, Caracas, 1999, 70.

⁹⁹ Luciano Lupini Bianchi, *Naturaleza*, 364.

¹⁰⁰ Luis Alfredo Araque Benzo, La eventual nulidad de los llamados laudos parciales en Venezuela. <https://arbitrajeccc.org/articulos/la-eventual-nulidad-de-los-llamados-laudos-parciales-en-venezuela/>.

preliminares o interlocutorios, los cuales no se corresponden con la noción de laudo capaz de ser objeto de reconocimiento y ejecución¹⁰¹.

En la mayoría de los casos en que se plantea el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, no existen mayores dificultades para identificar cuál es el laudo susceptible de ser reconocido o ejecutado¹⁰². Pero dentro de la compleja casuística del arbitraje comercial, y más aún en el contexto internacional, existe una porción menor de situaciones en las que se hacen necesarias mayores pautas de distinción. La historia legislativa, la práctica y la doctrina relativa a la CNY, cuyo texto tampoco define lo que se entiende por “sentencias arbitrales”, ha dado lugar a una serie de nociones y criterios a tener cuenta.

En primer lugar se ha puesto de relieve que durante la negociación del artículo I CNY, el delegado de Austria indicó que había “que atenerse a la legislación del Estado en que se pida la ejecución de la sentencia para decidir si esta tiene o no el carácter de arbitral”. Explica al respecto la Secretaría de UNCITRAL que esta declaración sugiere que la determinación de lo que es “sentencia arbitral” conforme a la Convención de Nueva York, corresponde al tribunal ante el que se solicite el reconocimiento y la ejecución¹⁰³.

En esta línea, se reporta que varios tribunales han afirmado que al determinar el significado de la expresión “sentencia arbitral”, se debe tener en cuenta el objeto y el fin de la CNY, al tiempo que también han aceptado que la determinación de si una decisión constituye un laudo depende de su naturaleza y contenido y no de la denominación que le asignen los árbitros¹⁰⁴. En este sentido, por ejemplo, se consideró que una decisión en virtud de la cual el tribunal había resuelto de manera definitiva la controversia entre las partes era un laudo, a pesar de que el tribunal la había denominado “orden”¹⁰⁵, y del mismo modo, se ha señalado que no es suficiente con que los árbitros llamaran a una decisión “laudo” para que lo fuera en el sentido que le da la Convención de Nueva York¹⁰⁶.

¹⁰¹ Art. 1.6: “Laudo” hace referencia a la decisión que pone fin al arbitraje en todo o en parte, o que resuelve un asunto preliminarmente que es necesario para llegar a una resolución final. De igual forma cualquier documento que aclare, corrija o complemente el Laudo será reconocido como parte integral del mismo.

¹⁰² Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. III, 2921

¹⁰³ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 12.

¹⁰⁴ *Ibid.*, 13.

¹⁰⁵ *Braspetro Oil Services Company Brasoil v. The Management and Implementation Authority of the Great Man-Made River Project*, Tribunal de Apelación de París, Francia, 1 de julio de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV, 296 (1999).

¹⁰⁶ *Blackwater Security Consulting LLC et al. v. Richard P. Nordan*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Carolina del Norte, División Norte, Estados Unidos de América, 21 de enero de 2011, 2:06-CV-49-F. Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 13

Para la Secretaría de UNCITRAL el criterio jurisprudencial general entiende que únicamente las decisiones adoptadas por los árbitros que diriman todos o algunos de los aspectos de la controversia, incluidas las cuestiones de competencia, de manera definitiva y vinculante, pueden considerarse “sentencias arbitrales” en el sentido de la CNY. El criterio esencial para determinar que una decisión arbitral es un laudo o sentencia arbitral en el marco de la CNY, es su carácter definitivo¹⁰⁷.

La Secretaría cita pronunciamientos de tribunales de Estados Unidos, Australia y Colombia, conforme a los cuales se ha entendido que la decisión debe dirimir definitivamente la totalidad, o por lo menos algunas de las cuestiones planteadas ante el tribunal arbitral, para considerarse un laudo. “Los tribunales han afirmado que si una orden procesal resuelve una cuestión entre las partes de forma definitiva, dicha orden puede considerarse una “sentencia arbitral” que puede ejecutarse conforme a la Convención de Nueva York”¹⁰⁸.

En este sentido, resulta importante conocer que en diversas ocasiones los tribunales estatales también se han enfrentado a la cuestión de si los laudos interlocutorios o parciales son ejecutables conforme a la CNY, y las respuestas no han sido siempre uniformes. Por ejemplo, un tribunal de Bulgaria consideró que un laudo parcial por el que se exigía que una parte pagara ciertas sumas de dinero a la otra no era ejecutable en el marco de la CNY, porque no resolvía la controversia entre las partes de forma definitiva, y el hecho de que el proceso arbitral siguiera su curso demostraba que el laudo no era definitivo¹⁰⁹. Sin embargo. Otros tribunales en Australia, Alemania, Colombia, Estados Unidos e Italia, por ejemplo, han sostenido que los laudos interlocutorios o parciales constituyen “laudos” en el sentido de la Convención, si dirimen definitivamente al menos parte de la controversia sometida a arbitraje¹¹⁰.

No obstante, aclara con acierto Moses que no es del todo correcta la utilización de la expresión laudo “interlocutorio”, “provisorios” (o “interino”)¹¹¹, como sinónimo de “laudo parcial”. En efecto, algunos comentaristas distinguen entre los dos y explican que los laudos parciales se refieren a reclamos sustantivos, mientras que los laudos interlocutorios se refieren a cuestiones como la jurisdicción o la ley aplicable, y no resuelven todos los asuntos en disputa entre las partes. Dependiendo de la jurisdicción,

¹⁰⁷ *Ibid.*, 13-15.

¹⁰⁸ *Ibid.*, 14-15. Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, Nueva York, 2008, 182.

¹⁰⁹ *ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, Tribunal Supremo de Apelación, Colegio Civil, Sala Quinta de lo Civil, Bulgaria, 23 de febrero de 1999, 356/99, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXV, 678 (2000). Secretaría de UNCITRAL, *Guía relativa a la Convención*, p. 17.

¹¹⁰ *Ibid.*, 17-18.

¹¹¹ “interin award”

en algunos casos las partes pueden impugnar o tratar de confirmar el laudo parcial o interlocutorio en un tribunal, sin esperar el laudo final, que resuelve toda la disputa¹¹².

Por otra parte, varios reglamentos de arbitraje tienden a referirse a laudos parciales e interlocutorios sin definirlos, lo que quizás contribuya a la confusión sobre cualquier distinción entre ellos, así como a su uso a veces intercambiable¹¹³.

Una decisión catalogada como un “laudo interlocutorio”, que trata de medidas cautelares o provisionales, generalmente no se considera un laudo final ejecutable en virtud de la Convención de Nueva York. Los redactores de la Convención de Nueva York pretendían que la Convención se aplicara a laudos finales, y no los laudos provisionales o interlocutorios. En algunas jurisdicciones, sin embargo, un laudo provisional puede ser confirmado bajo las leyes de arbitraje locales, si el laudo resuelve un “asunto separado, definido, independiente y divisible”¹¹⁴. La ejecución de tales laudos es visto como “esencial para la integridad del proceso arbitral”¹¹⁵.

En este orden ideas, otro aspecto que ha planteado dudas es si los laudos que deciden cuestiones de competencia son ejecutables conforme a la CNY. Explica la Secretaría de UNCITRAL que la jurisprudencia que se ha publicado sobre este tema es escasa y se refiere al reconocimiento y la ejecución de laudos que versan tanto sobre la competencia como sobre la asignación de las costas incurridas durante la etapa en que se deciden cuestiones de jurisdicción. Un tribunal de Estados Unidos entendió que un “laudo arbitral interlocutorio y definitivo” en que se dirimía una cuestión de competencia y se incluía una valoración de las costas no era ejecutable conforme a la CNY, pues el proceso arbitral se seguía sustanciando y la parte que había solicitado su confirmación no había probado que la ejecución del laudo sobre la cuestión de competencia fuera necesaria para “preservar el *statu quo*”. Sin embargo, el mismo tribunal aclaró, basándose en jurisprudencia anterior, que no era necesario que un laudo resolviera todas las cuestiones en disputa de manera concluyente para que pudiera ser reconocido con

¹¹² Margaret L. Moses, *The Principles*, 181.

¹¹³ Esta situación se plantea todavía en el Reglamento General del CACC (art. 2.13. “Laudo es la decisión del Tribunal Arbitral mediante la cual se decide el mérito del procedimiento arbitral, el cual tiene carácter final y definitivo. Formará parte del laudo cualquier laudo parcial o interlocutorio dictado durante el Procedimiento Arbitral. Forma igualmente parte del Laudo cualquier aclaratoria, corrección o complemento del mismo”).

¹¹⁴ *Island Creek Coal Sales v. City of Gainesville, Florida*, 729 F.2d 1046, 1049 (6th Cir. 1984). Cit. en Margaret L. Moses, *The Principles*, 182.

¹¹⁵ *Pacific Reinsurance v. Ohio Reinsurance*, 935 F.2d 1019, 1023 (9th Cir. 1991). Cit. en *Ibid.*

arreglo a la Convención, siempre y cuando la parte que solicitara el reconocimiento y la ejecución pudiera demostrar la necesidad inmediata de su ejecución¹¹⁶.

Más ilustrativa resulta una decisión de la Corte Suprema de Queensland, en Australia, en la que se sostuvo que un laudo interlocutorio en que el tribunal arbitral se declaraba incompetente e incluía una decisión sobre las costas era ejecutable conforme a la CNY. Para la Corte, el que “no se hubiera resuelto el fondo del asunto [...] no podía afectar la posibilidad del demandado [...] de solicitar la ejecución del laudo interlocutorio [...] con respecto a las costas”¹¹⁷.

Para nosotros resulta claro que un laudo arbitral que se pronuncie negativamente sobre la competencia del tribunal arbitral, terminando el procedimiento de manera definitiva y condenando en costas a una parte, debe ser considerado como un “laudo arbitral”, susceptible de reconocimiento y ejecución.

Vale traer a colación en este punto, que los redactores de la Ley Modelo UNCITRAL consideraron propuestas para una definición de “laudo”, incluida una definición que, en opinión de Born, habría brindado un concepto adecuado: “Laudo” “significa un laudo final que resuelve todas las cuestiones sometidas al tribunal arbitral y cualquier otra decisión del tribunal arbitral que finalmente determine cualquier cuestión de fondo o la cuestión de su competencia o cualquier otra cuestión de procedimiento pero, en este último caso, sólo si el tribunal arbitral califica su decisión como un laudo”. Sin embargo, en última instancia, los redactores de la Ley Modelo no pudieron ponerse de acuerdo sobre si las decisiones sobre competencia y las de procedimiento debían considerarse laudos. De manera similar, no se acordó una definición del término “laudo” en las revisiones de 2006 de la Ley Modelo¹¹⁸.

Ley aplicable a la determinación de lo que es un laudo arbitral

La determinación de lo que constituye un laudo arbitral se relaciona estrechamente con las consideraciones que expusimos sobre la ley aplicable al momento en que se hace vinculante el laudo arbitral, especialmente respecto de los laudos dictados en el extranjero. A partir de dicha relación se origina la cuestión de la ley aplicable a la

¹¹⁶ *Hall Steel Company v. Metalloyd Ltd.*, Tribunal de Distrito, Distrito Este de Michigan, División Sur, Estados Unidos de América, 7 de junio de 2007, 492 F. Supp. 2d 715, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXXIII, 978 (2008). Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 16.

¹¹⁷ *Austin John Montague v. Commonwealth Development Corporation*, Corte Suprema de Queensland, Australia, 27 de junio de 2000, recurso de apelación núm. 8159 de 1999, DC núm. 29 de 1999, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVI, 744 (2001). Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 16-17.

¹¹⁸ Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. III, 2919-2920.

determinación o calificación de lo que es un laudo arbitral¹¹⁹. Born reseña que algunos comentaristas de la CNY han señalado que la definición del laudo queda sujeta a la ley del lugar en que se dictó. Pero coincidimos con Born en que este criterio no es correcto. A pesar de la ausencia de una definición expresa en la CNY, debe interpretarse que esta impone limitaciones internacionales a la definición de un “laudo arbitral”. En particular, la Convención no permite que un Estado Contratante imponga definiciones discriminatorias o idiosincrásicas de un “laudo”, con la consecuencia de anular las obligaciones que surgen de su texto¹²⁰. En esa misma línea, expresa Zuleta: “En cualquier caso, en la práctica, las cortes del Estado donde se busca hacer efectiva una decisión de los árbitros serán las que realicen la determinación final acerca de si el fallo constituye un laudo. Al hacerlo, los jueces podrían optar por fundamentar su análisis en su propio derecho (*lex fori*), llegando inclusive a hacer caso omiso del ordenamiento jurídico vigente en la sede arbitral”¹²¹.

En nuestra opinión, existe efectivamente un margen de discrecionalidad del juez en este aspecto, que debe resolverse siempre teniendo en cuenta el principio *pro eficacia*.

Derecho “prima facie” al reconocimiento y la ejecución y principio “pro eficacia”

Para entender e interpretar el artículo 48 LAC, creemos útil y oportuno tener en cuenta que todo el andamiaje normativo internacional sobre el arbitraje, del cual deriva la propia LAC, a partir de la Ley Modelo UNCITRAL y la CNY, se estructura en función de una clara orientación hacia la eficacia de los laudos, un principio “pro eficacia”, y en este marco se reconoce un derecho “prima facie” al reconocimiento y la ejecución, lo que deviene en una suerte de presunción general en favor de la validez y eficacia de los laudos arbitrales. El artículo 48 LAC, proviene indirectamente del artículo III CNY, cuya interpretación en la jurisprudencia comparada ha dado lugar precisamente a la idea de un “sesgo a favor” de la eficacia (“*pro enforcement bias*”) del laudo en el seno de la Convención¹²². Por ejemplo, en el caso *Glencore Grain Rotterdam BV v. Shivnath Rai Harnarain Company*, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los EEUU, señaló que la Convención y la legislación adoptada para su aplicación tienen un sesgo a favor de

¹¹⁹ Véase supra IV, A, 2.

¹²⁰ Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. III, 2921.

¹²¹ Eduardo Zuleta, *El concepto de laudo arbitral*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2012, 37.

¹²² Sin embargo, suele reconocerse con más frecuencia que el sesgo de la CNY favorable a la ejecución está indirectamente consagrado en el artículo VII (1), conocido como la disposición del “derecho más favorable”, el cual establece que no se privará a la parte que procura obtener el reconocimiento y la ejecución de un laudo del derecho a invocar, además de la Convención, una ley nacional o tratado que sean más favorables a la ejecución. Véase, Secretaría de UNCITRAL, *Guía relativa a la Convención*, 2.

la ejecución”, del cual el artículo III de la Convención es ilustrativo¹²³. En el caso *Yukos Oil v. Dardana* el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales también sostuvo que, de conformidad con este principio, los laudos arbitrales extranjeros tienen “*prima facie*” derecho al reconocimiento y la ejecución¹²⁴. Explican Gaillard y Siino que este mismo criterio ha sido adoptado por muchos otros tribunales¹²⁵. De modo que el sistema de la CNY y la Ley Modelo UNCITRAL comprende la existencia de un “derecho *prima facie* al reconocimiento y ejecución”, una vez que la parte interesada ha presentado los documentos correspondientes¹²⁶. Tal como reportan Gaillard y Siino, los comentaristas de la CNY también caracterizan la obligación de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral prevista en el artículo III de la Convención, como una obligación “presuntiva”, y se han referido a ella como una incorporación del “sesgo a favor de la eficacia”¹²⁷. La propia UNCITRAL ha destacado expresamente que “al interpretar la Convención, ha de tenerse en cuenta la necesidad de promover el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales”¹²⁸.

Vale añadir, que el derecho *prima facie* al reconocimiento viene acompañado y reforzado por una prohibición general de revisión del fondo o de los méritos del laudo arbitral, es decir, se admiten ciertos controles del laudo en los procesos de nulidad o en los de ejecución, pero esos controles están estrictamente limitados y restringidos a ciertos elementos que excluyen la revisión del mérito del asunto. Sobre este particular la Secretaría de UNCITRAL reseña lo siguiente: “Un órgano judicial que deba resolver una solicitud de reconocimiento y ejecución con arreglo a la Convención no puede examinar la cuestión de fondo decidida por el tribunal arbitral. Este principio ha sido confirmado

¹²³ *Glencore Grain Rotterdam BV v. Shivnath Rai Harnarain Company*, US Court of Appeals, Ninth Circuit, 26/03/2002, 01-15539.

¹²⁴ *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd*, Court of Appeal (England and Wales), 18/04/2002, [2002] EWCA Civ 543 [*Yukos v. Dardana*]

¹²⁵ Emmanuel Gaillard and Benjamin Siino, *Enforcement under the New York Convention*, 90. Entre tales, citan las siguientes decisiones: *Gouvernement de la région de Kaliningrad v. République de Lituanie*, Paris Court of Appeal (France), 18 November 2010, 09/19535; *Sojuznefteexport (SNE) v. Joe Oil Ltd*, Court of Appeal (Bermuda), 7 July 1989, XV Yrbk Com. Arb. 384 (1990); *AO Techsnabexport v. Globe Nuclear Services and Supply Limited*, US District Court of Maryland, 28 August 2009, AW-08-1521, XXXIV Yrbk Com. Arb. 1174 (2009); *WTB – Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft v. Costruire Coop. srl*, Court of Cassation (Italy), 7 June 1995, 6426 [*WTB v. Costruire Coop.*]

¹²⁶ Secretaría de UNCITRAL, *Guía relativa a la Convención*, 107. Véase también, Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. III, 2893.

¹²⁷ Emmanuel Gaillard and Benjamin Siino, *Enforcement under the New York Convention*, 89-93.

¹²⁸ UNCITRAL, “Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y el párrafo 1 del artículo VII de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras”, adoptada por la UNCITRAL el 7 de julio de 2006, en su 39º período de sesiones. <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-S.pdf>.

por unanimidad en la jurisprudencia y la doctrina relativas a la Convención de Nueva York”¹²⁹.

Ese sesgo tiene en nuestro sistema jurídico un sustento mayor dada la constitucionalización del arbitraje como mecanismo de acceso a la justicia que debe ser promovido (arts. 253 y 258 CRBV); tal como lo ha desarrollado la jurisprudencia de la Sala Constitucional del TSJ, en la que se ha proclamado expresa y reiteradamente la existencia de un derecho al arbitraje y la consecuente consagración de un principio “*pro arbitraje*”¹³⁰. La eficacia del laudo es sin lugar a dudas una pieza clave de la eficacia misma del arbitraje, por lo que se puede deducir sin espacio a dudas que el derecho al arbitraje y el principio *pro arbitraje*, implican inexorablemente un derecho a la eficacia del laudo y una interpretación que lo favorezca, es decir, un principio “*pro eficacia*” del laudo. Este último principio comporta, entre otras cosas, una presunción de que laudo satisface los requisitos de eficacia respectivos, o, dicho de otro modo, que no están dadas las causales para denegarlo.

En este sentido, compartimos plenamente las consideraciones expresadas por Díaz-Candia y Weininger, en su recurso de interpretación interpuesto ante la Sala Constitucional del TSJ, sobre el artículo 258 CRBV, con respecto a sus efectos sobre los artículos 312 CPC, y 43, 48 y 49 LAC. Aunque el recurso no fue admitido por razones de índole procesal, vale aquí reproducir el requerimiento de interpretación de los referidos actores, que no es ajeno a la doctrina de la Sala Constitucional:

La Ley de Arbitraje Comercial regula el reconocimiento y ejecución de laudos en sus artículos 48 y 49. Con respecto a ello, solicitamos de la Sala Constitucional que interprete de manera vinculante el artículo 258 de la Constitución para dejar claro que cuando los tribunales judiciales reciban para su reconocimiento y ejecución laudos arbitrales deben ser ampliamente deferentes con los mismos. Deben proceder como si el laudo estuviese revestido de una presunción de validez y eficacia, sin imponer trabas ni preconcepciones o estándares propios de procedimientos judiciales. De nada sirve reconocer constitucionalmente la facultad de las partes de sustraerse de la jurisdicción judicial, si posteriormente para la ejecución del laudo deben empezar a lidiar con formalismos característicos de procedimientos judiciales. No postulamos que los tribunales judiciales actúen exactamente como tribunales arbitrales a la

¹²⁹ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 137.

¹³⁰ Entre otras, son particularmente emblemáticas las Sent. SC-TSJ, caso: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas 18/10/2018 Nro. 702; SC-TSJ, caso Astivenca Astilleros de Venezuela C.A., 03/11/2010, Nro. 1067; SC-TSJ, caso Hildegard Rondón de Sansó 17/10/2008, Nro. 1541, SC-TSJ, caso Bernardo Weininger, 28/02/2008, Nro. 192. Véase en la doctrina venezolana, Eugenio Hernández-Bretón, Arbitraje y Constitución: El arbitraje como derecho fundamental. En Arbitraje comercial interno e internacional – Reflexiones teóricas y experiencias prácticas, ACPS, Caracas, 2005, pp.23-34. Gilberto A. Guerrero-Rocca, Nuevos avances sobre arbitraje en Venezuela: Análisis práctico a las recientes sentencias de la Sala Constitucional, Revista TSJ, Nro. 34, 265-307.

hora de ejecutar laudos, sino que deben conducirse de manera racional asumiendo, entre otras cosas, que el laudo es ejecutivo y que en el procedimiento arbitral se respetó el derecho a la defensa de la parte perdedora...¹³¹

Reconocimiento y carácter vinculante del laudo

En un trabajo anterior hemos advertido que no son pocas las confusiones que se generan alrededor de la utilización del término “reconocimiento”¹³². Esta circunstancia incluso ha suscitado cuestionamientos en la doctrina venezolana acerca de la pertinencia y la utilidad de la distinción clásica entre “reconocimiento” y “ejecución”¹³³. Aunque compartimos la idea de que se trata de una fuente de permanente de confusiones, pensamos que la distinción referida no solo es útil, sino también necesaria. Pero la presencia de tales confusiones en la doctrina, tanto venezolana como extranjera, incluso en algunos de los trabajos de distinguidos autores e instituciones especializadas, nos inclina a detenernos en un examen de este concepto y sus diferentes significados.

Se ha puesto de relieve que la noción de reconocimiento en su sentido más amplio, equivale a atribuirle al laudo cualquiera de las fuerzas que éste puede desplegar. Por ello se dice, con razón, que no puede haber ejecución sin reconocimiento, pero puede haber reconocimiento sin ejecución¹³⁴. En un sentido más estricto, reconocimiento no comprende la ejecución (ni la eficacia probatoria¹³⁵, ni la posible eficacia normativa

¹³¹ Véase Sent. SC-TSJ, caso Hernando Díaz-Candia y Bernardo Weininger, 17/02/2012, Nro. 95. En el mismo sentido véase Josué Manuel Contreras Zambrano, El rol del juez judicial en la ejecución de Laudos Arbitrales en Venezuela, en Revista Tachirense de Derecho / Universidad Católica del Táchira, Centro Tachirense de Estudios Municipales, San Cristóbal, Nro. 24 (enero-diciembre) (2013), 104-105.

¹³² Javier Ochoa-Muñoz, Reconocimiento de laudo, 248-256

¹³³ Víctor Hugo Guerra, La ley venezolana sobre arbitraje comercial – Consideraciones al reconocimiento y ejecución y/o ejecución del laudo arbitral (artículos 48 y 49), Liber Amicorum, Homenaje a la obra científica de la Profesora Tatiana B. de Mackelt, Tomo II, UCV-FCJP, Caracas, 2001, 57-68. José Luis Bonnemaïson, Aspectos fundamentales, 102-104.

¹³⁴ Sara L. Feldstein De Cárdenas, Una Nueva Mirada al Derecho Procesal Internacional en Materia de Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales, en Nuevos Estudios de Derecho Procesal, Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor, Vol. I, TSJ, Caracas, 2002, 559. Germán DELGADO SOTO, Consideraciones sobre el arbitraje, 453. Víctor Hugo Guerra, La ley venezolana sobre arbitraje, 64. Ivor Mogollón-Rojas, El arbitraje comercial venezolano, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2004, 125-127.

¹³⁵ La eficacia probatoria, en nuestra opinión, debe excluirse de la problemática propia del reconocimiento stricto sensu, pues esta eficacia no deriva de los poderes jurisdiccionales del juez o, en nuestro caso, del árbitro, sino del carácter documental de la sentencia judicial (documento público) o arbitral (documento privado que puede certificarse o autenticarse). Sobre esta distinción, mantienen vigencia y resultan ilustrativas las palabras del maestro Loreto: “...la fuerza probatoria de la sentencia, no dimana de la sentencia misma, del acto soberano jurisdiccional, de la decisión, sino que surge de la naturaleza de instrumento público que la contiene, presentándose entonces éste como un medio de prueba, o, como dice Carnelutti con mayor precisión conceptual, como una fuente de prueba. En cambio, las otras dos fuerzas, la de cosa juzgada y la de ejecutoriedad, si surgen de la sentencia misma considerada como decisión. Es necesario, pues, distinguir es esta materia entre continente y contenido de la sentencia. La fuerza probatoria surge del instrumento público

abstracta¹³⁶), sino únicamente la eficacia declarativa o constitutiva del laudo, lo que suele identificarse como el efecto de cosa juzgada¹³⁷.

Junto a la mayor parte de la doctrina nacional, pensamos que el laudo arbitral en Venezuela produce cosa juzgada¹³⁸. Baumeister apuntó que hubiera sido deseable que el artículo 31 LAC al regular el carácter obligatorio del laudo, en lugar de señalar que “el mismo será de obligatorio cumplimiento”, expresare más bien que “el mismo causará cosa juzgada”¹³⁹. Escovar Alvarado pone de relieve que el laudo arbitral detenta carácter de cosa juzgada, tal como se concibe en el artículo 48 LAC, principio este que “es

en el cual la sentencia está representada, es una función del continente; las fuerzas de cosa juzgada y de ejecutoriedad, en cambio, son efectos propios de la sentencia considerada como decisión, son funciones del contenido que muy poco tienen que ver con la función probatoria del instrumento público.” Luis Loreto, *Sentencia extranjera de divorcio*, en *Ensayos Jurídicos*, Ediciones Fabreton-Esca, Caracas, 1970, 530-531.

¹³⁶ Cappelletti distinguió un efecto “normativo” de la sentencia, haciendo alusión a la incidencia que las decisiones judiciales pueden tener en la conformación misma de un determinado ordenamiento jurídico objetivo, como precedente jurisdiccional que genera una regla general de Derecho aplicable a los mismos supuestos jurídicos. Pero la eficacia normativa de las sentencias extranjeras en relación al respectivo Derecho extranjero, se acepta generalmente, sin considerarlo un problema de eficacia como tal de la sentencia, sino de simple aplicación del Derecho extranjero, y por lo tanto, sin necesidad de exequátur ni revisión de ninguna clase. Cuando por mandato de una norma de conflicto del Derecho internacional privado, el Juez debe aplicar algún Derecho extranjero, ese ordenamiento tiene que aplicarse tal como lo haría el respectivo juez extranjero, quien atenderá a su sistema jurídico, bien se encuentre codificado en leyes o bien se encuentre en las sentencias precedentes. No se trata aquí de dar reconocimiento al mandato individual y concreto que contiene la sentencia, sino a la regla general que se deriva de la misma, en atención de los principios que rigen la aplicación del Derecho extranjero. Mauro Cappelletti, *El Valor de las Sentencias y de las Normas Extranjeras en el Proceso Civil*, Traducción por Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1968, 9-10.

¹³⁷ Javier Ochoa-Muñoz, *Reconocimiento de laudo*, 252-253.

¹³⁸ Bonnemaison, afirma en este sentido que: “El laudo arbitral definitivo produce cosa juzgada, como expresión de verdad legal (*res iudicata pro veritate habetur*) que impide un nuevo litigio sobre lo ya decidido en sede arbitral, cuando se trate del mismo objeto, por idéntica causa y entre las mismas partes. Lo resuelto en un laudo de definitivamente firme se torna vinculante para las partes, es ley a entre ellas en los límites de la controversia decidida por dicho laudo. El laudo arbitral resuelve una disputa entre las partes mediante un pronunciamiento que tiene fuerza de cosa juzgada, al quedar firme por no haberse ejercido contra él, o haberse agotado el recurso de nulidad contemplado en la ley”. José Luis Bonnemaison, *Aspectos fundamentales*, 94. En sentido similar señala Hung: “En Venezuela los laudos arbitrales surten los mismos efectos que las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales estatales; producen el mismo efecto de cosa juzgada y el carácter ejecutivo que deriva de las sentencias, evitando que el asunto que el asunto decidido por los árbitros pueda ser objeto de un nuevo enjuiciamiento por un Tribunal, sea este judicial o arbitral, y posibilitando el cumplimiento de lo decidido aun en contra del obligado y su colaboración”. Francisco Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el arbitraje*, 314. Mogollón-Rojas sostuvo que la “emisión del laudo da pie a la creación del efecto de cosa juzgada material y formal sobre el asunto debatido en el proceso”. Ivor Mogollón-Rojas, *El arbitraje comercial*, 112-113. Con un criterio diferente Lupini, aunque reconoce que la doctrina venezolana suele atribuirle al laudo definitivo el efecto de cosa juzgada, tanto en sentido formal, como en sentido material; considera que tanto la Ley Modelo (art. 35) como la LAC, se limitan a señalar el carácter vinculante del laudo arbitral, sin llegar a equipararlo expresa y nominalmente a una sentencia judicial, vale decir, sin conferirle propiamente el efecto de cosa juzgada. Luciano Lupini Bianchi, *Naturaliza*, 371.

¹³⁹ Alberto Baumeister Toledo, *Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la ley de arbitraje comercial*, en *Seminario sobre la Ley de arbitraje comercial*, ACPS, Caracas, 1999, 142-143.

reconocido expresamente por diversos ordenamientos jurídicos (Por ejemplo: Francia, Holanda y Alemania), a la vez que es considerado por la doctrina como un principio fundamental del arbitraje”¹⁴⁰.

La eficacia de cosa juzgada del laudo arbitral también ha sido reiteradamente reconocida por la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional del TSJ. “En este sentido, ha de considerarse que aun cuando los tribunales arbitrales no forman parte del poder judicial, la actividad que desarrollan los árbitros es auténtica función jurisdiccional, dirimente de conflictos intersubjetivos de intereses mediante una decisión obligatoria denominada laudo, que pone fin a la disputa surgida entre las partes con todos los efectos de la cosa juzgada”¹⁴¹.

Pero es oportuno advertir, pues, que la definición de “reconocimiento” del laudo arbitral, aún en el sentido estricto o específico que excluye la ejecución, no es un asunto tan sencillo de exponer en términos precisos y puros, pues se trata de una noción que no proviene de las categorías procesales o sustantivas internas de los sistemas jurídicos de cada Estado, sino que parece ser un concepto que ha surgido con ocasión de los problemas de eficacia extraterritorial de las sentencias judiciales¹⁴², y a partir de allí, habría sido acogido por el Derecho arbitral; primero con ocasión de la eficacia de los laudos arbitrales extranjeros o internacionales, específicamente con el Convenio de Ginebra de 1927¹⁴³ y la CNY, y luego con respecto a todos los laudos arbitrales,

¹⁴⁰ Ramón Escovar Alvarado, *Recursos contra laudos*, 796-798.

¹⁴¹ Sent. SC TSJ, caso: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas 18/10/2018 Nro. 702. Un criterio similar se ha expresado en Sent. SC-TSJ, caso Hildegard Rondón de Sansó 17/10/2008, Nro. 1541; SC-TSJ, caso Bernardo Weininger, 28/02/2008, Nro. 192;

¹⁴² La distinción entre “reconocimiento” y “ejecución” ya aparecía reflejada en el primer Restatement of the conflicts of laws de 1934 (arts. 429 ss) y en el Proyecto de Convenio sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales de La Haya, presentado en la Quinta Conferencia de La Haya sobre Derecho internacional privado en 1925. Véase Kurt Lipstein, *One Hundred Years of Hague Conferences on Private International Law*. En: *International and Comparative Law Quarterly*, 42(3), 1993, pp. 553-653. Lipstein concluye que el texto no fue satisfactorio, razón por la cual, no entró en vigor ni tuvo valor añadido como modelo de convención. El texto contenía una disposición sobre laudos arbitrales (artículo 4), según el cual los laudos eran ejecutables en el Estado requerido si gozaban de la fuerza de las sentencias en el Estado de origen.

¹⁴³ Convención para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Ginebra de 1927. Art. 1: En los territorios dependientes de una de las altas partes contratantes, a los cuales se aplique la presente convención, se reconocerá la autoridad de toda sentencia arbitral recaída como consecuencia de un acuerdo (llamado en lo sucesivo “Acuerdo de someterse a arbitraje”) relativo a las diferencias actuales o futuras previstas en el protocolo relativo a las cláusulas de arbitraje, abierto a la firma en Ginebra a partir del 24 de septiembre de 1923, y la ejecución de dicha sentencia se llevará a efecto conforme a las reglas de procedimiento seguidos en el territorio donde la sentencia se invoque, cuando dicha sentencia haya sido dictada en un territorio dependiente de una de las altas partes contratantes al cual se aplique la presente convención y entre personas sometidas a la jurisdicción de una de las altas partes contratantes.

Para obtener dicho reconocimiento o dicha ejecución, será necesario además: ...”. (resaltado nuestro)

incluidos los laudos nacionales, especialmente, con la Ley Modelo UNCITRAL de 1985 y los textos que la acogieron total o parcialmente.

Dado que se trata de una distinción conceptual (“reconocimiento” y “ejecución”) extraída del ámbito de las sentencias judiciales extranjeras, su precisión o sus aproximaciones, deberían indagarse en las ramas del Derecho que se han ocupado de ese tema, a saber, el Derecho internacional privado, el Derecho procesal civil internacional o el Derecho procesal. Por otra parte, e independientemente del origen de estas expresiones, ha sido ampliamente aceptado que para determinar los distintos efectos que puede desplegar un laudo arbitral, resultan perfectamente ajustables los planteamientos de la doctrina que trata la eficacia de las sentencias judiciales extranjeras¹⁴⁴. No en vano, además, la doctrina y la jurisprudencia, asimilan el laudo a la sentencia judicial, en tanto que lo que hay de procesal o judicial en la naturaleza del arbitraje, son fundamentalmente los efectos del acuerdo arbitral, en cuanto a la función y al acto conclusivo del arbitraje¹⁴⁵.

En la doctrina venezolana Guerra relata que la inclusión de los términos “reconocimiento” y “ejecución” en la CNY, responde a una cláusula de estilo dado que el antecedente de la CNY es precisamente la Convención de Ginebra. Guerra, sigue en ello comentarios de Van der Berg, quien para 1981 señalaba que se desconocían casos en los que se haya intentado acciones de reconocimiento de un laudo arbitral. Víctor Hugo Guerra, La ley venezolana sobre arbitraje, 65.

¹⁴⁴ Javier Ochoa-Muñoz, Reconocimiento de laudo, 248-254. En este mismo sentido: Víctor Hugo Guerra, La ley venezolana sobre arbitraje, 61.

¹⁴⁵ Este aspecto es abordado detenidamente por Rengel-Romberg, quien defiende la asimilación del laudo a la sentencia judicial, advirtiendo que la naturaleza jurisdiccional del laudo arbitral fue también afirmada por la doctrina y la jurisprudencia venezolanas, tanto bajo la vigencia CPC de 1916, como bajo el CPC de 1987. En tal sentido cita, entre otros, a Cuenca quien sostenía que “el laudo es una manifestación de voluntad del Estado y sus efectos jurídicos en nada se diferencian del fallo pronunciado por los jueces oficiales, es una prolongación de la actividad jurisdiccional y alcanza, como toda sentencia, la autoridad de la cosa juzgada”. Concluye Rengel-Romberg que “si atendemos solo a su origen, vemos en el arbitraje un contrato, pero si atendemos a su función y a sus efectos, vemos un proceso jurisdiccional”. Aristides Rengel-Romberg, El arbitraje en el Código de procedimiento civil y en la nueva Ley de arbitraje comercial. En Seminario sobre la Ley de arbitraje comercial, ACPC, Caracas, Serie Eventos Nro. 13, 1991, pp. 30-45. Estas ideas fueron posteriormente reiteradas y desarrolladas por el mismo autor (Aristides Rengel-Romberg Naturaleza jurisdiccional del laudo arbitral. En Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas, ACPC, Serie Eventos, Nro. 18, pp. 179-189) Véase también, Frank Gabaldón, El arbitraje en el Código de Procedimiento Civil, Paredes Editores, Caracas, 1987, pp. 91 ss. En el misma línea, y en el contexto de la LAC, Hung señala “En Venezuela los laudos arbitrales surten los mismos efectos que las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales estatales; producen el mismo efecto de cosa juzgada y el carácter ejecutivo que deriva de las sentencias, evitando que el asunto decidido por los árbitros pueda ser objeto de un nuevo enjuiciamiento por un Tribunal, sea éste judicial o arbitral, y posibilitando el cumplimiento de lo decidido aun contra la voluntad del obligado y sin su colaboración” (Francisco Hung Vaillant, Reflexiones sobre el arbitraje 314). Por su parte, Bonnemaison, sostiene: “A los laudos arbitrales pasados en autoridad de cosa juzgada les son aplicables los atributos que se predicen de la sentencia judicial definitivamente firme, cuales son: la coercibilidad y la inmutabilidad. El laudo es coercible porque puede haber ejecución compulsiva en caso de eventual resistencia del obligado; es inmutable porque no se pueden alterar sus efectos sin modificar sus términos.” José Luis Bonnemaison, Aspectos fundamentales, 94. Para Díaz-Candia “Los laudos, en cuanto a su ejecución forzosa y eficacia material, son iguales, y en supuestos internacionales inclusive superiores, a sentencias judiciales” (Hernando Díaz-Candia, El correcto funcionamiento, 228). Torrealba expone “El

Incluso entre aquellos que tienden a adherirse a las concepciones contractualitas sobre la naturaleza del arbitraje, es frecuente que asimilen el laudo a la sentencia judicial¹⁴⁶. Cabe también destacar que esta concepción fue recibida expresamente en la Convención de Panamá, al establecer que “las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada” (art. 4).

laudo es respecto del arbitraje, lo que la sentencia al juicio ordinario o especial llevado ante tribunales ordinarios. El laudo arbitral tiene la misma fuerza que la sentencia”. Henry Torrealba Ledesma, El reconocimiento y la ejecución, 485. Para Yannuzzi “El laudo definitivo es equivalente a una sentencia dictada por un tribunal de la jurisdicción ordinaria”. Salvador R. Yannuzzi Rodríguez, El laudo en el derecho privado, en Boletín ACPS, 869. La jurisprudencia venezolana también parece ser pacífica en este sentido desde antaño. En sentencia del 27 de abril de 1988 la Sala de Casación Civil estableció: “El legislador, cuando prevé las funciones de los árbitros, quiso investirlos de una función jurisdiccional, la cual desempeñan durante la sustanciación del arbitraje; como consecuencia de esta función el laudo arbitral tiene cualidad jurisdiccional per se, es decir, el laudo es una verdadera sentencia...” Gaceta Forense (2 etapa), Nro. 56, p. 386. La SC-TSJ, en sentencia N° 1541, publicada en fecha 17 de octubre de 2008, caso: Hildegard Rondón de Sansó y otros, sostuvo lo siguiente: “Asimismo, esta Sala ha establecido en anteriores oportunidades que los medios alternativos de solución de conflictos no solo tienen como finalidad dirimir conflictos de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio, sino que a través de ellos se producen sentencias que se convierten en cosa juzgada, -en el caso del arbitraje, el laudo arbitral- y, por tanto, es parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia... Los medios alternativos de solución de conflictos y, en particular el arbitraje, producen decisiones que se convierten en cosa juzgada -vgr. laudo arbitral- y, por tanto, son parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia, pero no del Poder Judicial -Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 1.139/00, 827/01 y 1.393/01...” (resaltado nuestro). En reciente sentencia la Sala Constitucional ha advertido que ésta “... se aviene a la tesis de que la actividad que despliegan los árbitros es auténtica función jurisdiccional...” De modo que la potestad de revisión de las sentencias judiciales definitivamente firmes “abarca entonces no solo aquellos fallos que hayan sido expedidos tanto por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia como por los demás tribunales de la República, tal y como se observa en el artículo 25, numerales 10 y 11, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sino también de aquellos laudos arbitrales definitivamente firmes en los que se hubiere desaplicado por control difuso alguna norma jurídica...” Caso Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, remisión por control difuso de la constitucionalidad por instrucciones del Tribunal Arbitral, constituido por el árbitro único Dra. Irma Lovera De Sola, SC-TSJ 10 /05/2018.”

¹⁴⁶ En este sentido, entre nosotros, Mezgravis observa: “Tratándose del acto que denota, para un sector importante de la doctrina, la manera más clara del ejercicio de la función jurisdiccional, el laudo arbitral reviste las características de una sentencia judicial.” Andrés A. Mezgravis, Recursos contra el laudo arbitral comercial, en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, AA.VV., ACPS, Caracas, 1999, 211. Esta visión no es del todo compartida por Lupini, quien a pesar de plegarse a la concepción jurisdiccional del arbitraje, expone lo siguiente: “En realidad, la propia naturaleza jurídica del proceso arbitral, es la que comunica los efectos propios al laudo arbitral, puesto que en rigor lógico no puede equipararse, procesalmente, un laudo con una sentencia judicial común. En efecto, el laudo tiene valor de título de ejecución lo cual lo equipara a una sentencia, pero ejecutar en la práctica lo decidido en él, hace necesaria la intervención de un Tribunal judicial, dado que, como lo hemos visto, tal potestad, el *ius imperium*, no corresponde al Tribunal arbitral. Por otro lado, ya destacamos que contra el laudo arbitral, no proceden los recursos que el ordenamiento jurídico contempla contra las sentencias judiciales.” Luciano Lupini Bianchi, *Naturaleza*, 371.

Evolución los conceptos de reconocimiento y ejecución en cuanto las sentencias judiciales extranjeras

Las dificultades y confusiones en torno a la noción de reconocimiento de los laudos arbitrales, son de algún modo heredadas de las mismas dificultades enfrentadas por el Derecho procesal, el Derecho internacional privado y el Derecho procesal civil internacional. Los estudiosos de estas disciplinas no han ofrecido una respuesta unificada y satisfactoria acerca del significado del reconocimiento, o al menos, de la identificación de los distintos efectos que pueden dimanar de una sentencia, pues, en el sistema procesal y sustantivo de todos los Estados, no parecen existir pautas suficientes para explicar con exactitud todos estos elementos. El Maestro Batiffol reconoció hace tiempo que las concepciones que sostenían la autoridad inmediata de las sentencias extranjeras escapaban de las categorías clásicas del proceso civil, lo que obviamente concita cuestionamientos; pero aun así, estas concepciones parecen indispensables para reconciliar el antagonismo necesario entre la independencia de los sistemas jurídicos nacionales y sus necesarias interrelaciones, antagonismo éste que constituye tanto la razón de ser como la dificultad del Derecho internacional privado¹⁴⁷.

La doctrina procesal no se ha preocupado mucho de distinguir entre los distintos efectos que pueda tener una sentencia judicial, o las distintas formas de percibirlos, dentro de un mismo ordenamiento jurídico. En el ámbito local no hay mayores implicaciones que surjan de la diferenciación entre las distintas fuerzas que dimanen de las sentencias judiciales. Una vez que la sentencia local es definitiva, firme, ejecutoria, ésta se hace automáticamente vinculante para todos los actores en ese respectivo sistema jurídico, y los distintos efectos del fallo se producen de manera automática e imperativa bajo una aparente unidad, sin que las posibles diferencias conceptuales entre sus diversas formas de irradiar autoridad parecieran perturbar el curso de sus fuerzas. Por ejemplo, los registradores normalmente conocen cuando deben proceder a registrar una sentencia judicial local que se lo ordena, y la ley deriva sus efectos sustantivos sin reparar en la calificación de la naturaleza de los mismos. De igual modo, el resto de los órganos y operadores jurídicos normalmente acatan y ajustan su conducta al contenido de la sentencia judicial local, en la medida en que estén específicamente obligados. Finalmente, cuando el dispositivo del fallo ordena la realización de una conducta a una persona individualizada que se niega a cumplirlo voluntariamente, el interesado dispone del procedimiento de ejecución, sin que sea necesario detenerse mucho a analizar el carácter ejecutivo del efecto que se solicita. Esto no quiere decir que en el ámbito local

¹⁴⁷ Cit. en Joaquín Sánchez-Covisa, La función de la declaración de eficacia (exequátur) y lo efectos de las sentencias extranjeras de divorcio. En *Obra Jurídica de Joaquín Sánchez-Covisa*, Ediciones de la Contraloría General de la República, Caracas, 1976, 418.

no se presenten diversidad de fuerzas que emanan de la sentencia judicial; lo que sucede es que las diferencias entre tales fuerzas tienden a pasar inadvertidas tras un tamiz de aparente unidad. En otras palabras, todos los efectos de la sentencia judicial local se aceptan o “reconocen” automáticamente en su respectivo foro, sin necesidad de mayores distinciones entre dichos efectos¹⁴⁸.

En cambio, en cuanto a las sentencias judiciales extranjeras la distinción entre los diversos efectos que pueden dimanar de éstas, plantea problemas jurídicos concretos que han engendrado permanentes discrepancias, pues conforme a los criterios que cada sistema jurídico dispone, la penetración de los efectos de la sentencia judicial extranjera tiende a variar en función de su distinta naturaleza. Ello ha provocado la necesidad de especiales y adicionales consideraciones analíticas acerca de los efectos que puede irradiar una sentencia¹⁴⁹.

Incluso, desde antaño se ha tratado de explicar las consecuencias de estas distinciones a través de creativas alegorías. De Cock, por ejemplo, comparó los diversos efectos de las sentencias con los rayos en que se descompone el espectro solar, con respecto a los cuales la interposición de ciertos cuerpos translucidos basta para detener algunos y dejar pasar otros. Así, una sentencia se compone de diversas energías, y a pesar de su aparente unidad, la interposición de criterios jurídicos para regular su reconocimiento extraterritorial puede impedir la penetración de algunos efectos y dejar pasar otros¹⁵⁰. Se ha utilizado también la idea de la sentencia como arma de ataque o espada, y como arma de defensa o escudo, para referirse a los efectos ejecutivos y de cosa juzgada formal, respectivamente¹⁵¹. Estas diferenciaciones comenzaron sobre todo a plantearse cuando se distinguió las implicaciones de las sentencias extranjeras en cuanto a su ejecución y en cuanto a su simple reconocimiento. Muchas de las legislaciones en el Derecho comparado emplean esa distinción para disponer diferentes condiciones y procedimientos de eficacia de las sentencias extranjeras¹⁵².

Sánchez-Covisa explicaba que la referida distinción estaba presente en los sistemas jurídicos de los países de *common law*, así como también en el Derecho alemán y en los sistemas emparentados con él, “en virtud de la nítida diferencia que establecen entre

¹⁴⁸ Véase Santiago Sentis Melendo, La sentencia extranjera (Exequatur), EJE, Buenos Aires, 1958, 65.

¹⁴⁹ Mauro Cappelletti, El Valor de las Sentencias, 7. SANCHEZ-COVISA, JOAQUIN, La eficacia de las sentencias extranjeras de divorcio, ob. cit., p. 356-357

¹⁵⁰ Henri De Cock, Effets et exécutions de jugements étrangers, en Recueil des Cours, Tomo X, p. 437.

¹⁵¹ Fábrega y Cortés, Fagin, Cit. en Santiago Sentis Melendo, La sentencia extranjera, 71. Sentis Melendo cuestiona la utilidad de estos símiles, e incluso advierte de las confusiones que tienden a acarrear. No compartimos del todo tales cuestionamientos. Pensamos que al menos contribuyen a destacar la importancia de la distinción entre las distintas formas de eficacia de las sentencias extranjeras.

¹⁵² Ibid. 66.

reconocimiento (*Anerkennung*) y ejecución (*Vollstreckung*) de la sentencia extranjera”¹⁵³. Tal fue también el sistema al que se llegó en Francia por vía jurisprudencial desde el siglo XIX, en materia de estado y capacidad de las personas; y, asimismo, era la tesis acogida en el Proyecto de convenio de sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, suscrito en 1925, en la V Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya¹⁵⁴. El efecto “de plano”, “automático” o la eficacia inmediata de la sentencia extranjera surgió en esos sistemas jurídicos como solución más viable, a raíz, precisamente de esa distinción entre el efecto ejecutivo y el reconocimiento de los efectos de otra naturaleza. El exequátur (o cualquier otro proceso interno de homologación) se estableció como condición necesaria para el primero, y en cuanto a los segundos, se “reconocía” su eficacia inmediata o “de plano”¹⁵⁵. Una problemática similar se planteó también en sistemas como el italiano y el venezolano, cuyos primeros códigos de procedimiento solo exigían el exequátur expresamente para la ejecución de la sentencia extranjera, pero nada decían acerca de los otros efectos diferentes al ejecutivo. De allí surgió también la discusión acerca de si el efecto de cosa juzgada se reconocía “automáticamente”¹⁵⁶. Explicaba Sánchez-Covisa: “Cuando se afirma que en tales sistemas se reconoce *de plano* el efecto de cosa juzgada, se alude en realidad al hecho de que se reconocimiento no está subordinado a un procedimiento especial de exequátur”¹⁵⁷. El mismo problema se plantea hoy con la Ley de derecho internacional privado venezolana en sus artículos 53 y 55, que solo disponen la necesidad del exequátur para “proceder a la ejecución” de las sentencias extranjeras¹⁵⁸.

Ahora bien, a pesar de las implicaciones de discernir entre las diferentes maneras en que se manifiestan las fuerzas de las sentencias, no conocemos intentos doctrinales tendentes a sistematizar la variedad de clasificaciones y visiones que al respecto se observan en la literatura jurídica especializada. Cada autor suele exponer su visión a partir de una particular concepción, sin reparar mucho en las clasificaciones y exposiciones de otros autores. Incluso, en el contexto de un mismo sistema jurídico la clasificación de los efectos de las sentencias extranjeras suele ser diversa entre la

¹⁵³ Joaquín Sánchez-Covisa, La eficacia de sentencias extranjeras de divorcio, en *Obra Jurídica* de Joaquín Sánchez-Covisa, Ediciones de la Contraloría General de la República, Caracas, 1976, 370.

¹⁵⁴ *Ibid.*, 370-371.

¹⁵⁵ Joaquín Sánchez-Covisa, La función de la declaración, 423.

¹⁵⁶ Véase Mauro Cappelletti, El valor de las sentencias, 14-16.

¹⁵⁷ Joaquín Sánchez-Covisa, La función de la declaración, 431.

¹⁵⁸ Vale advertir, no obstante, que esta distinción no ha sido entendida todavía por nuestra jurisprudencia. Véase, Eugenio Hernández Bretón, El procedimiento de exequátur. En. AA.VV.: *Derecho Procesal Civil Internacional*, In memoriam, pp. 515-533.

doctrina¹⁵⁹. Esto necesariamente se constituye en caldo de cultivo para las confusiones. Algún tiempo atrás (sin que sus consideraciones hayan perdido vigencia) Sentis Melendo advertía:

El estudio de las cuestiones que suscita la sentencia extranjera ofrece especiales dificultades, derivadas muchas de ellas del hecho de corresponder el mismo, en unos aspectos, al derecho internacional, y, en otros, al derecho procesal; lo que ha determinado que no siempre se haya llevado a cabo con la rigidez científica que fuera de desear, adoleciendo en ocasiones, de graves errores de enfocamiento debidos a que, unas veces los internacionalistas y otras los procesalistas, no han sabido colocarse en el punto obligado para contemplar determinadas cuestiones o aspectos, faltando la neta distinción entre la esfera de acción del derecho interno y las posibles repercusiones del derecho internacional, no llegándose, en muchos casos, a conclusiones claras y definitivas¹⁶⁰.

Amores Conradi, afirmaba que quedaba fuera de su deber y su capacidad hacer un sumario de los distintos efectos que puede desplegar una resolución judicial extranjera, de manera que optaba simplemente por “llamar la atención de algunos extremos problemáticos” en la medida en que pueden suscitar dudas, trazándose como objetivo solamente el “allanar los extremos sobre los que deben y pueden versar los diferentes modos de eficacia” a los que se refiere en su trabajo¹⁶¹.

Estas dificultades parecen explicar en definitiva que, en lugar de especificarse los efectos que puedan desplegarse, se haya optado generalmente por la utilización de un vocablo amplio y genérico como el de “reconocimiento”, en el que cabe englobar cualquiera de las concepciones sobre los efectos de la sentencia, tal como lo han hecho importantes instrumentos internacionales en materia de sentencias judiciales extranjeras, al menos desde principios del siglo pasado, distinguiendo simplemente entre “reconocimiento” y “ejecución”¹⁶². Una probable muestra de esa opción por la amplitud y el carácter

¹⁵⁹ La doctrina española es un buen ejemplo. Resulta difícil encontrar entre los autores españoles un patrón común en la distinción de los diferentes efectos de las sentencias. En el ámbito venezolano la situación no es muy distinta.

¹⁶⁰ Santiago Sentis Melendo, *La sentencia extranjera (Exequatur)*, EJEA, Buenos Aires, 1958, pp. 27-29.

¹⁶¹ Miguel Ángel Amores Conradi, *Eficacia de resoluciones extranjeras en España: pluralidad de regímenes-unidad de soluciones*, en *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, AA.VV., Tecnos, Universidad del País Vasco, Servicio de Publicaciones, 1995, 300.

¹⁶² A principios del siglo pasado, ya hemos citado el Proyecto de Convenio sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales de La Haya, presentado en la Quinta Conferencia de La Haya sobre Derecho internacional privado en 1925. Fue en definitiva la terminología adoptada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en convenios como los siguientes: Convenio de 15 de abril de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias, Convenio de 1 de febrero de 1971 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial, Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños y en el reciente

genérico de la expresión reconocimiento, la observamos plasmada en el reporte oficial del reciente Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras de 2020, donde se explica en términos bastante llanos que el reconocimiento de una sentencia “suele implicar que el tribunal al que se dirige da efecto a la determinación de los derechos y obligaciones legales efectuada por el tribunal de origen”. Por ejemplo, agrega el reporte, si el tribunal de origen sostuvo que un demandante tenía (o no tenía) un derecho determinado, el tribunal del Estado requerido aceptaría que este es el caso, es decir, trataría ese derecho como existente (o no existente). Por otro lado, se añade en el referido reporte, que si el tribunal de origen dicta una sentencia declaratoria sobre la existencia de una relación jurídica entre las partes, el tribunal del Estado requerido acepta esa sentencia como determinante de la cuestión. “Tal determinación de derechos legales es vinculante para las partes en litigios posteriores”. De “ser reconocida la sentencia extranjera, podría invocarse, por ejemplo, para evitar procesos entre las mismas partes con el mismo objeto (cosa juzgada o defensa de preclusión) en el Estado requerido y no se cargaría al acreedor de la sentencia argumentando la misma afirmación dos veces”¹⁶³. A nuestro parecer, estas explicaciones evidencian una postura más flexible y de menor rigor conceptual, que simplemente quiere hacer notar la diferenciación entre, por un lado, *i*- todos los efectos materiales declarativos y constitutivos de la sentencia o sus efectos procesales de cosa juzgada material y formal, y por otro lado, *ii*- los efectos propiamente ejecutivos. Los primeros se comprenden dentro de la noción de “reconocimiento” en sentido específico, distinguiéndose así del efecto ejecutivo.

Ahora bien, en el sistema de “reconocimiento” automático o inmediato, según explicó Sánchez-Covisa, con especial acierto, basta que la sentencia extranjera reúna las condiciones respectivas que exige la normativa aplicable para que surta sus efectos en el

Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras (2020). Es la terminología que también se acogió en los Convenios europeos de Bruselas (1968) y Lugano (1988) relativos a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como en los Reglamentos europeos (Bruselas I, Bruselas I bis, Bruselas II, Bruselas II bis, Bruselas III). Del mismo modo, se utiliza tanto para las sentencias como para los laudos arbitrales en el Protocolo de Las Leñas del Mercosur (Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, arts. 18, 19). La Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros (Convención de Montevideo) a pesar de que sustituye la expresión “reconocimiento y ejecución” por la de “eficacia” en el comienzo de su art. 2, luego, en la misma norma (art. 2(g)), contempla la causal de orden público en los términos siguientes: “Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución”.

¹⁶³ Francisco Garcimartín y Geneviève Saumier, *Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of*

Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, Text adopted by the Twenty-Second Session, Hague Conference on Private International Law, La Haya, 2020, Explanatory Report, 79. <https://assets.hcch.net/docs/a1b0b0fc-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf>.

país receptor. Pero la eficacia de la sentencia extranjera, “a diferencia de lo que sucede con la nacional, podrá siempre ser desconocida o impugnada, en tanto no conozca de ella un órgano jurisdiccional del país receptor que verifique la presencia de esos requisitos, y otorgue el carácter de indiscutibilidad...”¹⁶⁴. En tal sentido, señala Sánchez-Covisa, teóricamente la autoridad indiscutible e inmutable de un fallo extranjero no puede concretarse en tanto no exista una declaratoria por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado receptor, que compruebe la regularidad y el cumplimiento de los requisitos de eficacia correspondientes, declaratoria que puede ser proferida mediante un procedimiento especial de exequátur u homologación, o en el curso de un procedimiento ordinario en el que se invoque la sentencia extranjera, bien sea como defensa procesal (de cosa juzgada negativa) o como defensa o argumento de fondo. Mientras que los efectos materiales constitutivos o declarativos pueden desplegarse de manera inmediata, y pueden invocarse sin necesidad de ningún pronunciamiento previo¹⁶⁵. En los sistemas que no exigen ese pronunciamiento previo de reconocimiento, “la eficacia de la sentencia extranjera dependerá igualmente de la concurrencia de los mismos requisitos, pero, en tal caso la sentencia aparentemente regular será *prima facie* eficaz y su eficacia o ineficacia definitivas solo serán declaradas en el Estado receptor, al igual que la de cualquier otro acto jurídico, cuando se afirme o se impugne su validez ante los Tribunales de Justicia”¹⁶⁶.

Todos estos argumentos son trasladables al campo de los laudos arbitrales.

Reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales

Las consideraciones expuestas en el epígrafe anterior dan cuenta que la sentencia judicial, lo mismo que sucede como los laudos arbitrales, pueden irradiar una serie de efectos materiales declarativos o constitutivos, así como efectos procesales distintos del ejecutivo, todos los cuales son los que en definitiva quedan comprendidos dentro de la noción de “reconocimiento” o del carácter “vinculante” del acto a los que hace referencia el artículo 48 LAC. Tales efectos, insistimos, son en todo caso diferenciables de los ejecutivos; y se refieren a la norma concreta declarada mediante un acto jurisdiccional, bien sea que se les considere como parte de la noción de cosa juzgada o simplemente como elementos materiales declarativos o constitutivos que desbordan esa noción.

Los instrumentos normativos en materia arbitral (CNY, Convención de Panamá, Ley Modelo UNCITRAL, LAC venezolana, entre otros); se ciñeron a la nomenclatura que

¹⁶⁴ Sánchez, La sentencia extranjera de divorcio, pp. 354-355.

¹⁶⁵ Sánchez, La sentencia extranjera de divorcio, pp. 362-363.

¹⁶⁶ Sánchez, La función ..., p. 410.

adoptaron los instrumentos internacionales en materia de eficacia de sentencias extranjeras, acogiendo también la distinción simple entre “reconocimiento” y “ejecución”¹⁶⁷.

La expresión “reconocimiento” se presenta, pues, como una fórmula más genérica y amplia que permite absorber conceptualmente, sin mayores especificaciones, las variadas posturas acerca de los efectos vinculantes materiales, así como también los efectos procesales (cosa juzgada) diferentes de la “ejecución”.

En el plano específico de los laudos arbitrales y su regulación en los instrumentos normativos sobre el arbitraje, vale apuntar que la propia Secretaría de la UNCITRAL ha puesto de relieve que en la CNY no se definen los términos “reconocimiento” ni “ejecución”, pesar de que hace un uso diferenciado de los mismos. La guía sobre el convenio advierte que, en su ámbito específico, es escasa la jurisprudencia que desarrolla tales conceptos. Entre los pocos casos que se citan, resalta el de un tribunal colombiano para el que “reconocimiento” tenía como propósito reconocer la fuerza y efectos jurídicos del laudo, y la “ejecución” consistía en el cumplimiento forzoso de un laudo reconocido previamente por ese mismo Estado¹⁶⁸.

Pero añade la referida guía de la Secretaría de UNCITRAL que “la doctrina está ampliamente de acuerdo en que el “reconocimiento” se refiere al proceso en virtud del cual se establece que un laudo es vinculante, pero no necesariamente ejecutable, mientras que la “ejecución” se refiere al proceso por el cual se hace cumplir un laudo”¹⁶⁹.

La definición del reconocimiento como un “proceso” es, en nuestro criterio, una imprecisión terminológica y conceptual que realmente no encuentra mayor aceptación en la doctrina¹⁷⁰. La referencia a un “proceso” sugiere una actividad procesal encaminada al reconocimiento, y ello puede asociarse con la frecuente pero incorrecta identificación del “reconocimiento” con el “exequátur”. Alguna doctrina que comenta el artículo IV de la CNY, de modo específico y aislado, puede en efecto sostener que la misma ha previsto el “reconocimiento” como un “proceso”. Pero esta concepción cobraba sentido en los tiempos de la elaboración de la CNY, particularmente en virtud del sistema del Convenio de Ginebra de 1927, donde normalmente los laudos tenían que pasar por un proceso de confirmación o reconocimiento tanto en el país en el que había

¹⁶⁷ Véase supra IV, C, 1.

¹⁶⁸ Drummond Ltd. c. Ferrovías en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO), Corte Suprema de Justicia, Colombia, 19/12/2011. Cit. en Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 10.

¹⁶⁹ *Ibid.*, 10.

¹⁷⁰ Incluso en la doctrina que comenta específicamente la CNY, no se identifica el reconocimiento con un proceso. Véase, Margaret L. Moses, *The Principles*, 203.

sido dictado, como en aquel otro en el que se pretendiere su reconocimiento o ejecución. Por lo general, el proceso de reconocimiento y ejecución en el extranjero requería el agotamiento del proceso de reconocimiento o confirmación correspondiente en el Estado mismo en el que había sido proferido el laudo. De este modo se había generado un sistema de “doble exequátur” para los laudos internacionales que fue precisamente parte de lo que se quiso evitar con la CNY, al establecer que el laudo debía considerarse como “vinculante” en el país en el que se quiera hacer valer el laudo, permitiendo que solo que se exigiese “un exequátur”, o un proceso de revisión, en este último país¹⁷¹. El primer proyecto del artículo IV, sin embargo, establecía requisitos muy similares a los de la Convención de Ginebra de 1927, pero esta idea fue abandonada en el curso de las negociaciones para facilitar la eficacia del laudo¹⁷². La versión final de la CNY eliminó, pues, la exigencia de que el solicitante demostrara que el laudo había quedado firme. Con ello se abolió el doble exequátur lo que ha sido elogiado como una “revolución” y uno de los principales logros de la Convención de Nueva York¹⁷³.

Ahora bien, artículo III CNY establece que cada Estado contratante “reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes”. Luego, el artículo IV(1) CNY pareciera sugiere que tanto el reconocimiento como la ejecución deben solicitarse a través de una “demanda” (“...la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda...”), lo que implicaría un proceso.

No obstante, lo que la norma prevé es simplemente el requisito de forma que debe contener la petición para el reconocimiento o ejecución, no debe entenderse que la Convención exige algún procedimiento. Es universalmente reconocido que la CNY pretendía establecer un “estándar mínimo” de obligación de los Estados, en virtud del cual se comprometían a reconocer y ejecutar los laudos, siempre y cuando se cumplieran las condiciones y estipulaciones previstas en la Convención, la cual dejaba a los ordenamientos locales la determinación y la exigencia de requerimientos procesales internos, tanto para el reconocimiento y como para la ejecución¹⁷⁴. Ese “estándar mínimo” de obligación, se configura a través de un “estándar máximo” de exigencias

¹⁷¹ Véase Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 105. Margaret L. Moses, *The Principles*, 212-213. Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958: An Overview*, p. 12-13. https://www.arbitration-icca.org/media/0/12125884227980/new_york_convention_of_1958_overview.pdf.

¹⁷² Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 106.

¹⁷³ Véase Emmanuel Gaillard and Benjamin Siino, *Enforcement under the New York Convention*, 93.

¹⁷⁴ Véase, Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. III, 2913. Margaret L. Moses, *The Principles*, 212-213

formales que los Estados pueden imponer para reconocer o ejecutar los laudos arbitrales internacionales¹⁷⁵.

Y en efecto, el artículo VII(1) CNY dispone que esa Convención no privará a ninguna de las partes interesadas “de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque”.

Así, pues, si el ordenamiento jurídico del Estado en el que se haga valer un laudo (aun cuando le sea aplicable la CNY), no exige un procedimiento judicial previo de reconocimiento o exequátur, ese reconocimiento puede operar automáticamente (tal como hemos expuesto en relación a las sentencias judiciales extranjeras), sin perjuicio de que la parte afectada pueda oponerse a dicho reconocimiento o que el operador jurídico correspondiente pueda evaluar si existe alguna causal válida para denegarlo.

En este sentido, reporta Born que muchas legislaciones nacionales sobre arbitraje establecen que los laudos son vinculantes para las partes y tienen efecto de cosa juzgada desde el momento en que se dictan, es decir, sin un procedimiento previo de reconocimiento. Aunque tales disposiciones legales no existen en todas las jurisdicciones, la jurisprudencia de los sistemas de *common law*, incluyendo la de los Estados Unidos, normalmente tratan los laudos de manera similar, otorgándoles efectos legales vinculantes (incluyendo *res judicata*) desde el momento en que se dictan (o según la legislación del Estado en que fueron dictados). En opinión de Born, la CNY propone resultados similares, requiriendo que los Estados contratantes otorguen efectos preclusivos vinculantes a los laudos arbitrales internacionales. Pero también es cierto que muchas legislaciones todavía mantienen la exigencia de un procedimiento previo de reconocimiento tanto para darle validez jurídica al laudo (reconocimiento en sentido estricto), como para proceder posteriormente a su ejecución¹⁷⁶, sobre todo cuando se trata de laudos arbitrales dictados en el extranjero.

En definitiva, la exigencia de un procedimiento previo para el reconocimiento en sentido estricto o la posibilidad de aceptar el reconocimiento automático del laudo, sin exequátur u otro procedimiento previo, dependerá de la legislación interna del Estado en que se quiera hacer valer el laudo, y como veremos en el siguiente epígrafe, la Ley Modelo UNCITRAL y la LAC acogen deliberadamente el sistema de reconocimiento automático.

¹⁷⁵ Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. III, 3395. Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 316-318.

¹⁷⁶ Véase Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. III, 2898.

Carácter automático y autónomo del reconocimiento en la LAC

La Ley Modelo UNCITRAL introdujo algunas modificaciones al sistema de la CNY, para asegurarse de generar un modelo de reconocimiento automático y autónomo. Aunque el contenido del artículo 35 de la Ley Modelo se basó en los requisitos paralelos de la CNY, sus redactores hicieron algunos cambios que fueron objeto de discusión durante los trabajos preparatorios y están reflejados en la correspondiente historia legislativa. Los redactores delinearon conscientemente lo que la Secretaría catalogó como una “distinción útil” entre reconocimiento y ejecución¹⁷⁷. Para Holtzmann y Neuhaus, el 35(1) deja claro que el reconocimiento puede producirse independientemente de la ejecución, y “es solo para la ejecución que la solicitud debe realizarse por escrito”. El Grupo de Trabajo explicó que: “El reconocimiento era un efecto legal abstracto que podía obtenerse automáticamente sin ser necesariamente solicitado por una de las partes”¹⁷⁸. También Parra-Aranguren ha puesto de relieve que los trabajos preparatorios de la Ley Modelo UNCITRAL dejaron constancia de la utilidad de esta distinción entre el reconocimiento y la ejecución, “pues tiene en cuenta que el reconocimiento no sólo constituye un requisito necesario para la ejecución sino que también puede ser considerado por sí solo, por ejemplo, cuando el laudo se invoque en otras actuaciones”¹⁷⁹.

Este es el sentido que debe atribuírsele al término reconocimiento en el artículo 48 LAC. En refuerzo de esa idea resulta oportuno resaltar aquí, desde el ángulo particular del artículo 48 LAC, que éste solo pide la presentación una petición por escrito para la ejecución “forzosa”, mientras que el artículo 35 de la Ley Modelo solo se refiere a la “ejecución”, es decir, no especifica que esta sea forzosa. El reconocimiento de los laudos arbitrales teóricamente puede invocarse de distintas maneras. Por ejemplo, el demandado por vía judicial o en arbitraje en un juicio sobre un asunto ya decidido en arbitraje, podría oponer la cosa juzgada como cuestión previa o defensa de fondo. Pero también podría suceder que una de las partes del laudo o, incluso, algún tercero¹⁸⁰, invoque en juicio o ante cualquier operador jurídico el contenido declarativo o constitutivo de un laudo arbitral, para sostener algún derecho o pretensión o una defensa de fondo. Por ello, la “utilidad” de diferenciar entre “reconocimiento” y “ejecución”. Específicamente el artículo 48 LAC señala que el laudo “será reconocido por los tribunales ordinarios”, y se refiere a la circunstancia en la que se “invoque” el mismo. Cuando se alude al reconocimiento y a su invocación, se hace referencia a todos los

¹⁷⁷ Secretario General de UNCITRAL, Comentario analítico sobre el proyecto de texto, 75.

¹⁷⁸ Fifth Working Group Report, A/CN.9/246, para. 146. Howard M. Holtzmann y Joseph Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law, 1011.

¹⁷⁹ Gonzalo Parra-Aranguren, La nulidad, 377.

¹⁸⁰ Piénsese, por ejemplo, en las acciones oblicua y pauliana.

efectos materiales y procesales (diferentes a la ejecución), y cuando hablan de ejecución comprenden sólo los casos en los que debe procederse mediante la coerción, aun en contra de la voluntad del ejecutado, o por lo menos, a ciertas resoluciones o actuaciones judiciales (inscripción, registro, anotación, etc.)¹⁸¹. Claro está, sin embargo, que la ejecución implica un reconocimiento del fallo, pero se trata de un reconocimiento en sentido lato, y no en la connotación específica que se emplea en el artículo 48 LAC y los otros referidos textos normativos.

Vale señalar que el llamamiento del artículo 48 LAC a que sea reconocido por “los tribunales ordinarios” (que no está en la Ley Modelo), no debe entenderse como limitativo al ámbito estrictamente judicial. Pensamos que se trata de una orden directa a los tribunales por ser los operadores jurídicos que por excelencia están llamados a reconocer los laudos y requieren quizás de un soporte normativo que les establezca la base suficiente para ello. Sin embargo, la orden vinculante del laudo debe ser reconocida, también por las partes, por tribunales arbitrales, así como, según los casos, por cualquier otro operador jurídico ante el que se invoque su contenido.

La LAC acoge, pues, un sistema de reconocimiento inmediato, automático o “de plano” del laudo arbitral comercial, sea nacional, extranjero o internacional¹⁸².

Baumeister puso de relieve que este sistema plantea un tratamiento preferencial de los laudos arbitrales comerciales frente a las sentencias judiciales extranjeras, y a la vez, no se hace necesario que el laudo sea publicado o declarado eficaz por los órganos jurisdiccionales¹⁸³.

No compartimos, pues, las opiniones de los autores que sostienen la necesidad de un procedimiento o un pronunciamiento previo para el reconocimiento del laudo arbitral en el marco de la LAC. Tal procedimiento es innecesario, tanto para laudos nacionales, como extranjeros. El procedimiento previsto en el artículo 48 LAC solo es necesario para la ejecución forzosa del laudo, de modo que su carácter vinculante, es decir, su carácter de cosa juzgada formal y material, o sus efectos declarativos o constitutivos, se

¹⁸¹ Resultan ilustrativas las palabras de Chioyenda, de quien hemos tomado tal definición del término ejecución:

“...la utilización de la sentencia con el solo fin del reconocimiento de la cosa juzgada no se considera por ley como ejecución, al hablar de ejecución se comprenden sólo los casos en los cuales, a base de sentencia, debe procederse a ejecución forzosa o, por lo menos, a ciertas resoluciones (inscripciones o transcripciones, notas, asunción de pruebas). José Chioyenda, Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Centro de Enseñanzas y Publicaciones, S.A., Madrid, 1922, 473-476.

¹⁸² En sentido similar Hernando Díaz-Candia, *El correcto funcionamiento*, 177.

¹⁸³ Alberto Baumeister Toledo, *Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable*, 119. En realidad, el sistema de eficacia de sentencias extranjeras que el legislador estableció en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, es también un sistema de eficacia inmediata o de plano, que aún no ha sido entendido por nuestra jurisprudencia.

producen de manera automática y autónoma, e independientemente de que haya sido dictado o no en Venezuela¹⁸⁴. Cuando el artículo 48 LAC señala que “la parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá acompañar a su solicitud una copia del laudo certificada...”, no está exigiendo que se utilice el procedimiento ejecutivo (o algún otro procedimiento específico) para el reconocimiento del laudo o para “invocar” ese reconocimiento, sino simplemente establece que en todo caso que se quiera hacer valer un laudo, se debe aportar la copia certificada del mismo.

Vale advertir y recalcar que el reconocimiento automático, “de plano” o inmediato del laudo arbitral, no excluye la posibilidad de oposición o revisión. La propia LAC es clara al establecer unas causales específicas de denegación del “reconocimiento o la ejecución” del laudo, en su artículo 49. Fuera del ámbito particular de los procesos de ejecución, en cualquier proceso judicial o arbitral en que se invoque el contenido vinculante de un laudo arbitral, según las correspondientes etapas procesales, la parte afectada podría oponerse al reconocimiento en virtud de alguna de las referidas causales de denegación. En estos casos, el reconocimiento final será producto de un debate y una resolución judicial o arbitral, pero ello no significa que tal debate y pronunciamiento sean condición del reconocimiento, sino la simple observancia del derecho a la defensa de la parte contra la que se opone el laudo arbitral. Incluso, puede admitirse que el juez o el árbitro hagan un examen preliminar y formal de laudo cuyo reconocimiento se invoca¹⁸⁵, aunque no exista oposición, pero ello no es más que el reflejo de las garantías procesales básicas.

Es preciso recordar nuevamente que todo el andamiaje normativo internacional y nacional sobre el arbitraje, se estructura en función de una clara orientación hacia la eficacia de los laudos, un principio “*pro efficacia*”, y en este marco se reconoce un derecho “*prima facie*” al reconocimiento y la ejecución, lo que deviene en una suerte de presunción general en favor de la validez y eficacia de los laudos arbitrales, que debe tenerse en cuenta en cualquier procedimiento posterior al laudo. Este marco jurídico permite a las partes solicitar ciertas revisiones de los laudos arbitrales, pero solo en circunstancias y condiciones muy definidas y limitadas, en las que se prohíbe particularmente la revisión del mérito del asunto¹⁸⁶.

De modo que el sistema al que se contrae la LAC debe entenderse como un sistema de eficacia automática o inmediata del laudo arbitral en cuanto a sus efectos declarativos y constitutivos, que parte de una base presuntiva en cuanto a la no concurrencia de

¹⁸⁴ En sentido similar Francisco Hung Vaillant, Reflexiones sobre el arbitraje, 322.

¹⁸⁵ Véase infra E, 3, c.

¹⁸⁶ Véase supra IV, B. Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 107-108. Gary Born, Vol. III, p. 2893. Emmanuel Gaillard and Benjamin Siino, Enforcement under the New York Convention, 86-87.

causales de denegación, pero que admite oposiciones y revisiones, limitadas a las aludidas causales. Esta eficacia automática implica también el carácter ejecutorio del laudo, tal como comentaremos más adelante¹⁸⁷.

Vale tener en cuenta que los reglamentos de arbitraje suelen incluir el carácter obligatorio automático de laudo, estableciendo que las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte¹⁸⁸.

Ahora bien, aunque sea innecesario, nada obsta a que se intente una acción autónoma (mero declarativa) de reconocimiento del laudo, con el objeto de obtener un fallo declarativo en aquellas situaciones en las que no sea necesaria la ejecución como tal¹⁸⁹. Con ello se podría buscar establecer la certeza judicial de que el laudo no se encuentra inmerso en alguna de las causales de denegación de su eficacia, e imprimir un carácter de cosa juzgada al reconocimiento del laudo en el ámbito judicial local.

En el propio ámbito de la CNY, también se ha planteado la cuestión de determinar si la parte debe siempre solicitar el reconocimiento y la ejecución conjuntamente o si puede solicitar el reconocimiento de un laudo por separado¹⁹⁰. La guía sobre la convención preparada por la Secretaría de UNCITRAL reporta al respecto una polémica sentencia de 1981, dictada la Corte Suprema de Alemania en la que interpretó que las palabras “reconocimiento y la ejecución” significaban que las dos acciones estaban relacionadas entre sí y que el reconocimiento y la ejecución no podían solicitarse por separado¹⁹¹. No obstante, la misma guía relata que los tribunales de otras jurisdicciones han entendido que se puede solicitar el reconocimiento en sí. Por ejemplo, la Corte Suprema de la India sostuvo que el reconocimiento podía solicitarse “como una protección que impida que se vuelvan a plantear cuestiones ya tratadas en el laudo”. Ese mismo tribunal manifestó que la parte a favor de la cual se hubiese dictado un laudo podía invocarlo cuando se

¹⁸⁷ Véase infra IV, E, 2.

¹⁸⁸ En Venezuela, tanto el CEDCA como el CACC así lo disponen. Reglamento CEDCA, art. 42.4: “Al someter su controversia a arbitraje según las normas del CEDCA, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y, específicamente, renuncian a cualesquiera recursos a los que tuviere derecho, sin perjuicio de los permitidos en la ley aplicable al procedimiento arbitral.” Reglamento CACC, art. 75(2): “El sometimiento de las partes al arbitraje, implica que las partes se comprometen a ejecutar sin demora alguna el Laudo que se haya dictado y renuncian a cualesquiera recursos salvo lo previsto en la Ley de Arbitraje”.

¹⁸⁹ Germán delgado soto: Consideraciones sobre el arbitraje, p. 454.

¹⁹⁰ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 10.

¹⁹¹ Compagnia Italiana di Assicurazioni (COMITAS) S.p.A., Società di Assicurazioni Gia Mutua Marittima Nazionale (MUTUAMAR) S.p.A. and others v. Schwartzmeer und Ostsee Versicherungsaktiengesellschaft (SOVAG), Bundesgerichtshof [BGH], Alemania, 8 de octubre de 1981, Yearbook Commercial Arbitration, vol. VIII,

366 (1983). Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 10.

incoara un proceso en su contra respecto de una cuestión que ya se hubiera dirimido en él¹⁹².

Específicamente sobre la referencia al carácter “vinculante” del laudo

La alusión al carácter “vinculante” del laudo contenida en el artículo 48 LAC, proviene de la propia Ley Modelo (art. 35(1)) e indirectamente del artículo III de la CNY¹⁹³. La expresión “vinculante” no es otra cosa que una fórmula de descripción (quizás algo ambigua) del reconocimiento obligatorio de los efectos procesales y materiales distintos al ejecutivo, tal como hemos expuesto extensamente en el epígrafe anterior. El término pareciera provenir de la traducción del vocablo inglés “*binding*”, que tiene connotaciones más específicas en el lenguaje técnico jurídico del *common law*¹⁹⁴.

Vale señalar, no obstante, que la referencia al carácter “vinculante” del laudo se discutió durante los trabajos preparatorios de la Ley Modelo UNCITRAL de 1985. En efecto, la Secretaría de UNCINTRAL hizo planteamientos para definir mejor la frase del Artículo 35(1) en cuanto a que laudo arbitral “será reconocido como vinculante”. La Secretaría sugirió que se agreguen las palabras “entre las partes” después de la palabra “vinculante” para “aclarar” que un laudo arbitral no puede obligar a otras personas y para ayudar a transmitir el concepto de cosa juzgada. El Grupo de Trabajo se negó a adoptar estas sugerencias. Su Informe dice simplemente que “no hubo necesidad de declaraciones expresas” al respecto. Citando esta declaración, la Secretaría señaló posteriormente en su comentario sobre el proyecto de ley del Grupo de Trabajo que, de conformidad con el artículo 35(1), “un laudo se reconocerá como vinculante, que significa, si bien no se declare explícitamente, vinculante entre las partes y a partir de la

¹⁹² Ibid., 10.

¹⁹³ Aunque el texto oficial en español de la CNY en su artículo III no utiliza la expresión “vinculante”, sino que se refiere al reconocimiento de la “autoridad” del laudo, la versión en inglés sí usa la expresión “binding” (Art. III: “Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding...”) (resaltado nuestro).

¹⁹⁴ La norma proviene del art. 35 de la Ley modelo UNCITRAL de 1985, a su vez la toma del art. III de la CNY. Sin embargo, su inclusión en la CNY tiene otras razones históricas. Explica Moses: “Although no definition of “binding” is provided in the Convention, most courts consider that an award is binding if there is no way of bringing an appeal on the merits. The choice of the word “binding” was made in the Convention to try to avoid issues raised under its predecessor, the 1927 Geneva Convention. Under the Geneva Convention, in some countries, awards first had to be confirmed in the jurisdiction where made, before they could be enforced in another jurisdiction. This requirement of two separate judicial processes was known as double exequatur.

One of the goals of the Convention drafters was to simplify enforcement by eliminating the first of the two judicial processes. Thus, an award that was binding could be enforced without first having to be confirmed in the rendering jurisdiction. Requiring the award to be “binding” rather than “final in the country in which it has been made,” which was the Geneva Convention formulation, was expected to accomplish this. Because arbitration awards are generally not appealable on the merits, an arbitrator’s award will most likely be considered binding. For the same reasons, a partial award rendered by the arbitrator is usually binding, and therefore enforceable.” Margaret L. Moses, *The Principles*, 212-213.

fecha del laudo”¹⁹⁵. Sin embargo, pensamos nosotros, que la deliberada omisión de la aclaratoria es una poderosa herramienta interpretativa para sostener y defender los posibles efectos frente a terceros que pudieran derivarse de un laudo arbitral.

Es de recordar, que la interpretación de la expresión contenida en el artículo 48 LAC en cuanto a que el laudo será “reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante”, debe estar siempre orientada por un sesgo que favorezca la eficacia del laudo; de modo tal, que las dudas interpretativas acerca de la posibilidad de obtener reconocimiento sin solicitud de ejecución, o de la posibilidad de intentar un proceso autónomo de reconocimiento si el interesado lo requiere, o, incluso, la posibilidad hacer valer el laudo frente a terceros, deben tender a resolverse afirmativamente en aras de garantizar la eficacia, sin perjuicio de la observancia de otras reglas o principios que pudieren aplicar a cada caso¹⁹⁶.

Carácter inapelable

La Ley Modelo de UNCITRAL no contiene la referencia expresa y específica al carácter “inapelable” del laudo que sí aparece el artículo 48 LAC. Se trata de una incorporación del legislador venezolano, que en definitiva es consustancial a la naturaleza del arbitraje comercial, como se concibe en la actualidad, bajo el principio de finalidad (“*finality*”), considerado por algunos como uno de los más esenciales del arbitraje. Comenta Rodríguez-Carrera: “La ofensiva que libraron los pioneros del arbitraje en la defensa del carácter definitivo e inapelable del laudo logró victorias hasta en los sistemas locales más conservadores”¹⁹⁷. Así, pues, “la inmensa mayoría de leyes de arbitraje y reglamentos de instituciones arbitrales conciben que habrá un solo panel arbitral, el cual dictará un laudo definitivo e inapelable”¹⁹⁸. Pascuzzo, citando a Smit, señala también que la noción de que “el arbitraje comercial resulta en una decisión final y exenta de revisión en cuanto a los hechos y el derecho es una de las bases sobre las que se construye firmemente la deseabilidad social y la aceptación del arbitraje”¹⁹⁹.

En efecto, el carácter inapelable del laudo, no solo deriva de la mención expresa contenida en el artículo 48 LAC, sino también por interpretación del artículo 43, al

¹⁹⁵ Secretario General de UNCITRAL, Comentario analítico sobre el proyecto de texto, 74. Howard M. Holtzmann y Joseph Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law*, 1010.

¹⁹⁶ Véase supra IV, B.

¹⁹⁷ Luis Ernesto Rodríguez-Carrera, *La segunda instancia arbitral: una decisión exclusiva de las partes*, en *Libro Homenaje a Eugenio Hernández-Bretón*, ACPS, Caracas, 1260.

¹⁹⁸ *Ibid*, p. 1265.

¹⁹⁹ Carmine A. Pascuzzo S., *Breves comentarios sobre la eficacia de la revisión judicial expandida del laudo arbitral*, 1. <https://arbitrajeccc.org/articulos/breves-comentarios-sobre-la-eficacia-de-la-revision-judicial-expandida-del-laudo-arbitral/>.

establecer que contra el laudo arbitral solo puede interponerse el recurso de nulidad²⁰⁰. En esa línea Díaz-Candia refiere: “Universalmente tiende a aceptarse que los laudos arbitrales deben estar sujetos a un proceso de revisión o potencial anulación, a instancia de parte, por autoridades distintas de los árbitros, aunque no a una segunda instancia ni apelación propiamente dicha”, solución acogida en Venezuela, donde el artículo 43 LAC contempla el recurso de nulidad como único medio de impugnación²⁰¹. Para Mezgravis, la legislación venezolana en el arbitraje comercial se une a la corriente moderna al establecer categóricamente que contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Al igual que el CPC, el control adoptado por la LAC, “es unívoco, en el sentido de que no distingue entre la impugnación del laudo de derecho y el laudo de equidad”. A ambos se les aplica el mismo régimen, es decir, solamente pueden ser impugnados mediante el recurso de nulidad²⁰².

Vale advertir que el carácter inapelable del laudo, podría verse afectado, según la concepción que se adopte, si ha sido dictado en un Estado extranjero (que establezca regulaciones diferentes a las de la Ley Modelo y la LAC), en virtud de los conflictos de leyes que se plantean en relación al procedimiento arbitral²⁰³.

En todo caso, el carácter inapelable al que se refiere el artículo 48 LAC solo recae sobre el laudo arbitral en sí mismo. No tiene que ver con las decisiones judiciales dictadas en las incidencias y trámites en las que se debata el reconocimiento o la ejecución del laudo²⁰⁴.

¿Pueden las partes pactar la apelación?

La mayoría doctrinaria en Venezuela admite la posibilidad excepcional de que las partes establezcan por la misma vía contractual que el laudo arbitral esté sujeto a apelación.

Sin embargo, un amplio sector parece consentir indiferentemente que esa apelación pueda ser convenida para ser ejercida tanto en el propio terreno arbitral, como en el judicial (Hung²⁰⁵, Díaz-Candia²⁰⁶, Quintero Tirado²⁰⁷, Pesci Feltri²⁰⁸, Torrealba

²⁰⁰ Henry Torrealba Ledesma, El reconocimiento y la ejecución, 487. Hernando p. 177. Andrés A. Mezgravis, Recursos contra el laudo, 219-220. Carmine A. Pascuzzo S., Breves comentarios, 1.

²⁰¹ Hernando Díaz-Candia, El correcto funcionamiento, 177.

²⁰² Andrés A. Mezgravis, Recursos contra el laudo, 219.

²⁰³ Véase supra IV, A, 2, b.

²⁰⁴ Véase Andrés A. Mezgravis, Recursos contra el laudo, 219. Francisco Hung Vaillant, Reflexiones sobre el arbitraje, 333.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 215.

²⁰⁶ Hernando Díaz-Candia, El correcto funcionamiento, 86-87.

²⁰⁷ Cit. en Carmine A. Pascuzzo S., Breves comentarios sobre la eficacia de la revisión judicial expandida del laudo arbitral, p. 11. <https://arbitrajeccc.org/articulos/breves-comentarios-sobre-la-eficacia-de-la-revision-judicial-expandida-del-laudo-arbitral/>.

²⁰⁸ *Ibid.*

Ledesma²⁰⁹, Mezgravis²¹⁰, Saghy²¹¹). Mezgravis y Saghy admiten que las partes acuerden que el laudo pueda ser objeto de apelación, incluyendo ante una tercera o más instancias, no solo ante tribunales arbitrales, sino también estatales; aunque advierten que esta posibilidad es poco usual e inconveniente²¹². Para Mezgravis, “[d]ebe quedar claro que los laudos arbitrales son inapelables, salvo pacto en contrario”²¹³. Hung considera que si las partes convienen en un recurso de apelación, deben señalar si la segunda instancia corresponderá a un Tribunal arbitral, así como el procedimiento respectivo, o si el conocimiento de la causa en alzada corresponderá a la Jurisdicción ordinaria. Al respecto piensa que si las partes no han previsto Tribunal arbitral de alzada, corresponderá el conocimiento de la segunda instancia al Tribunal judicial, con competencia por la materia en el lugar en el cual fue dictado el laudo, que fuere el Superior mediato del Tribunal ordinario que le hubiere tocado conocer la controversia si las partes no hubieren celebrado el pacto arbitral²¹⁴. Por lo general, estas posiciones se sostienen en el principio de autonomía de la voluntad y en la aplicación del artículo 624 CPC.

En cambio, otro sector de la doctrina se opone a la validez de los pactos sobre apelaciones de los laudos arbitrales ante tribunales judiciales. Pascuzzo considera que el artículo 624 CPC está parcialmente derogado (en lo que concierne a la apelación judicial) por los artículos 43 y 44 LAC, al disponer que contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Asimismo, a partir del análisis de jurisprudencia comparada, ha observado Pascuzzo que “la discusión se reduce al hecho de que las normas que regulan la revisión judicial de laudos arbitrales (en el caso venezolano los artículos 43, 44 y 45 de la Ley de Arbitraje Comercial), son normas de orden público y por ende no son susceptibles de modificación mediante acuerdo entre partes”. De este modo, no se trata solo de un problema de potestad de las partes en acordar mecanismos de expansión de la revisión judicial del laudo, sino de la potestad de los propios órganos judiciales para ejercer esa revisión. “En consecuencia, el problema es de corte estructural, debido a que el andamiaje provisto por la Convención de Nueva York y la Ley de Arbitraje Comercial no permite a los jueces actuar en estas situaciones”²¹⁵.

²⁰⁹ Henry Torrealba Ledesma, El reconocimiento y la ejecución, 487.

²¹⁰ Andrés A. Mezgravis, Recursos contra el laudo, 219-220.

²¹¹ Andrés A. Mezgravis, Marcos Carrillo y Pedro Saghy, El recurso de nulidad, 506-507.

²¹² *Ibid.*, 507.

²¹³ Andrés A. Mezgravis, Recursos contra el laudo, 219-220.

²¹⁴ Francisco Hung Vaillant, Reflexiones sobre el arbitraje, 215.

²¹⁵ Carmine A. Pascuzzo S., Breves comentarios, 3-5. Al respecto, agrega: “Los artículos 43 y 44 de la LAC son normas procesales materiales, pues regulan la función jurisdiccional del Estado en materia de revisión judicial de laudos arbitrales. De hecho, los artículos 43 y 44 de la LAC son (desde un punto de vista orgánico)

En una dirección parecida se había pronunciado antes Rodner, para quien tampoco puede apelarse el laudo porque una vez que se dicta como definitivo se tiene el recurso de nulidad, de manera que si se admitiera una apelación, podrían plantearse dos recursos simultáneos. Asimismo, señala que las partes no pueden otorgar competencia para apelación a un tribunal judicial, cuando la propia ley excluye tal jurisdicción, al ser el arbitraje exclusivo y excluyente de la justicia ordinaria. En este mismo sector de la doctrina se inscriben Lupini²¹⁶, Rodríguez Carrera²¹⁷, Carrillo²¹⁸ y González Arteaga. Este último explica que “jurisdicción judicial no se puede crear por vía convencional, y por ende, la competencia como medida de aquélla, no puede imputarse a un órgano jurisdiccional judicial por la simple voluntad de las partes, pues es un asunto que escapa de la esfera de la autonomía de la voluntad”²¹⁹.

Ahora bien, dentro de este sector, Pascuzzo se pronuncia a favor de la posibilidad de acordar apelaciones arbitrales, pues en ese caso “el órgano adjudicativo en segundo grado es un tribunal arbitral, el cual ejerce sus funciones en virtud del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, no un tribunal que revisa, en sede jurisdiccional el laudo tanto en los hechos como en el derecho (lo cual, insistimos, no es admisible a la luz de nuestro ordenamiento jurídico)”²²⁰. González Arteaga²²¹, Lupini²²² y Rodríguez Carrera²²³, también se pronuncian en favor de la apelación limitada únicamente al terreno propio del arbitraje, esto es, el denominado arbitraje de doble instancia o la doble instancia arbitral. González Arteaga, advierte que en esos casos las partes deben determinar con precisión el procedimiento y el órgano arbitral que conocerá de la apelación²²⁴. Para Rodríguez Carrera, “...siendo el arbitraje “una criatura del contrato”,

la forma en la cual el Estado ejecuta las obligaciones internacionales derivadas del artículo V de la Convención de Nueva York. Obviamente, las partes no están en la posibilidad de regular la forma en la cual los jueces ejercen sus potestades jurisdiccionales, y tampoco pueden modificar la forma en la que el Estado da cumplimiento a las obligaciones que ha contraído en el plano internacional.

Por otro lado, el destinatario de las normas en cuestión es el Juez Superior, pues como ya se ha dicho, la norma dispone los supuestos en base a los cuales el Juez puede declarar la nulidad de un laudo arbitral. Ahora bien, la jurisprudencia y la doctrina son cónsonas al concluir que las normas procesales materiales son de orden público y, en aplicación del artículo 6 del Código Civil Venezolano, escapan de la autonomía de la voluntad de las partes.”

²¹⁶ Luciano Lupini Bianchi, *Naturaleza*, 367.

²¹⁷ Luis Ernesto Rodríguez-Carrera, *La segunda instancia*, 1287.

²¹⁸ Véase, Andrés A. Mezgravis, Marcos Carrillo y Pedro Saghy, *El recurso de nulidad*, 506-507.

²¹⁹ Jonás González Arteaga, *Recursos interponibles contra el laudo arbitral a la luz de la Ley de arbitraje comercial*, en *Revista de Estudios de Derecho Procesal*, Caracas, INVEDEPRO, Nro. 1, 1999, 162-166.

²²⁰ *Ibid.*, 166

²²¹ Jonás González Arteaga, *Recursos interponibles*, 166

²²² Luciano Lupini Bianchi, *Naturaleza*, 367 y 375.

²²³ Luis Ernesto Rodríguez-Carrera, *La segunda instancia*, 1287. (“El carácter definitivo del laudo y su consecuente imposibilidad de revisión respecto al fondo por tribunales estatales, es un atributo que se reconoce prácticamente en todos los sistemas jurídicos del mundo”)

²²⁴ Jonás González Arteaga, *Recursos interponibles*, 166

apreciamos conveniente y beneficioso para su devenir que los operadores jurídicos, en especial los centros o instituciones dedicados a la prestación del servicio arbitral, desarrollen e implementen procedimientos de control intra-arbitral, y pongan a disposición de los usuarios la opción de una segunda instancia arbitral. Su diseño e implementación, como mecanismo de control de potenciales errores graves cometidos por los árbitros en la aplicación del derecho o en la determinación y valoración de las pruebas, debe responder a su naturaleza opcional y estar limitado por ciertas condiciones y exigencias²²⁵.

Al respecto, Rodríguez-Carrera trae a colación la postura de la Secretaría de UNCITRAL en su Nota Explicativa de la Ley Modelo, manifestada con respecto a la consagración del recurso de nulidad como único medio de impugnación: “El artículo 34 concierne únicamente a una acción ante un tribunal judicial (es decir, ante un órgano del poder judicial de un Estado). Con todo, nada impide que las partes recurran a un tribunal arbitral de segunda instancia si han previsto de común acuerdo esa posibilidad (como es frecuente en el comercio de ciertos productos básicos)”²²⁶. La Secretaría parece descartar las apelaciones judiciales en el marco de la Ley Modelo, pero reconoce la apelación arbitral como una alternativa válida de control sobre el laudo, fundada en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, advirtiendo que esta es frecuente en algunos sectores del arbitraje especializado. Rodríguez Carrera, aclara que este es el caso de las reglas de centros o instituciones que administran arbitrajes en asuntos relacionados con ciertos *commodities*, como la *Grain and Feed Trade Association* (GAFTA) y la *British Coffee Association* (BCA), y, en general, considera que la doble instancia arbitral plantea una serie de ventajas relevantes que puede mejorar considerablemente el sistema de arbitraje²²⁷. También Pascuzzo piensa que “la adopción de unas reglas para apelación arbitral de laudos pudieran convertirse en una gran oportunidad para las instituciones arbitrales venezolanas”²²⁸.

²²⁵ Luis Ernesto Rodríguez-Carrera, La segunda instancia, 1287.

²²⁶ Secretaría de UNCITRAL, Nota explicativa, 38. Véase Luis Ernesto Rodríguez-Carrera, La segunda instancia, 1281-1282.

²²⁷ Luis Ernesto Rodríguez-Carrera, La segunda instancia, 1282. Entre las ventajas que analiza Rodríguez Carrera, se encuentran las siguientes: A.- Amplía la capacidad de las partes para adaptar el procedimiento arbitral a sus necesidades. B. Ofrece una alternativa para los usuarios que consideran riesgosa la única instancia arbitral. C. Permite corregir los llamados “laudos irracionales”. D. Favorece la selección del arbitraje en relaciones complejas y de gran valor. E. Aumenta la calidad del laudo final y genera un efecto “disciplinador”. F. Incentiva la actitud negociadora de las partes. G. Mejora la protección de la confidencialidad en el arbitraje comercial. H. Reduce el control judicial de los laudos. I. Favorece la descongestión del poder judicial. *Ibid.*, pp. 1265-1274.

²²⁸ Carmine A. Pascuzzo S., Breves comentarios, 15.

En la actualidad los reglamentos venezolanos del CEDCA y CACC no establecen mecanismos ni posibilidades de apelación, sino que más bien están conformados sobre la idea de inapelabilidad²²⁹.

La segunda instancia arbitral ha sido estudiada con detenimiento por Rodríguez Carrera, quien analiza una significativa muestra de reglamentos de centros o instituciones que administran arbitrajes comerciales en el mundo, domésticos o internacionales (transnacionales), incluyendo muchas de las más importantes. Al respecto concluye:

Resulta relevante, en nuestro criterio, que de un universo de 60 reglamentos o normas de instituciones que prestan servicios de arbitraje, el 26,7 % de ellas sí regula la apelación arbitral (16 centros), mientras que el 73,3 % no lo hace (44 centros). Los resultados, desde una perspectiva de análisis puramente cuantitativo arrojan un porcentaje para nosotros importante a favor de la regulación de la segunda instancia arbitral en el año 2018. Sin embargo, si hacemos un análisis cualitativo de las instituciones que regulan la segunda instancia arbitral, tomando en cuenta el ranking de preferencia (en el arbitraje internacional) que entre ellas existe, la muestra ya no es tan favorable, debido a que la mayoría de los centros que ostentan las primeras posiciones no ofrecen aún la opción de una apelación arbitral²³⁰.

Otro dato apreciable que aporta Rodríguez Carrera tiene que ver con la frecuencia práctica de acuerdos contractuales que incluyen la doble instancia arbitral, haciendo notar que una parte importante del sector bancario y financiero estadounidense (JP Morgan Chase Bank, Bank of America, Citibank y American Express) ha incluido desde hace tiempo la apelación arbitral en muchos de sus contratos de cuentas de depósito (personales y comerciales) y otros instrumentos²³¹.

Inapelabilidad y el principio de la doble instancia

Tanto la jurisprudencia como la doctrina han manifestado que el carácter inapelable del laudo no es inconstitucional. La propia Sala Constitucional del TSJ ha manifestado que: “[E]l principio de la doble instancia, el cual posee su fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos... tiene aplicabilidad de manera absoluta en los

²²⁹ El Reglamento de Conciliación y Arbitraje 2020 del CEDCA establece, en efecto lo siguiente: “42.4. Al someter su controversia a arbitraje según las normas del CEDCA, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y, específicamente, renuncian a cualesquiera recursos a los que tuviere derecho, sin perjuicio de los permitidos en la ley aplicable al procedimiento arbitral”. El Reglamento General de Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas es más categórico al respecto “Art. 75. Carácter Definitivo del Laudo. Vencido el lapso de quince (15) días hábiles sin que el Tribunal Arbitral de oficio aclare, corrija o complemente el Laudo o una vez resuelta la solicitud planteada por las partes conforme al artículo anterior, se considerará que el Laudo Arbitral es definitivo e inapelable conforme a las normas de este Reglamento El sometimiento de las partes al arbitraje, implica que las partes se comprometen a ejecutar sin demora alguna el Laudo que se haya dictado y renuncian a cualesquiera recursos salvo lo previsto en la Ley de Arbitraje.” Véase, Henry Torrealba Ledesma, *El reconocimiento y la ejecución*, p. 487

²³⁰ Luis Ernesto Rodríguez-Carrera, *La segunda instancia*, 1284.

²³¹ *Ibid.*, 1284-1285.

procedimientos penales y no en otros procesos como los civiles, mercantiles, laborales o tributarios, ya que “el derecho a los recursos y al sistema legal impugnatorio, salvo en el proceso penal, no tiene vinculación constitucional. Por tanto, el legislador es libre de determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización”²³². Henríquez La Roche advierte que esta limitación al principio de la doble instancia no es tampoco extraña a nuestro ordenamiento jurídico, en cuya jurisprudencia se ha aclarado que no constituye una garantía constitucional; y, en efecto, las decisiones en el fuero contencioso-administrativo sobre demandas patrimoniales contra la República son dirimidas en una única instancia por la SPA-TSJ²³³. Apunta también Mezgravis que: “Contrariamente a lo que algunos podrían pensar, la doble instancia no es un requisito constitucional, al menos no en Venezuela sino un derecho que la generalidad de las leyes establezca en interés de los litigantes, que pueden o no ejercer, desistir después de ejercido, e inclusive renunciar, por común acuerdo, antes o después de comenzado el procesos, Por tanto, bien puede una ley especial como la Ley de Arbitraje Comercial, establecer como lo han hecho muchas otras legislaciones, que el arbitraje es un proceso de única instancia leyes establecen”²³⁴.

Ejecución y procedimiento

Supresión del requisito del exequátur

En palabras de Maeklet: “Indudablemente uno de los grandes aportes de la ley venezolana es la supresión del requisito de exequátur para que un laudo arbitral tenga eficacia extraterritorial”²³⁵. El artículo 48 LAC es suficientemente explícito al señalar que: “...tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequátur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias”. Esa regla de la ejecución sin exequatur aplica por igual tanto a los laudos dictados en Venezuela o como a los dictados en cualquier otro país.

No obstante, en la doctrina venezolana, Barnola comenta que el exequátur no es un proceso ni un procedimiento, sino simplemente la declaratoria de ejecución, razón por la cual el artículo 48 no habría abolido el exequátur sino los procedimientos y exigencias

²³² SC-TSJ, caso VAN RAALTE de Venezuela, C.A., 30/11/2011, Nro. 1773. Advierte también la sentencia “Asimismo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el ordenamiento jurídico estatutario aplicable... propende a un sistema normativo que procure la firmeza del laudo, sólo admitiendo “nuevas” instancias de forma excepcional”.

²³³ Ricardo Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial*, 287-288.

²³⁴ Andrés A. Mezgravis, *Recursos contra el laudo*, 220-221. Véase también, Hernando Díaz-Candia, *El correcto funcionamiento*, 85-87.

²³⁵ Tatiana B. de Maekelt, *Arbitraje comercial internacional en el sistema venezolano*, Seminario sobre la Ley de arbitraje comercial, ACPS, Caracas, 1999, 289.

a que hacen referencia los artículos 850 y siguientes CPC. En opinión de Barnola, mientras no existe la declaratoria de ejecución los laudos arbitrales “no son reconocidos en el ordenamiento jurídico venezolano como susceptibles de ejecución forzada”²³⁶. No compartimos este criterio, aunque en la práctica el procedimiento ejecutivo previsto pudiera fungir en algún sentido (muy limitado) como una suerte de *exequatur* (tanto para los laudos nacionales, como para los extranjeros e internacionales), al tener el ejecutado la oportunidad de que se debatan otros asuntos diferentes a los que se pueden dirimir normalmente en la ejecución de las sentencias judiciales. Si bien no existe una definición universal válida de la noción de “*exequátur*”, éste se entiende generalmente como el procedimiento previo de revisión (o la declaración que recae sobre éste) de las sentencias o laudos arbitrales, sin el cual no se produce el efecto requerido por el solicitante. Es cierto que el laudo arbitral no puede ejecutarse forzosamente sin el decreto de ejecución previsto en la ley, pero, en el marco conceptual de la LAC, ello no implica que el laudo carezca por sí mismo y previamente de plena eficacia, incluso la propiamente ejecutiva. Ya hemos desarrollado antes el sistema de reconocimiento automático e inmediato que acoge la LAC²³⁷.

Carácter ejecutorio del laudo

La doctrina venezolana tiende mayoritariamente a afirmar el carácter ejecutivo o ejecutorio del laudo. En este sentido, Lupini, aunque considera que la cosa juzgada del laudo no es totalmente equiparable a la de la sentencia judicial, afirma también que “el laudo tiene valor de título de ejecución lo cual lo equipara a una sentencia, pero ejecutar en la práctica lo decidido en él, hace necesaria la intervención de un Tribunal judicial, dado que, como lo hemos visto, tal potestad, el *ius imperium*, no corresponde al Tribunal arbitral”²³⁸. En sentido similar Hung señala: “En Venezuela los laudos arbitrales surten los mismos efectos que las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales estatales; producen el mismo efecto de cosa juzgada y el carácter ejecutivo que deriva de las sentencias...”²³⁹.

Díaz-Candia explica que “los árbitros carecen de poderes materiales para ejecutar sus laudos forzosamente, y por ahora es razonable que así sea”, sin embargo, los laudos arbitrales “son ejecutivos, pero no ejecutorios”²⁴⁰. En efecto, “si un laudo arbitral queda definitivamente firme y no es autosuficiente en su ejecución, pero no es cumplido voluntariamente por la parte a la que le es adverso, los árbitros carecen de poderes

²³⁶ José P. Barnola Quintero, Reconocimiento y ejecución, 210.

²³⁷ Véase supra IV, C, 3.

²³⁸ Luciano Lupini Bianchi, Naturaleza, 371.

²³⁹ Francisco Hung Vaillant, Reflexiones sobre el arbitraje, 314.

²⁴⁰ Hernando Díaz-Candia, El correcto funcionamiento, 228.

materiales para ejecutar sus decisiones con uso de la fuerza”. Para Díaz-Candia algunos laudos arbitrales pueden ejecutarse sin, o en contra de la voluntad de las partes, pero sin el uso de la fuerza pública, en cuyo caso son los mismos tribunales arbitrales los que pueden encargarse de su ejecución²⁴¹. Sin embargo, también pone de relieve que algunos laudos son ejecutables sin concurso de la fuerza pública “podrían requerir su pase por un tribunal judicial, pero no porque el tribunal arbitral carezca de poder de ejecución en ese caso, sino porque se requiere certeza al menos relativa- del carácter firme del laudo y, por tanto, se exige un auto o decreto de ejecución”. Como ejemplo de esta circunstancia, señala los casos de un laudo definitivo que adjudique la propiedad sobre un bien inmueble a una de las partes, para cuya ejecución se requeriría el auto o decreto de ejecución de un tribunal judicial antes de procederse al registro o protocolización del laudo²⁴². Lo que claramente no pueden hacer los tribunales arbitrales, añade Díaz-Candia, “es usar la fuerza pública, por ejemplo, para trasladar la posesión de bienes tangibles”, ni “pueden comandar ni girar instrucciones a cuerpos militares, de policía o afines con el fin de que estos usen su vigor y capacidad para mover algo o a alguien que tenga peso o haga resistencia, aplicando el poder físico”²⁴³.

Henríquez La Roche sí parece admitir el carácter ejecutorio del laudo por sí mismo, y señala que laudo arbitral tiene el valor de un título de ejecución. A este respecto reproduce la siguiente cita de los tratadistas españoles Chillon y Merino:

Tal ejecutabilidad lo equipara a la sentencia judicial, en cuanto se trata de realizar físicamente lo resuelto por el árbitro. Semejante efecto rebasa, no obstante, los límites del árbitro, quien no puede dar debida consecución a lo decidido, y a tal fin la parte interesada debe solicitar de los órganos jurisdiccionales (Juez de Primera Instancia del lugar), una vez firmado el laudo, que se lleve a efecto conforme a las normas procesales, y es que de nuevo aparece una zona inalienable, inasequible a la autonomía de la voluntad, pues la ejecutoriedad de lo juzgado es función indeclinable de la Jurisdicción estatal

Sin la ejecutoriedad del laudo, agrega Henríquez La Roche, “el arbitraje sería un mero contrato o un mero trámite de conciliación voluntaria previo a la vía judicial ordinaria”. Concluye al respecto que esa posibilidad de hacer ejecutorio el dispositivo del laudo “es la prueba palmaria de la autoridad jurisdiccional que dimana del laudo y por ende, de la auténtica jurisdiccionalidad (privada) del arbitraje”²⁴⁴.

²⁴¹ “Así ocurriría, por ejemplo, con un laudo que decreta una medida cautelar de prohibición de enajenar y gravar sobre un bien inmueble y que se ejecute mediante su registro o protocolización ante la oficina de registro inmobiliario competente, mediando un simple oficio del tribunal arbitral”. Hernando Díaz-Candia, *El correcto funcionamiento*, 197.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ Ricardo Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial*, 313.

Bonnemaison también conviene en la ejecutoriedad de los laudos, lo que robustece el carácter de funcionamiento autónomo de la institución arbitral. Al respecto agrega:

La fuerza ejecutoria del laudo confiere a la parte victoriosa en el procedimiento arbitral, la facultad de pretender a que se haga efectivo lo resuelto en el laudo mismo y hace posible que el arbitraje sea un sistema eficaz de solución alterna de conflictos. En todo caso en que el laudo sea condenatorio, puede ocurrir que la parte vencida se niegue a cumplirlo voluntariamente, situación ante la cual, la parte vencedora interesada en el efectivo acatamiento del fallo arbitral, puede pedir su ejecución forzosa, puesto que se ha erigido en título ejecutivo²⁴⁵.

Añade además Bonnemaison que la ejecución de laudos sobrepasa las facultades de los árbitros porque –como enseña la doctrina– hay una zona inalienable que escapa a la autonomía de la voluntad, donde priva la convicción de que la ejecutoriedad de lo resuelto en arbitraje, lo mismo que lo judicialmente sentenciado, corresponde a la exclusiva potestad jurisdiccional del Estado²⁴⁶.

La Sala Constitucional del TSJ, en el caso Construcciones Industriales Martorana, C.A., decidido en fecha 22 de abril de 2005, también ha proclamado la “fuerza ejecutoria” del laudo a partir de lo dispuesto en el artículo 48 LAC, sin perjuicio de que para proceder a la ejecución como tal, deba acudirse ante el tribunal competente:

...Sin embargo, la existencia de estos medios alternativos no presupone mella alguna en atributos exclusivos de los órganos del Poder Judicial, pues cuestiones fundamentales de orden público se hacen inderogables frente a la voluntad de los particulares. Uno de estos atributos, precisamente, es la facultad de los órganos del Poder Judicial para ejecutar lo decidido en sede jurisdiccional. En materia de arbitraje, por ejemplo, si bien la propia Ley de Arbitraje Comercial (artículo 48) **reconoce la fuerza ejecutoria** del laudo arbitral, dictamina que tal ejecución debe solicitarse ante un «Tribunal de Primera Instancia competente». De modo tal que, desde este panorama, el Estado considera indeclinable el ejercicio de su autoridad para imponer incluso de forma forzosa el cumplimiento de una decisión.

Como otra justificación de ello, resalta el hecho de que –en esta fase de ejecución– no sólo puede verse afectada la situación de las partes que decidieron someterse a arbitraje, sino también la de personas totalmente ajenas a la litis, cuyos intereses evidentemente escapan de ser relajados por la libertad contractual de aquellas. Pero tales consideraciones en cuanto a la forma de ejecutar un laudo arbitral entendido como decisión definitiva, están reguladas expresamente y no dejan lugar a mayores dudas²⁴⁷.

²⁴⁵ José Luis Bonnemaison, Aspectos fundamentales, 95.

²⁴⁶ *Ibid.*, 95.

²⁴⁷ En sentido similar, Sent. SC-TSJ, caso Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas 18/10/2018 Nro. 702; SC-TSJ, caso Fermín Toro Jiménez y Luis Brito García 07/08/2001. Nro. 1.393; SC-TSJ, caso Bernardo Weinger, 28/02/2008, Nro. 192.

Ese carácter ejecutorio también se encuentra expresamente previsto en la Convención de Panamá, cuyo artículo 4 señala: “Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada...”²⁴⁸.

Trámite procesal de la ejecución

El carácter ejecutorio del laudo se pone de manifiesto también con la propia estructuración del proceso de ejecución, en el que se presupone que el tribunal, sin debate procesal previo, debe emitir una orden de ejecución. El sistema de la LAC apunta a reforzar al máximo la función jurisdiccional del arbitraje y su correspondiente eficacia, dejando solo al poder judicial un mínimo necesario de intervención. Esta idea ha sido recibida por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del TSJ, en reiteradas ocasiones. Haciéndose eco de jurisprudencia comparada, dicha Sala ha expresado: “Esta misma tesis es acogida por el Tribunal Constitucional Español, el cual considera que “el árbitro que zanja una controversia mediante un laudo de Derecho, actúa en ejercicio de una potestad de *iuris dictio*, pues el arbitraje es un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada. Su declaración de los derechos y obligaciones recíprocas de las partes se encuentra revestida de *auctoritas*, por imperativo de la ley; y sólo carece del *imperium* necesario para ejecutar forzosamente su decisión, que la ley vigente reserva a los tribunales civiles” (Tribunal Constitucional Español, auto del 28/10/1993, Rev. Actualidad Jurídica Aranzadi, N° 126)...”²⁴⁹

Ese mínimo necesario está constituido por un núcleo irreductible de derechos de las partes y potestades públicas, que pueden coexistir armónica y coordinadamente con el arbitraje, en lugar de plantearse como una necesaria confrontación de fuerzas²⁵⁰.

Así pues, el artículo 48 LAC funge como pieza clave y estructural del andamiaje normativo arbitral. El dispositivo de la norma bajo análisis establece que “tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequátur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias”.

²⁴⁸ Pensamos que realmente ha debido decir “ejecutoria”, pero se trata en definitiva de concepciones terminológicas, más que de diferencias conceptuales.

²⁴⁹ Sent. SC TSJ, caso Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas 18/10/2018 Nro. 702. Véase también, SC-TSJ, caso Astivenca Astilleros de Venezuela C.A., 03/11/2010, Nro. 1067.

²⁵⁰ Sent. SC-TSJ, caso Astivenca Astilleros de Venezuela C.A., 03/11/2010, Nro. 1067.

Sin embargo, la solución contenida en la norma deja abierta una serie de interrogantes acerca de cómo implementar el proceso de ejecución de las sentencias judiciales para los laudos arbitrales, toda vez que éstos, a pesar de su asimilación conceptual con las sentencias judiciales, presentan circunstancias y elementos procesales relevantemente diferentes, y el proceso ejecutivo ha sido diseñado para éstas últimas.

Formalidades que deben presentarse

La orientación *pro eficacia* de la LAC se observa también en la reducción de las formalidades que deben presentarse para la ejecución forzosa, simplificando y reduciendo las exigencias previstas tanto en la CNY como en la Ley Modelo de 1985²⁵¹. En efecto, estos últimos instrumentos disponen que se deberá presentar “el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo”, “y el original del acuerdo de arbitraje” o “copia debidamente certificada del mismo”. Estas exigencias, mal interpretadas, han dado lugar a problemas y trabas en el proceso de ejecución, en tanto que algunos tribunales nacionales en otras jurisdicciones han interpretado que la certificación del laudo extranjero implica su autenticación y legalización (o apostilla)²⁵².

²⁵¹ En la versión revisada de la Ley Modelo UNCITRAL, de 2006 se corrigió el texto de la versión de 1985. Según el texto actual de artículo 35(2), ya no es necesario presentar una copia certificada del acuerdo de arbitraje.

²⁵² En reciente decisión de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, caso ALKES CORP v. Pacific Sky Corp, 18/11/2020, se declaró inadmisibile el exequátur de un laudo dictado en Venezuela, por no haberse consignado en el momento de la solicitud (o en el plazo para subsanar), la copia autenticada del laudo con la debida legalización o apostilla; esto, a pesar de que en el momento en que se tomó la decisión ya se había consignado la copia certificada, autenticada y apostillada. La decisión interpreta que la CNY exige siempre la copia autenticada del laudo, con legalización o apostilla. En realidad la autenticación es uno de las formalidades alternativas que exige la Convención, pues es clara al señalar que se puede presentar el laudo autenticado “o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad”. El criterio reflejado en la decisión parece surgir de la concepción de que el laudo arbitral es un documento público que, por tanto, debe ser legalizado o apostillado. Esa no es la lectura correcta del artículo IV CNY. Es de hacer notar que la versión del Convenio de Nueva York en inglés (que es también una versión oficial), conduce incluso a una interpretación de mayor flexibilidad. Dicha versión señala: Art. IV.a “...The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof.” Es decir, se refiere a una copia debidamente certificada, sin hacer referencia a que reúna las condiciones para su autenticación. La certificación de un laudo arbitral no puede confundirse con la autenticación, ni tampoco existen elementos en la CNY para sostener que la certificación debe ser proferida por un funcionario público y estar además apostillada. La referencia del convenio en su versión en español, a que la copia certificada debe “reunir las condiciones para su autenticación”, no debe entenderse, en el sentido de que vaya acompañada de la apostilla.

Vale advertir, sin embargo, que se ha presentado la duda sobre si la copia a que hace referencia la segunda parte del art. IV(a) de la CNY, debe ser de una copia previamente autenticada o si bastaría con una copia certificada del laudo, sin autenticación (por tanto sin apostilla). La historia de la redacción del artículo IV muestra claramente que, en gran parte de las negociaciones, el texto del párrafo 1 del artículo IV(a) requirió originalmente que el solicitante proporcionare el laudo original o una copia certificada del mismo, sin que existiera ningún requisito de autenticación. El requisito de autenticación se agregó en una etapa posterior.

En cambio, el artículo 48 LAC avanzó sobre el texto de la Ley Modelo de 1985 y exige solo la copia certificada del laudo, señalando que esta certificación debe emitirla el propio tribunal arbitral. Es de tener en cuenta que esta norma comporta cierta contradicción con el artículo 33 LAC, que establece la cesación de las funciones del tribunal arbitral con la emisión del laudo. Si el tribunal ha cesado, ya no podría emitir válidamente copias certificadas, pues desde el punto de vista lógico la emisión de una copia certificada es un acto posterior al acto de emisión del laudo. Debe entenderse que esta función, si se trata propiamente de la emisión posterior de una copia certificada, es una excepción a la regla del artículo 33 LAC. Por otra parte, aunque en la más estricta pureza de términos una copia certificada del laudo no es lo mismo que “el laudo”, ni tampoco es lo mismo que el documento original en el que está contenido “el laudo”, debe considerarse que el documento original del laudo firmado por los árbitros, o cualquiera de sus ejemplares originales firmados, equivale a la “copia del laudo certificada por el tribunal arbitral” a la que se refiere el artículo 48 LAC²⁵³.

Cuando se trata de arbitrajes institucionales, y en aplicación del artículo 12 LAC, los reglamentos correspondientes suelen conferir al centro de arbitraje facultades para la

En otras palabras, el requisito de certificación había sido insertado independientemente del requisito de autenticación, por lo que no debe interpretarse que el convenio exige necesariamente la autenticación. Es por ello que es incorrecto señalar que el laudo debe estar apostillado, pues la apostilla solo recae sobre documentos autenticados o públicos. (Véase Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 122)

Al margen de precedentes como este, la tendencia generalizada de los tribunales nacionales es desestimar los esfuerzos para dificultar la prueba del laudo en virtud del artículo IV, adoptando un enfoque práctico y relativamente flexible (Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. III, ob. cit., p. 3395). En palabras de una famosa sentencia del Tribunal Federal de Justicia de Alemania (Bundesgerichtshof, 17/08/2000, YCA, Vol. 26 (2001), 771), “sería una formalidad vacía exigir al demandante que demuestre la - indiscutible - existencia y autenticidad del laudo arbitral”. También reporta Born, que los tribunales nacionales han excusado con bastante facilidad las demoras en la presentación de las traducciones u otros materiales, incluso cuando estos son requeridos por el Artículo IV, permitiendo en su lugar que dichos materiales se presenten después de la solicitud de reconocimiento en sí. (3398)

No obstante, tal como también señala Born: “A pesar del enfoque de la mayoría de los tribunales hacia el artículo IV, existen algunas excepciones en las que los tribunales nacionales se han basado en interpretaciones altamente formalistas de la Convención y/o la legislación nacional con respecto a la prueba de la existencia de un laudo. Entre otras cosas, algunos tribunales (principalmente en Italia) se han negado a permitir que las partes resuelvan defectos en los materiales suministrados con su solicitud inicial para el reconocimiento de un laudo en virtud del artículo IV.” (Ibid., p. 3398-3399). Hay que agregar que la jurisprudencia española se suma a la de Italia en esta corriente.

En opinión de Born, estas decisiones violan la Convención, particularmente cuando no se le permite a las partes subsanar las deficiencias iniciales en la prueba. “Siempre que una de las partes presente una prueba formal que satisfaga los requisitos del artículo IV, los tribunales de un Estado contratante están obligados a aceptarlo”. (Ibid., 3400).

²⁵³ Al respecto sostiene Henríquez La Roche: “Dictado el Laudo y entregado a las partes en copia firmada por los árbitros el mismo será de obligatorio cumplimiento (Art. 3) , y se procederá, en consecuencia, a su ejecución.

El victorioso presenta al Juez de Primera Instancia competente el laudo (traducido al castellano si fuese necesario) junto con una petición por escrito solicitando su ejecución”. Ricardo Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial*, 314

certificación de copias, de modo tal que la copia certificada del laudo podría ser emitida por los propios árbitros o por el centro de arbitraje (si el respectivo reglamento lo dispone)²⁵⁴.

Por otra parte, coincidimos con Baumeister, cuando aclara que: “Nada dice tampoco la Ley sobre si las firmas de los árbitros deben ser legalizadas, autenticadas o certificadas por ningún órgano judicial, ni por autoridad consular, cuando el mismo fuere dictado en el exterior o ante Centros Institucionales de arbitraje”²⁵⁵. Este criterio ha sido expresamente afirmado por la Sala Constitucional del TSJ: “Tratándose de actos jurisdiccionales, los fallos que se dicten por esos organismos, son ejecutables en el país, a veces sin necesidad de legalización o de exequátur, como se desprende de los artículos 48 y 49 de la Ley de Arbitraje Comercial”²⁵⁶. En efecto, la LAC no requiere autenticación ni certificación por parte de autoridades públicas, y por tanto, tampoco requerirá de legalizaciones o apostillas²⁵⁷. El texto del artículo 48 LAC es claro al señalar que se requiere solo la copia certificada por el tribunal arbitral, regla esta que aplica por igual a los laudos dictados en Venezuela o en cualquier otro lugar, y tanto a laudos de arbitrajes institucionales como independientes. En la práctica, sobre todo respecto de los arbitrajes independientes, esto puede ocasionar problemas en cuanto a la convicción de veracidad e integridad del laudo. Consideramos, pues, recomendable que las partes procuren revestir los laudos extranjeros que quieran ejecutar en Venezuela, de las autenticaciones y certificaciones que les sean posibles, para allanar las dificultades procesales que pudieran plantearse al respecto. Del mismo modo, los árbitros y las instituciones arbitrales deberían colaborar con las partes y las autoridades judiciales en este sentido, para facilitar la constatación, certificación y autenticación de los laudos, aunque, en principio, conforme a su legislación, ello no sea necesario.

El art. 48 LAC tampoco exige la presentación del acuerdo arbitral, ni ningún otro documento adicional relacionado con el arbitraje, por lo cual, en principio, no pueden imponerse exigencias añadidas en ese sentido.

²⁵⁴ El Reglamento del CEDCA establece que: “El Director Ejecutivo del CEDCA certificará y autenticará los ejemplares originales del Laudo firmados por el Tribunal Arbitral y notificará a las partes entregándole a cada una de ellas un ejemplar” (art. 42.2). Del mismo modo, el Reglamento del CACC establece entre las funciones de la Dirección Ejecutiva del Centro la de “expedir y certificar copias” (art. 20.9).

²⁵⁵ Alberto Baumeister Toledo, Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable, 119.

²⁵⁶ Sent. SC-TSJ, caso Fermín Toro Jiménez y Luis Brito García 07/08/2001. Nro. 1.393.

²⁵⁷ Explica van der Berg que: “La autenticación de un documento es la formalidad por la cual se certifica la verdad de la firma respectiva. La certificación de una copia es la formalidad por la cual se certifica que una copia es fiel del original.” Albert Jan van den Berg¹, *The New York Convention of 1958: An Overview*, p. 12-13. (https://www.arbitration-icca.org/media/0/12125884227980/new_york_convention_of_1958_overview.pdf)

Incluso en el ámbito de aplicación de la CNY, que exige “[e]l original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad” y también exige el original o copia certificada del acuerdo arbitral, tales requerimientos no aplican en Venezuela. Ello en virtud de la norma de “derecho más favorable” de la propia CNY (art. VII(1)), que hemos comentado antes²⁵⁸. De este modo, aun en los casos de aplicación de la CNY, las partes pueden simplemente presentar la copia certificada del laudo como único requisito. Ahora bien, la misma regla del “derecho más favorable”, debe conducir siempre a interpretar que si la parte presenta una copia autenticada y legalizada (o apostillada) se entenderá como suficiente esa formalidad.

Tal como referimos anteriormente, la Convención de Panamá deja por completo las formas y procedimientos a la ley del Estado en que se solicita el reconocimiento y la ejecución (art. 4), sin hacer mención a los documentos y formalidades que debe presentar la solicitud de ejecución, con lo cual tampoco cabría exigir alguna formalidad adicional a la del artículo 48 LAC²⁵⁹. Sin embargo, la Convención de Montevideo sí plantea posibles inconvenientes en su aplicación, debido a su poco flexible redacción y a las amplias exigencias formales que esta contempla. En efecto, esta convención que se supone aplicable (según su art. 1) “en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975”, contempla unas exigencias formales que en la actualidad del arbitraje comercial internacional parecen ser excesivas e inapropiadas.

Tal como explicamos detalladamente antes, estas exigencias, ni las del Acuerdo Boliviano sobre ejecución de actos extranjeros, pueden considerarse vigentes en el sistema jurídico venezolano. Han quedado desplazadas por virtud de la disposición de “derecho más favorable” de la CNY (art. VII(1)) y su consecuente remisión a la norma del artículo 48 LAC, en tanto que resulta claramente más favorable²⁶⁰.

Así, pues, los tribunales venezolanos no pueden exigir al solicitante del reconocimiento o la ejecución ningún documento adicional a los que se contrae el propio artículo 48 LAC, cualquiera sea el país en que se haya dictado el laudo.

Sin embargo, el artículo 48 LAC se refiere a la “presentación de una petición por escrito”. No se especifican los elementos que debe contener esa petición, por lo que

²⁵⁸ Véase supra IV, A, I, a.

²⁵⁹ Véase supra IV, A, I, a.

²⁶⁰ *Ibid.*

resultaría aconsejable tener en consideración, en la medida que corresponda, lo dispuesto en el artículo 340 CPC²⁶¹.

En nuestro criterio, no puede considerarse como un requerimiento o carga procesal que la petición exponga y argumente con precisión la ausencia de causales de denegación. Es preciso recordar que el procedimiento de ejecución no es un procedimiento de exequátur, y que el sistema de arbitraje parte de una presunción favorable y un derecho “*prima facie*” a la ejecución, cuando se cumplen las exigencias formales de ley²⁶². Por tanto, no son aplicables, ni por analogía, las exigencias del artículo 852 CPC, conforme al cual, la solicitud de exequátur debe contener “la comprobación de los requisitos indicados en el artículo precedente; todo en forma auténtica y legalizado por autoridad competente.” Sin embargo, sí resultará necesaria la identificación de los solicitantes y la acreditación de su representación, así como la identificación de la persona o personas contra la cual haya de obrar la ejecución, y la indicación el domicilio o residencia de éstas a los efectos de su emplazamiento. En este sentido, sí podría emplearse por analogía la primera parte de la citada norma (art. 852 CPC) que señala: “La solicitud de exequátur se presentará por escrito en el cual se exprese la persona que lo pida, su domicilio o residencia, la persona contra la cual haya de obrar la ejecutoria, y su domicilio o residencia.” Esta exigencia también se desprende del citado artículo 340 CPC.

Afirmado lo anterior, conviene advertir que, desde un punto de vista pragmático y en aras de colaborar con una sana administración de justicia, puede resultar aconsejable, según los casos, que la petición desarrolle de antemano la ausencia de causales de denegación, e incorpore las pruebas que se tengan a disposición sobre estos aspectos. Lepervanche incluso consideró prudente acompañar un *affidavit* o certificación que acredite que el laudo cumple con los requerimientos y extremos correspondientes²⁶³. Pero, nuevamente, estas sugerencias no deben nunca interpretarse por los jueces como cargas que deba asumir el solicitante, ni debe entenderse como falta de diligencia la omisión de las mismas.

Traducción al español

La única exigencia adicional que establece el artículo 48 LAC es la referida al idioma. La norma señala que la petición debe presentarse “con traducción al idioma castellano si fuere necesario”. En principio se ha entendido que la necesidad de traducción surgirá

²⁶¹ En el mismo sentido, Carlos Lepervanche Michelena, Anotaciones históricas y procedimentales de la Convención de Nueva York en Venezuela, en., Arbitraje comercial y arbitraje de inversión, Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, AA.VV, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima 2009, 793-794.

²⁶² Véase supra IV, B.

²⁶³ Carlos Lepervanche Michelena, Anotaciones históricas, 792.

siempre que el laudo esté redactado en otro idioma²⁶⁴. En los términos en que está redactada esta exigencia, parece ser un requisito verdaderamente indispensable. Además, se trata de un requerimiento general que se desprende de otras normas de la legislación venezolana.

Además de la regla constitucional general conforme a la cual se establece que el idioma oficial es el castellano (art. 9 CRBV)²⁶⁵, entre otras, resalta también la disposición específica del artículo 183 CPC: “En la realización de los actos procesales sólo podrá usarse el idioma legal que es el castellano”.

Sin embargo, es de hacer notar que el enfoque actual en materia de traducciones y la posible utilización de documentos escritos en una lengua diferente a la del Estado receptor, apunta a un tratamiento más flexible. En este sentido la versión de 2006 de la Ley Modelo modificó exigencia, dejándola plasmada de la siguiente manera: “Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma” (art. 35(1))

Por otra parte, la exigencia de la traducción no afecta la posibilidad de utilización de documentos en otros idiomas en el proceso arbitral, lo cual está expresamente reconocido en el artículo 10 LAC²⁶⁶.

Revisión preliminar

El procedimiento de ejecución de sentencias judiciales, tal como hemos afirmado antes, está en principio estructurado para las circunstancias propias de una sentencia judicial, y en éste se estipula un número muy limitado de excepciones a la ejecución (art. 532 CPC).

Pero al contemplarse unas causales específicas de denegación de la ejecución de los laudos (art. 49 LAC), se entiende obviamente que estas también pueden impedir la ejecución²⁶⁷. Algunas de estas causales pueden ser determinadas de oficio por el tribunal de ejecución²⁶⁸, lo que plantea la duda de si el juez ejecutor debe o puede hacer una revisión preliminar de oficio antes de ordenar la ejecución, y hasta dónde podría llegar esa revisión preliminar.

²⁶⁴ Véase Francisco Hung Vaillant, Reflexiones sobre el arbitraje, 323.

²⁶⁵ También prevista en el art. 13 CC.

²⁶⁶ Sent. SC-TSJ, caso Distribuidora Juan de Dios Atacho, C.A. v. DIAGEO Venezuela, C.A, 30/11/2011, Nro. 1784. (“Así, el uso del “castellano” como idioma oficial adquiere relevancia, sólo en circunstancias tales como la incorporación de laudos -u otros actos del procedimiento arbitral- ante órganos y entes de los Poderes Públicos y, particularmente, para la ejecución de laudos, en cuyo caso deberán cumplir con las formalidades para que surtan efectos en el ordenamiento jurídico nacional”)

²⁶⁷ Véase infra IV, E, 3, f.

²⁶⁸ Véanse comentarios al art. 49 LAC.

Henríquez La Roche señala que, “antes de proceder a la ejecución de un laudo”, el juez de ejecución “debe hacer un examen sucinto, a los fines de verificar, si el laudo fue dictado con arreglo a las leyes dirimitorias (de juzgamiento) no internas, no venezolanas y, en caso de que así haya sido, determinará si no están dados algunos de los supuestos normativos de este artículo 49 que venimos comentando, de la misma manera que hace una *summaria cognitio*, sin audiencia de la otra parte, para el decreto de medidas cautelares (art. 585 CPC) o para el decreto intimatorio de la ejecución”²⁶⁹. El citado autor parte de una diferenciación entre laudos nacionales y extranjeros que realmente es ajena a la visión monista la LAC, la cual trata unificar el tratamiento procesal de los laudos “cualquiera sea el país en el que haya sido dictado”²⁷⁰. Si la normativa venezolana contempla una revisión preliminar y sucinta para los laudos dictados en el extranjero, también lo hace para los dictados en Venezuela (solo que en ese caso sería más sencilla la revisión para el juez venezolano). Pero si la normativa prescinde de esa revisión para los laudos dictados en Venezuela, debe entenderse que también prescindió de la misma para los laudos dictados allende sus fronteras.

Si bien el artículo 49 dispone algunas causales de denegación que pueden ser apreciadas de oficio por el juez, no queda claro cuál es el momento en que debe hacerse el examen correspondiente.

Consideramos que en el momento de admitir o darle entrada a la petición y abrir un expediente judicial del trámite, y antes de emitir el decreto ordenándose la ejecución, con lo cual se iniciaría el proceso de ejecución, el juez podría hacer un examen preliminar como parece sugerirlo Henríquez La Roche. En este sentido apunta también Contreras Zambrano que “[e]l procedimiento a ser aplicado en el momento que el juez ordinario civil recibe la solicitud, es darle entrada a la misma previa revisión, tanto de la solicitud como del laudo mismo” y “admitirlo”²⁷¹.

Ahora bien, las consideraciones expuestas en el epígrafe anterior sobre las exigencias formales que establece la LAC para la petición de la ejecución del laudo, deben tenerse en cuenta a la hora de determinar hasta qué punto el juez debe o puede hacer una revisión preliminar y de oficio sobre las causales de denegación previstas en el artículo 49 LAC. En efecto, como quiera que las exigencias formales se reducen a la petición por escrito, acompañada de la consignación del laudo certificado y la traducción al español (si fuere necesaria), el juez no podría ir más allá de lo que esa documentación pudiera arrojar. De esta manera, solo podría hacer una revisión de lo que se evidencia directamente de la

²⁶⁹ Ricardo Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial*, 323-324.

²⁷⁰ Véase *supra* IV, A.

²⁷¹ Josué Manuel Contreras Zambrano, *El rol del juez*, 102.

petición y del laudo arbitral. Pensamos que cualquier objeción de oficio que el juez pueda hacer en esa etapa para abstenerse de admitir y abrir el proceso de ejecución, tendría que obedecer a una circunstancia particularmente evidente y clara, que no requiera contradictorio ni pruebas adicionales para su constatación. De resto, cualquier revisión debería hacerse con posterioridad al emplazamiento del deudor, sobre la base de su comportamiento en cuanto al cumplimiento o a la oposición, o de cualquier otro elemento de convicción que resulte del proceso.

Inicio del proceso de ejecución y plazo de cumplimiento voluntario

Explican Henríquez La Roche y Torrealba Ledesma, que cuando se solicita la ejecución forzosa, en aplicación de lo establecido en el artículo 524 CPC, el tribunal deberá conceder al ejecutado un plazo no menor de tres días, ni mayor de diez para que el deudor efectúe el cumplimiento voluntario, “y así ha sido en general la práctica en Venezuela en casos de ejecución de laudos arbitrales durante los años de vigencia de la LAC”²⁷².

Sin embargo, el criterio vinculante de la Sala Constitucional del TSJ, en su sentencia del caso Grupo Inmensa, C.A. y Corporación de Metales y Esmaltes Valencia, C.A. (Coresmal), consideró innecesaria la concesión de oportunidad para el cumplimiento voluntario del laudo en virtud del principio de celeridad del arbitraje. Las consideraciones de la Sala, lucen bastante razonables y fueron expresadas en términos enfáticos:

...Al respecto, cabe señalar que dentro de los principios que inspiraron el arbitraje como medio alternativo de solución de controversias, se encuentra el de celeridad, el cual, bajo un esquema establecido por la Ley de Arbitraje Comercial y algunas normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, impone al juzgador la obligación de decidir con prontitud el asunto planteado.

En justa correspondencia con el principio de celeridad procesal, la Ley de Arbitraje Comercial, especial en la materia, regula dentro de su Capítulo VIII, la ejecución de los laudos arbitrales, particularmente en su artículo 48, cuyo texto es del tenor siguiente...

Resulta claro que la Ley de Arbitraje Comercial, ley especial en la materia, no sólo remite de manera supletoria al Código de Procedimiento Civil por lo que respecta a la ejecución forzosa de los laudos arbitrales, sino que obvia toda mención respecto a la ejecución voluntaria del referido laudo, pues, insiste esta Sala, la intención del legislador fue que el procedimiento arbitral estuviera signado por el principio de celeridad, lo que explica toda omisión de pronunciamiento respecto a la ejecución voluntaria del laudo²⁷³.

²⁷² Henry Torrealba Ledesma, El reconocimiento y la ejecución, 489. Ricardo Henríquez La Roche, El arbitraje comercial, 314.

²⁷³ Sent. SC-TSJ, caso Grupo Inmensa, C.A. v Corporación de Metales y Esmaltes Valencia, C.A. (Coresmal), 23/05/2001, Nro. 827

Torrealba Ledesma disiente del indicado criterio, y advierte que el Juzgador parece haber pasado por alto que el cumplimiento voluntario se encuentra consagrado en las propias normas de ejecución de sentencias contenidas en el CPC, que la propia LAC ordena aplicar. “Además, todo lo que esté referido al derecho a la defensa y al debido proceso incluso en la etapa de ejecución, resulta conveniente de ser observado, máxime cuando la LAC, al igual que los reglamentos de los principales centros institucionales, no establece reglas procedimentales para la ejecución voluntaria del laudo”²⁷⁴. Coincidimos con Torrealba Ledesma en la conveniencia de otorgar un plazo de cumplimiento voluntario, pero quizás no en la necesidad.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 48 LAC remite a las normas del CPC a los efectos de que el laudo sea “ejecutado forzosamente” y la remisión, además, es específica al procedimiento de “ejecución forzosa”. Así pues, a primera vista, esta expresión y su repetición dentro de la misma norma, da sustento sólido a la interpretación pronunciada por la Sala Constitucional, que acertadamente invoca el principio de celeridad del arbitraje. Esta tesis pareciera ser también la que subyace en el Reglamento General del CACC: “...El sometimiento de las partes al arbitraje, implica que las partes se comprometen a ejecutar sin demora alguna el Laudo que se haya dictado... Parágrafo Único. En el supuesto de incumplimiento voluntario del laudo arbitral, la parte interesada podrá solicitar su ejecución forzosa ante los órganos jurisdiccionales competentes”(art. 75). El Reglamento del CEDCA, si bien no hace estas especificaciones, establece que: “Al someter su controversia a arbitraje según las normas del CEDCA, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte...” (art. 42.4)

Así, pues, cabe entender que el sistema previsto supone un cumplimiento diligente y voluntario por parte del deudor, y en caso de no hacerlo, se procede directamente a la ejecución forzosa, sin brindarle oportunidades adicionales, todo lo cual responde satisfactoriamente al principio de celeridad del arbitraje.

Ahora bien, una interpretación sistemática e integradora conduciría a entender que la intención del legislador apuntó simplemente consolidar el carácter ejecutorio del laudo por sí mismo, dejando solo al poder judicial la materialización de la ejecución. Pero al haberse contemplado causales de denegación especiales (art. 49 LAC), el plazo para el cumplimiento voluntario debería ser concedido, bien para que el obligado proceda

²⁷⁴ Henry Torrealba Ledesma, El reconocimiento y la ejecución, 490.

durante ese tiempo a cumplir voluntariamente, o bien para que prepare una oposición al cumplimiento forzoso sobre la base de las aludidas causales²⁷⁵.

La ausencia de una disposición expresa que brinde específicamente al interesado una posibilidad de defensa para esgrimir las correspondientes causales, podría resolverse, tal como propone Torrealba Ledesma, mediante la remisión completa al procedimiento de ejecución (no solo a la ejecución forzosa). Así, conforme al artículo 524 CPC el tribunal concedería al ejecutado, un plazo no menor de tres días, ni mayor de diez para el cumplimiento voluntario²⁷⁶.

No obstante el criterio de la Sala Constitucional citado, la práctica judicial que conocemos, tal como también lo reporta Torrealba Ledesma, acoge esta última solución²⁷⁷.

Al recibir la solicitud, acompañada de la copia certificada del laudo, el Juez competente le da entrada y la admite, e igualmente, conforme al artículo 524 CPC, “pondrá un decreto ordenando su ejecución”. Siguiendo lo pautado en esta última norma, el decreto debería establecer un lapso “que no será menor de tres días ni mayor de diez, para que el deudor efectúe el cumplimiento voluntario”. Ese decreto se comunica al deudor conforme a las consideraciones que expondremos en el siguiente epígrafe, y previniéndolo de la ejecución forzosa en caso de incumplimiento²⁷⁸.

Sin embargo, es importante advertir que sobre este orden de proceder no hay un criterio único, y la doctrina no lo aborda de manera minuciosa. Barnola parece sugerir que el decreto de ejecución se libre después de citado el deudor, si este guardare silencio y habiéndose constatado en los autos que no está presente ninguna de las causales de denegación previstas en el artículo 49 LAC. En tal sentido afirma que el juez debe efectuar un examen de oficio sobre las causales contenidas en el artículo 49 LAC, o las contenidas en los tratados internacionales aplicables, antes de decretar la ejecución²⁷⁹.

Para nosotros el decreto al que se refiere el artículo 524 debe “ordenar la ejecución”, lo que supone que se activa el proceso ejecutivo.

Según la tesis que se adopte, el proceso ejecutivo tendría una fase inicial en la que se espera el cumplimiento voluntario o la respuesta del deudor acerca de la alegación de una causal de denegación o de suspensión de la ejecución.

²⁷⁵ En el mismo sentido, José P. Barnola Quintero, Reconocimiento y ejecución, 212-213. Carlos Lepervanche Michelena, Anotaciones históricas, 794.

²⁷⁶ Henry Torrealba Ledesma, El reconocimiento y la ejecución, p. 489.

²⁷⁷ *Ibid.*, 489.

²⁷⁸ En el mismo sentido, Carlos Lepervanche Michelena, Anotaciones históricas, 794.

²⁷⁹ José P. Barnola Quintero, Reconocimiento y ejecución, 214-216

Este orden procesal tiene referentes en el Derecho comparado, particularmente en legislaciones que han optado por precisar con más detalle la ejecución del laudo arbitral. Así, por ejemplo, en la Ley que norma el arbitraje del Perú, se establece:

Artículo 68.- Ejecución judicial.

1. La parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo ante la autoridad judicial competente acompañando copia de éste y de sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones y, en su caso, de las actuaciones de ejecución efectuada por el tribunal arbitral.

2. La autoridad judicial, por el solo mérito de los documentos referidos en el numeral anterior, dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada.

3. La parte ejecutada sólo podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución conforme al artículo 66. La autoridad judicial dará traslado de la oposición a la otra parte por el plazo de cinco (5) días. Vencido este plazo, resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes. La resolución que declara fundada la oposición es apelable con efecto suspensivo.

4. La autoridad judicial está prohibida, bajo responsabilidad, de admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo.

De seguirse el criterio expresado por la Sala Constitucional del TSJ en la citada sentencia, no se concedería un plazo de cumplimiento voluntario, sino que se ordena directamente la ejecución forzosa. En ese sentido, el orden sería que se dicte el decreto de ejecución al que se refiere el artículo 524 CPC, y acto seguido se ordena la ejecución forzosa, procediéndose como si el deudor no hubiere cumplido voluntariamente, según lo previsto en el artículo 526 CPC.

¿Debe citarse o notificarse al deudor?

Muy vinculada con el punto anterior, e igualmente problemática, es la cuestión relativa a la comunicación del procedimiento de ejecución al sujeto contra el cual ha de obrar el mismo. En los procedimientos judiciales ordinarios, se presupone que las partes están a Derecho o han suministrado un domicilio procesal a los efectos del proceso, y al ser ejecutoria la sentencia, está previsto un plazo de cumplimiento voluntario. Así, pues, en la ejecución de la sentencia judicial, se debe “notificar” al deudor, lo cual normalmente no debe plantear dificultades de interpretación jurídica. La situación con los laudos arbitrales, en cambio, es significativamente diferente.

Contreras Zambrano señala que el juez “notificará” al perdidoso del laudo conforme lo establece el artículo 524 CPC, para que en un lapso que no sea menor de tres (3) días ni mayor de diez (10), el deudor efectúe el cumplimiento voluntario y no podrá comenzarse

la ejecución forzada, hasta que no haya transcurrido íntegramente dicho lapso, sin que se hubiese cumplido voluntariamente con el laudo arbitral. Con este paso se estaría dando cumplimiento al debido proceso y el derecho a la defensa²⁸⁰.

Esta problemática ha sido abordada en nuestra doctrina por Torrealba Ledesma, para quien resultarán aplicables al caso, además de las disposiciones en materia de ejecución de las sentencias ordinarias, las restantes normas del CPC en lo que no esté expresamente regulado por las reglas especiales de ejecución de la sentencia²⁸¹.

Torrealba Ledesma pone de relieve que el conocimiento anticipado que usualmente tiene la parte perdedora de un juicio ordinario en cuanto a las condiciones de tiempo y lugar en los que se efectuarán los trámites de ejecución, es mucho mejor que el conocimiento que el deudor de un laudo podrá tener respecto al momento y tribunal en el que dicho laudo será ejecutado. Por lo tanto, considera ese autor que para garantizar el derecho de defensa se hace necesario el emplazamiento del deudor, para que con tiempo suficiente pueda ejercer cabalmente su defensa. Así, y ante la ausencia de normas que regulen el apersonamiento del deudor dentro de las disposiciones de la ejecución de sentencia, resultarán aplicables las otras normas del mismo Código, y entre esas normas, aquellas que regulan las citaciones que deben efectuarse en el proceso. En este sentido, trae a colación lo previsto en el establece el artículo 230 CPC, conforme al cual: “En cualquier caso en que se necesite la citación de una parte, aunque no sea para la contestación de la demanda, se procederá con arreglo a lo dispuesto en este capítulo, salvo cualquier disposición especial”. La norma se refiere al capítulo que regula las citaciones y notificaciones en el CPC (artículos 215 al 233)²⁸².

En esta dirección, Torrealba Ledesma apunta lo siguiente:

Seguros de abordar un tema polémico, opinamos que serán las normas de citación las que habrán de ser aplicadas en el procedimiento de ejecución de laudos arbitrales. En efecto, las normas sobre notificaciones no resultarán aplicables ya que ellas se aplican para hacer del conocimiento de las partes de la continuación o reanudación del proceso cuando ha quedado suspendido o para la realización de un acto determinado del proceso²⁸³.

Argumenta Torrealba Ledesma que si bien los tribunales arbitrales forman ahora parte del sistema de justicia, se trata de una jurisdicción diferente de la ordinaria; por lo que la

²⁸⁰ De acuerdo al citado autor, primero debe expirar el lapso de avocamiento como requisito esencial, “con carácter sine qua non, a los efectos que las partes puedan recusar al Juez o lo allanen para ese respecto”. Josué Manuel Contreras Zambrano, *El rol del juez*, 103.

²⁸¹ Henry Torrealba Ledesma, *El reconocimiento y la ejecución*, 490.

²⁸² *Ibid.*, 491-492.

²⁸³ *Ibid.*, 492. Barnola y Lepervanche parece también suscribir esta tesis al referirse a que el juez debe “ordenar la citación” o “citar al deudor”, aunque no desarrollan el punto. Véase José P. Barnola Quintero, *Reconocimiento y ejecución*, 214. Carlos Lepervanche Michelena, *Anotaciones históricas*, 794.

fase ejecutiva no es una continuación del proceso arbitral ahora ante el juez ordinario, sino del inicio de una nueva fase, ahora ante la autoridad judicial distinta a la arbitral que resolvió el arbitraje.

Puede ser que el laudo nunca llegue a presentarse ante el tribunal ordinario, o puede ser que sea presentado inmediatamente, como también puede ocurrir que sea presentado varios años después, o incluso, que sea presentado en otro país para su reconocimiento y ejecución, sin que ni siquiera haya sido presentado para ejecución en el país de origen²⁸⁴.

Dadas estas circunstancias el referido autor estima insuficiente una simple notificación al deudor del laudo que pueda incluso ser simplemente dejada por alguacil en el domicilio del deudor que se hubiese establecido para el arbitraje, por lo que se requiere un emplazamiento formal mediante una citación con todos los formalismos concediéndose al deudor del laudo tiempo suficiente para apersonarse debidamente.

El emplazamiento no será para contestar una demanda, sino para que se apersona y exponga, lo que considere pertinente, aceptando la solicitud de ejecución o solicitando su denegación con estricta sujeción a las causales del artículo 49²⁸⁵.

También observa Torrealba Ledesma que el cumplimiento de las formalidades garantistas previstas para la citación, cobra mayor significado en abono de su procedencia, cuando se trata de un laudo extranjero que es traído a Venezuela para su reconocimiento y ejecución²⁸⁶.

En líneas generales parecen acertadas las consideraciones anteriores. Sin embargo, valdría advertir que el vacío normativo existente deja un importante margen de maniobra al juez para optar por el mecanismo de notificación (en lugar de la citación), así como para prescindir de la comunicación al deudor, según las circunstancias del caso, y proceder directamente a la ejecución forzosa (siguiendo el criterio citado de la Sala Constitucional del TSJ)²⁸⁷, en aras de la tutela judicial efectiva y en atención a los principios especiales de celeridad y eficacia del arbitraje. En aquellas circunstancias en las que el juez pueda apreciar que se intenta ejecutar un laudo dictado en un momento relativamente reciente, de modo que la dirección procesal, incluso la dirección de correo electrónico, razonablemente representen una manera de procurar que el deudor tendrá efectivo conocimiento del proceso ejecutivo, sería deseable que el juez pudiera optar por este mecanismo. Si bien es cierto que cuando se trata de un laudo extranjero se justifica más la necesidad de ofrecer especiales garantías al deudor con relación a la comunicación del procedimiento de ejecución, también es cierto que en esos casos se hace mucho más

²⁸⁴ Henry Torrealba Ledesma, El reconocimiento y la ejecución, 493.

²⁸⁵ *Ibid.*, 493-494.

²⁸⁶ *Ibid.*, 494.

²⁸⁷ Véase epígrafe anterior.

lenta y costosa la citación o la notificación misma, pues se tendría que acudir a los mecanismos de cooperación judicial internacional, que desafortunadamente, en la práctica, suelen demorar mucho tiempo e implican costos relevantes en algunos casos. Un trámite de citación o notificación internacional en la práctica puede demorar más de un año, y difícilmente menos de seis meses, por lo que consideramos importante que el juez haga un balance de las garantías procesales en pugna, y pueda optar por notificaciones a través de medios electrónicos, especialmente, si las partes en el arbitraje han aportado una dirección de correo electrónico para tales efectos.

En ese mismo orden de ideas, no creemos que se amerite la citación o notificación de todas las partes del proceso arbitral, ni siquiera de todas las partes condenadas, sino solamente de aquellas contra las que específicamente se quiere hacer obrar la ejecución. Es de recordar que el procedimiento al que se refiere el artículo 48 LAC no es un proceso de exequátur, sino un proceso de ejecución, previsto esencialmente para la ejecución forzosa, sin perjuicio de que, como hemos afirmado, se pudiera conceder un plazo para cumplimiento voluntario.

Oposición a la ejecución y sus posibles consecuencias

En caso de concederse el plazo de cumplimiento voluntario y que el deudor proceda efectivamente al cumplimiento, en principio, se terminaría la ejecución.

Sin embargo, su conducta podría ser otra, sea que se le haya dado o no plazo para cumplimiento voluntario, o que se le haya emplazado de cualquier manera.

Además de las causales generales de suspensión de la ejecución, previstas en el artículo 532 CPC, la propia LAC contempla expresamente unas causales de “denegación” de la ejecución. De modo que el deudor podría oponerse a la ejecución argumentando tanto las excepciones previstas en el artículo 532 CPC, como las contempladas en el artículo 49 LAC (o en el art. V CNY, si fuere aplicable)²⁸⁸. Tal como señala Henríquez La Roche, o hay momento preclusivo para la oposición²⁸⁹.

El proceso de ejecución y las excepciones a su continuación previstas en el artículo 532 CPC, se configuran sobre la idea de la ejecución de las sentencias judiciales nacionales, que normalmente son el producto de un proceso jurisdiccional de diversas instancias ante el mismo Poder judicial, de modo que las causales de suspensión de la ejecución deben limitarse estrictamente a las allí previstas. Pero la aplicación de ese mismo procedimiento a laudos arbitrales (cualquiera que sea el país en el que hayan sido dictados), plantea una realidad jurídica indiscutiblemente diferente, es decir, una

²⁸⁸ Véase Sent. SC-TSJ, caso Enterprise Rent A Car, C.A., 01/08/2014, Nro. 962.

²⁸⁹ Ricardo Henríquez La Roche, El arbitraje comercial, 324.

modificación más o menos significativa del presupuesto jurídico regulado en la norma. Pensamos que esta modificación, evidenciada particularmente con las causales de denegación del artículo 49 LAC, autorizan una interpretación integradora (apuntalada en el debido proceso y el derecho a defensa del deudor), conforme a la cual, la oposición fundamentada en cualquiera de dichas causales de denegación, puede entenderse eventualmente como una excepción a la continuidad de la ejecución.

Esta posibilidad de oposición y suspensión ha sido reconocida en nuestra doctrina. En este sentido, Hung sostiene que la parte que es sujeto de ejecución tiene “el recurso de oposición a la ejecución”, el cual debe ser fundamentado en cualquiera de las causales contenidas en el artículo 49 LAC, y “viene conformado, generalmente, por la posibilidad de enervar la ejecución del laudo”²⁹⁰. También advierte que admitir este recurso (y los que podrían sobrevenirle) deja la puerta abierta para que dichos recursos puedan ser utilizados como fórmulas dilatorias para retardar la ejecución del laudo arbitral. “No obstante, salvo que se modifique la Ley de Arbitraje Comercial negando expresamente dichos recursos, las partes podrán hacerlos valer. Por ello, y mientras se produzca una reforma en la dirección indicada, los Jueces podrían colaborar en el sentido de tramitar sin dilaciones las apelaciones y recursos de Casación, a fin de que las partes puedan obtener una Justicia expedita y sin dilaciones indebidas y hacer efectivo el derecho de acceso a la Justicia que consagra el artículo 26 de la Constitución de 1999 y además hacer que las partes cumplan con sus obligaciones de actuar con lealtad y probidad en el proceso tal como indica el artículo 170 CPC”²⁹¹.

A tales efectos, coincidimos con Torrealba Ledesma, Barnola y Lepervanche, cuando apuntan que si una vez apersonado el deudor éste solicita la denegación del laudo, debe abrirse la incidencia prevista en el artículo 607 CPC²⁹². Esta es la solución que se deduce del artículo 533 CPC, al disponer que “cualquier otra incidencia que surja durante la ejecución, se tramitará y resolverá mediante el procedimiento establecido en el artículo 607 de este Código”. Es pertinente la observación de Torrealba Ledesma en cuanto a que “será obligación del juez ordinario resolver la incidencia en forma expedita dada la celeridad del arbitraje y los asuntos comerciales”²⁹³.

Pensamos que cualquier suspensión o interrupción de la ejecución, en virtud de la alegación de alguna causal de denegación, en principio, debe automáticamente conducir

²⁹⁰ Francisco Hung Vaillant, Reflexiones sobre el arbitraje, 325 y 332.

²⁹¹ *Ibid.*, 334.

²⁹² Henry Torrealba Ledesma, *ob. cit.*, p. 496-497. José P. Barnola Quintero, Reconocimiento y ejecución, 215. Carlos Lepervanche Michelena, Anotaciones históricas y procedimentales de la Convención de Nueva York en Venezuela, *ob. cit.*, p. 794.

²⁹³ Henry Torrealba Ledesma, El reconocimiento y la ejecución, 497.

a la apertura de la referida incidencia del artículo 607 CPC. En efecto, si el juez suspende la ejecución para considerar la oposición del deudor, sin abrir la incidencia, se estarían violentando las garantías procesales y el acceso a la justicia del solicitante de la ejecución, al impedirle refutar las posibles causas de denegación. De este modo, la suspensión de la ejecución y la apertura de la incidencia están estrechamente vinculadas. Aunque cabe considerar que la oposición sea claramente infundada y el juez pueda desecharla sin suspender la ejecución ni abrir una incidencia.

Por otra parte, caben dudas razonables acerca de si puede abrirse la referida incidencia sin suspender la ejecución. Para nosotros la respuesta no es sencilla y, por lo tanto, tampoco absoluta. En principio, si la incidencia tiene como objeto determinar la efectiva procedencia de alguna causal que conduzca a denegar la ejecución del laudo, en muchos casos carecería de sentido la ejecución material del mismo mientras se dirime este aspecto, o dicho a la inversa, carecería de sentido el debate procesal si simultáneamente se consuma la ejecución de modo irreversible o de manera que cause daño de difícil reparación. Pero el principio de continuidad de la ejecución, junto al principio *pro efficacia* y la clara orientación en favor de la eficacia del laudo plasmada en la LAC, invitan a explorar otras opciones ante el aparente vacío normativo.

Una opción general que cabe considerar en cualquier caso en que se corra el riesgo de que la ejecución se vea frustrada, ha sido inicialmente propuesta en nuestra doctrina por Barnola, quien aconseja que el solicitante de la ejecución del laudo, al momento de introducir su petición, requiera las medidas cautelares que considere apropiadas, y el Tribunal las decrete oportunamente. Coincidimos con Barnola en que el juez de ejecución puede dictar medidas cautelares conforme a los artículos 585 y 588 CPC, en cualquier estado y grado del proceso, lo que incluiría (al menos en casos de arbitraje y dado el referido vacío normativo), cualquier grado de la ejecución²⁹⁴. No cabe duda que el laudo es de por sí un título más que suficiente para demostrar la presunción de buen derecho²⁹⁵, y el hecho de que se estén solicitando medidas cautelares en tal estado de la controversia permite presumir razonablemente el peligro en la demora.

Henríquez La Roche, plantea otra opción general (aunque refiriéndose a la ejecución de laudos extranjeros)²⁹⁶. En este sentido, se pregunta “¿Cuándo puede el Juez ordinario

²⁹⁴ José P. Barnola Quintero, Reconocimiento y ejecución, 213. Henríquez La Roche, aunque se inclina por la continuidad de la ejecución en casos de oposición del deudor en virtud de las causales del art. 49 LAC, también sugiere la posibilidad de decretar medidas cautelares sobre la base del art. 585 CPC en el proceso de ejecución. Ricardo Henríquez La Roche, El arbitraje comercial, 324.

²⁹⁵ En el mismo sentido, Carlos Lepervanche, Anotaciones históricas, 794.

²⁹⁶ Vale hacer nuevamente la observación en cuanto a que la distinción entre los trámites procesales del laudo arbitral, nacional, extranjero o internacional, es ajena al sentido de la LAC.

denegar la ejecución con base a los literales del artículo 49 [LAC]?”²⁹⁷. En respuesta a esa interrogante, señala que si “la parte perdidosa -propendida ya la ejecución- objeta el reconocimiento o ejecutoriedad del laudo extranjero, el Juez de Primera Instancia debería actuar por la analogía a la cual remite la norma hermenéutica del artículo 4 del Código Civil- de acuerdo a lo previsto en el artículo 45 [LAC]; es decir, suspenderá la ejecución sólo cuando sea ofrecida y constituida caución abonada y se sustente -suficientemente a su juicio- la causal que obsta el cumplimiento del dispositivo arbitral”²⁹⁸. Pensamos que la propuesta de Henríquez La Roche puede extenderse a todos los casos en que se formule oposición a la ejecución de un laudo en virtud de las causales respectivas, bien sea que se trate de un laudo dictado en el extranjero o sea dictado en Venezuela. En tal sentido Contreras Zambrano, quien sostiene que solo las dos circunstancias previstas en el artículo 532 CPC pueden ocasionar la suspensión de la ejecución, también afirma se permite en la ejecución del laudo arbitral la figura de la suspensión por vía de la caución²⁹⁹.

El elemento común entre estas dos opciones es asegurar la ejecución del laudo en la medida de lo posible. Pensamos que ambas podrían ser opciones válidas en un contexto en el que no existe la claridad normativa suficiente. La propuesta de Barnola parte de la idea de que la oposición del deudor puede suspender la ejecución forzosa, por lo cual sugiere el decreto de medidas cautelares; mientras que la propuesta de Henríquez La Roche parte del principio de continuidad de la ejecución, en virtud del cual no se debe suspender la misma por la simple oposición del deudor, salvo que éste preste una caución suficiente. En cualquiera de los dos casos, tanto las medidas cautelares, como la caución que se fije, deben ser suficientes para garantizar la ejecución del dispositivo del laudo.

En los casos de ejecución de laudos extranjeros o internacionales regidos por la CNY es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo VI CNY (reproducido en el art. 6 de la Convención de Panamá), cuya aplicación en Venezuela es debatible. Reza la referida norma que: “Si se ha pedido a la autoridad competente... la anulación o la suspensión de la sentencia [arbitral], la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas”. Esta solución se repitió textualmente en Ley Modelo UNCITRAL (art. 36(2)), pero fue omitida en la LAC. La razón de la omisión parece obedecer a que el legislador venezolano no consideró procedente que se suspenda la ejecución por la

²⁹⁷ Ricardo Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial*, p. 321.

²⁹⁸ Ricardo Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial*, 324.

²⁹⁹ Josué Manuel Contreras Zambrano, *El rol del juez*, 108.

simple pendencia de un procedimiento de nulidad o una solicitud de suspensión, tal como lo dispone el art. 43(2) LAC). De este modo, el sistema de la LAC favorece más la eficacia ejecutiva del laudo. Cabe entonces preguntarse si el artículo VI CNY debe prevalecer, o más bien, debe prevalecer la LAC que rechaza la suspensión de la ejecución.

Ya hemos referido insistentemente que la CNY contiene una disposición de “derecho más favorable” (art. VII(1)), conforme a la cual la parte interesada tiene derecho a hacer valer el laudo en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque. La Secretaría de UNCITRAL reconoce que esta previsión

...garantiza que en cualquier caso en que la Convención de Nueva York resulte menos favorable que las disposiciones de otro tratado o ley del país donde una parte trate de obtener el reconocimiento o la ejecución “[haciendo] valer una sentencia arbitral”, las normas más favorables tendrán primacía sobre las de la Convención de Nueva York³⁰⁰.

Ciertamente, la suspensión prevista en la CNY, no es más favorable a la eficacia del laudo, ni a la parte interesada en su ejecución, en tanto que favorece más bien al deudor. Nótese que conforme a la referida norma (art. VI CNY), el juez puede “si lo considera procedente”, aplazar la ejecución por la simple pendencia de la acción de nulidad en el extranjero o la pendencia solicitud de suspensión de efectos en el extranjero, para lo cual, “podrá” exigir caución a instancia de parte.

En virtud de lo anterior consideramos discutible que el artículo VI CNY sea realmente aplicable en Venezuela³⁰¹. Reporta la Secretaría de UNCITRAL que este criterio ha sido acogido en la práctica por los tribunales, aplicándose las leyes nacionales más favorables que el artículo VI CNY, a fin de evitar todo efecto suspensivo de una solicitud de anulación³⁰².

Aunque sería deseable una respuesta jurisprudencial que aclare mejor el panorama de los litigantes, respecto de todos los supuestos anteriores, quizás las soluciones deban ir explorándose caso por caso, según sus respectivas circunstancias, de modo que puedan implementarse también otras alternativas y tenerse en consideración diferentes elementos. Por ejemplo, durante las incidencias de la oposición el juez puede proseguir con la ejecución sin llegar a consumarla, mientras ello no implique alguna actuación irreversible o muy costosa de retraer. También podría ser determinante el hecho de que

³⁰⁰ Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 3.

³⁰¹ Sin embargo, en la doctrina venezolana Escovar Alvarado no cuestiona la aplicación de dicha norma. Ramón Escovar Alvarado, Recursos contra laudos, 794.

³⁰² Secretaría de UNCITRAL, Guía relativa a la Convención, 334-335. La guía reseña casos en Luxemburgo y Francia.

la oposición se presente dentro del plazo del cumplimiento voluntario o después de vencido este (si se hubiere otorgado).

Siempre es necesario tomar en cuenta que la orientación de la LAC es propender a la ejecución y garantizar la eficacia del laudo.

Es oportuno considerar que, según los casos, las causales de denegación previstas en el artículo 49 LAC, podrían ocasionar finalmente una denegación de la ejecución y la terminación del proceso de ejecución, o solamente una suspensión de dicho proceso, mientras esté presente la respectiva causal. Así, por ejemplo, si el laudo ha sido suspendido por alguna autoridad judicial venezolana o del país en el que se dictó el laudo (o conforme a cuya ley se dictó), el proceso de ejecución podría quedar suspendido hasta que se levante la suspensión.

Vale finalmente recordar que otra posibilidad de oposición y suspensión que se plantea en la ejecución de laudos arbitrales, surge de la figura de la tercería, en virtud de lo dispuesto en los artículos 376 y 546 CPC³⁰³.

Eficacia parcial

La LAC no especifica la solución para los casos en que la oposición a la ejecución (o la revisión de oficio por el juez), conduzcan a la conclusión de que existe una causa de denegación del laudo que lo afecte solo parcialmente, es decir, que la casual no involucre a la totalidad del laudo sino solamente a una parte separable de este. Aunque la respuesta a esa problemática tampoco está contemplada en la CNY ni en la de Panamá, si se encuentra prevista en el artículo 6 de la Convención de Montevideo:

Art. 4: Si una sentencia, laudo y resolución jurisdiccional extranjeros no pueden tener eficacia en su totalidad, el juez o tribunal podrá admitir su eficacia parcial mediante petición de parte interesada.

En los casos regidos por esta Convención la solución allí prevista aplicará como fuente directa y obligatoria, pues se trata de una disposición (quizás la única de la Convención de Montevideo) que resulta más favorable para la eficacia del laudo.

Pero pensamos que la misma solución es aplicable en todos los casos, no solo por analogía con el transcrito artículo 4 de la Convención de Montevideo, sino también por analogía con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley de Derecho internacional privado, y además por aplicación de los principios *pro arbitraje* y *pro eficacia*.

De hecho, por aplicación de estos principios, pensamos que esta solución procede en todos los casos aunque la parte solicitante de la ejecución no lo haya requerido

³⁰³ Al respecto, véase Ricardo Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial*, 249-268.

expresamente, es decir, que aun cuando la parte haya solicitado el reconocimiento o la ejecución total, el juez podrá acordar la eficacia parcial si considera que solamente una parte separable del laudo incurre en una causal de denegación.

Recursos contra las decisiones en ejecución

Tal como hemos dicho antes, el carácter inapelable a que se refiere el artículo 48 LAC, concierne únicamente a la revisión del laudo arbitral. Esa norma no afecta la posibilidad de recurrir las decisiones del proceso de ejecución, conforme al sistema general del CPC, para resoluciones que se dicten en el proceso de ejecución de sentencia, respecto de las cuales cabe apelación e, incluso, casación, según los casos.

En principio, las circunstancias y características propias del laudo arbitral no modifican o limitan el régimen procesal general en relación a los recursos oponibles en el procedimiento de ejecución; y en consecuencia, el régimen sobre los recursos de impugnación será el mismo de la ejecución de las sentencias judiciales. Sin embargo, la posibilidad de problemas e incidencias en los procesos de ejecución de laudos arbitrales puede ser significativamente mayor a la que se plantea en la ejecución de sentencias locales, dadas las dificultades ya narradas (que no son pocas), respecto de la comunicación del ejecutado y la consagración de causales especiales que enervan la ejecución (art. 49 LAC). En este sentido, si pensamos que la dudas interpretativas que se ocasionen con respecto a los recursos de impugnación de las resoluciones que se tomen al respecto, deben resolverse teniendo en también cuenta los principios especiales del arbitraje.

Hung señala que la regla general sobre la apelación contenida en el artículo 288 CPC concede el recurso de apelación en general, salvo que la ley disponga otra cosa, y nada dice la LAC al respecto, por lo que se concluye que las decisiones en ejecución de laudos tendrán apelación. La procedencia de la apelación en este ámbito se sustentaría también en el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 49 CRBV³⁰⁴.

Ahora bien, mientras para Hung la apelación debe oírse en ambos efectos, Barnola y Lepervanche, con quienes coincidimos, afirman que la decisión del Tribunal que ordene la ejecución tiene apelación solo en el efecto devolutivo, en virtud del principio de continuidad de la ejecución³⁰⁵.

Del mismo modo, Barnola y Lepervanche señalan que la decisión de alzada tiene casación solo en el ámbito de las causales previstas en el artículo 312(3) CPC, es decir,

³⁰⁴ Henry Torrealba Ledesma, El reconocimiento y la ejecución, 333. En el mismo sentido, Ramón Escovar Alvarado, Recursos contra laudos, 792-793.

³⁰⁵ José P. Barnola Quintero, Reconocimiento y ejecución, 215. Carlos Lepervanche Michelena, Anotaciones históricas, 795.

cuando la decisión de la alzada “resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él; o los que provean contra lo ejecutorio o lo modifiquen de manera sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios”³⁰⁶. En este sentido, se ha defendido con razón, que las decisiones en las que se niegue la ejecución de un laudo arbitral, sean siempre recurribles en casación³⁰⁷. Hung refiere que contra la sentencia de alzada que resuelva la apelación podrá intentarse el recurso de casación siempre que fuere procedente de acuerdo con la cuantía³⁰⁸.

Por otra parte, es oportuno señalar que las opciones posteriores que tendría el solicitante de la ejecución en los casos en que la denegación sea definitiva y firme, por alguna causal prevista en el artículo 49 LAC, sí constituyen una problemática propia del arbitraje. En tales circunstancias, tampoco son escasas las dudas que se plantean sobre las opciones del solicitante acerca de plantear su acción original ante la jurisdicción ordinaria o volver a la jurisdicción arbitral. Pero el abordaje de tales dudas escapa de los propósitos de estos comentarios³⁰⁹.

Competencia territorial interna

La LAC no aclara cuál es el tribunal con competencia territorial para la ejecución forzosa del laudo. El artículo 48 LAC se limita a señalar que se debe interponer la solicitud ante el “Tribunal de Primera Instancia competente”, pero no se especifica cuál es ese tribunal en el ámbito de las competencias territoriales internas del país.

Díaz-Candía, se pronuncia por la competencia del el tribunal judicial de primera instancia que hubiere conocido del asunto si no hubiere sido sometido a arbitraje³¹⁰. Esta solución es la que se desprende del artículo 523 CPC:

La ejecución de la sentencia o de cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, corresponderá al Tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia.

Si fuere un Tribunal de arbitramento el que haya conocido en primera instancia, la ejecución corresponderá al Tribunal natural que hubiere conocido del asunto de no haberse efectuado el arbitramento.

³⁰⁶ José P. Barnola Quintero, Reconocimiento y ejecución, 215-216. Carlos Lepervanche Michelena, Anotaciones históricas, 795. En sentido similar, Ricardo Henríquez La Roche, El arbitraje comercial, 326.

³⁰⁷ Carlos Lepervanche Michelena, Anotaciones históricas, 795.

³⁰⁸ Henry Torrealba Ledesma, El reconocimiento y la ejecución, 333.

³⁰⁹ Véase Ricardo Henríquez La Roche, El arbitraje comercial, 325 ss

³¹⁰ Hernando Díaz-Candía, El correcto funcionamiento, 195

Siguiendo esta solución, Barnola afirma que debe conocer el tribunal con competencia en lo mercantil, según lo dispuesto en el artículo 523³¹¹ del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con las normas del CCom³¹².

Si bien estos criterios son válidos, pueden ser inaplicables a muchos casos de arbitraje comercial internacional. El laudo puede provenir del extranjero y referirse a una disputa con respecto a la cual no hay tribunales en Venezuela “que hubieren conocido en primera instancia” el asunto. Incluso puede tratarse de un laudo dictado en Venezuela sobre una relación jurídica no vinculada significativamente con nuestro territorio, respecto de la cual tampoco existan tribunales que hubieran conocido en primera instancia.

Torrealba Ledesma cita una decisión del 17 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con sede en la ciudad de Cabimas, que conociendo de un recurso de regulación de competencia sostuvo que el tribunal competente al que alude el artículo 48 LAC es el tribunal ordinario de primera instancia del lugar de la sede del arbitraje. Coincide dicho autor con la decisión, y añade que también serían competentes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1094 CCom, los tribunales del domicilio del deudor, los del lugar en que se celebró el contrato y se entregó la mercancía, y los del lugar en que deba hacerse el pago. Argumenta que la celeridad de los arbitrajes y de los asuntos comerciales, son justificativos suficientes para aceptar estas competencia, siempre y cuando se emplace debidamente al deudor³¹³.

Agrega Torrealba Ledesma que estos argumentos tienen mayor sentido cuando se trate de laudos dictados en el extranjero, pues obviamente no podría haber coincidencia entre el lugar en que fue dictado el laudo y el tribunal venezolano de ejecución³¹⁴.

Pensamos que ante la falta de una regla específica en la LAC, todos los criterios de competencia señalados antes pueden aplicarse en una disposición de concurrencia selectiva en favor del solicitante de la ejecución. Sin embargo, en los casos de laudos arbitrales dictados en el extranjero, todos los criterios expuestos pudieran eventualmente ser insuficientes para determinar el tribunal competente internamente, en cuyo caso, podría aplicarse por analogía lo dispuesto en el artículo 49(4) de la Ley de Derecho internacional privado, conforme al cual se consideran residualmente

³¹¹ El texto señala el art. “532”, pero suponemos que hay un error material, y se refiere realmente al artículo 523 CPC.

³¹² José P. Barnola Quintero, Reconocimiento y ejecución, 198.

³¹³ Henry Torrealba Ledesma, El reconocimiento y la ejecución, 484-485.

³¹⁴ *Ibid.*, 485.

competentes, para el ejercicio de acciones de contenido patrimonial, los tribunales de la capital de la República.

Es preciso que los jueces tengan en cuenta el principio de celeridad y *pro eficacia* que rige el arbitraje y, en especial, la ejecución de los laudos arbitrales, de modo que tiendan a desechar cualquier objeción a su competencia territorial, salvo que esté claramente fundada en un argumento jurídico sólido que lesione injustificablemente el derecho a la defensa del deudor.

Comentario

Por las características de la norma que analizamos en las líneas anteriores, hemos optado por intercalar nuestros comentarios en la exposición de la evolución legislativa y jurisprudencial que antecede. Dejamos este espacio solamente para resaltar algunas pocas conclusiones que nos parecen especialmente relevantes y aprovechamos la ocasión para formular otras pocas consideraciones adicionales.

El artículo 48 LAC constituye una de las piedras angulares del sistema de arbitraje en nuestro ordenamiento jurídico interno. En ella se regulan diferentes aspectos que están intencionalmente dispuestos para favorecer o asegurar la eficacia del laudo arbitral, de una manera más simple y favorable aun que las previstas en la CNY y en la Ley modelo UNCITRAL. La doctrina venezolana quizás no haya advertido con suficiente énfasis que el artículo 48 LAC mejora significativamente las soluciones previstas en sus antecedentes normativos, y en buena parte de las legislaciones nacionales de otros países, al someter la ejecución del laudo (sea doméstico, extranjero o internacional) al mismo proceso de ejecución de las sentencias judiciales nacionales y al reducir los requisitos de forma que deben acompañar la solicitud de ejecución.

Las diferentes convenciones internacionales vigentes en Venezuela en materia de reconocimiento y ejecución fueron elaboradas con el objetivo de fortalecer y favorecer la institución del arbitraje, y los posibles conflictos que plantea su aplicación simultánea se resuelven aplicando la disposición más favorable. Entre estas convenciones la más favorable, en general, es la CNY, que a su vez contiene una disposición (art. VII(1)) que remite al Derecho interno más favorable. En consecuencia, y dado que el artículo 48 LAC es más favorable para la eficacia del laudo, este último artículo es aplicable en nuestra jurisdicción a todos los casos reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales comerciales, independientemente de que hayan sido dictados en Venezuela o en el extranjero, e independientemente de que se trate de laudos meramente locales o internacionales, que estén regidos por la CNY.

Las hipótesis jurídicas previstas en el artículo 48 LAC y sus respectivas consecuencias, están orientadas esencialmente a plantearse y aplicarse en el plano de la jurisdicción judicial ordinaria, es decir, en el terreno de los tribunales judiciales ordinarios, y supone la aplicación de la normativa procesal común que rige la actuación de dichos tribunales. Sin embargo, los jueces no deben asumir que se trata de un asunto común gobernado solo por las reglas y principios procesales generales, sino de una materia especial, amparada por un conjunto de normas, principios y orientaciones específicas que deben tomarse particularmente en cuenta en el trámite de la ejecución y en la interpretación de la normativa procesal misma. Entre tales destaca el principio *pro arbitraje*, y en particular, el principio *pro eficacia* del laudo, sí como el de celeridad del arbitraje. Debe asumirse que el solicitante tiene un derecho *prima facie* a la eficacia del laudo, y presumirse que éste último satisface las exigencias procesales y sustantivas mínimas para desplegar todos sus efectos.

El sistema previsto en la LAC, reflejado especialmente en su artículo 48, supone el reconocimiento automático e inmediato del laudo arbitral comercial, en cualquier parte del planeta en que se haya dictado, sin que sea necesario un procedimiento previo de reconocimiento. Solo se requiere acudir a la jurisdicción judicial cuando se quiera incoar la ejecución forzosa del laudo arbitral, a través del procedimiento previsto en la ley para la ejecución de las sentencias nacionales definitivamente firmes, sin necesidad de exequátur.

Aunque todo es perfectible, el artículo 48 es una disposición plausible, cuya reforma no nos aventuramos a proponer³¹⁵. Si se planteara un escenario de reforma de la LAC, en este punto solo podríamos sugerir algunas aclaratorias, quizás más bien en normas separadas, pero nos reservamos por ahora la especificación de las mismas.

³¹⁵ Cfr. Ismary Freytes de Bravo, El laudo arbitral comercial, Revista Themis, Colegio de Abogados del Estado Lara, Instituto de Estudios Jurídicos, Nro. 3 (agosto) (1999), 65-66. La autora cuestiona en general a la LAC, y en particular las normas sobre reconocimiento y ejecución:

“Sin embargo, se observa una falta de técnica en su elaboración –con repeticiones, inadvertencias, etc.- y carencia de tratamiento de posibles situaciones que puedan surgir (tercerías, oposiciones de terceros, etc.).

La autora considera que una reforma a esta normativa –pese a su escaso tiempo en vigencia– se hace necesaria, para que pueda verdaderamente precisar asuntos que quedaron pendientes.

En el plano de la elaboración del laudo, no se precisan situaciones de experticias complementarias, pero la autora

estima que ello debe aplicarse por Cuanto la normativa procesal nacional así o recoge.”

Artículos 49

El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país que lo haya dictado sólo se podrá denegar:

- a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;*
- b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;*
- c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje;*
- d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;*
- e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, por una autoridad competente de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;*
- f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea el reconocimiento o la ejecución del laudo compruebe que según la ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público;*
- g) Que el acuerdo de arbitraje no sea válido en virtud de la Ley a la cual las partes lo han sometido.*

Claudia Madrid Martínez

Doctora en Ciencias Mención Derecho; Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado y Abogado de la Universidad Central de Venezuela (UCV); Postdoctoral researcher becada por la Fundación Alexander von Humboldt en la Universidad de Colonia (2012-2014); Profesora Titular en la UCV y en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB); Profesora en la Universidad Autónoma Latinoamericana; Parte del Grupo de Investigaciones Globalización y Derecho Privado (GLOPRI)

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Albert Jan van den Berg, “New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement”, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, (2007), Vol. 18/No. 2, 1 ss.
- Andreas Bucher, *Le nouvel arbitrage international en Suisse, Théorie et pratique du Droit*, (Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1988).
- Antonio Remiro Brotóns, *Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Los convenios internacionales en España*, (Edit. Revista de Derecho Privado: Madrid, 1974).
- Carlos Soto Coaguila y Alfredo Bullard González, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, (Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones - IPA, 2011), Tomo II.
- Claudia Madrid Martínez, “Breves notas sobre el orden público y el reconocimiento de decisiones extranjeras en el sistema venezolano de Derecho internacional privado”, en: *Temas de Derecho internacional privado, Libro homenaje a Juan María Rouvier*, (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2003), 361 ss.
- Claudia Madrid Martínez, “El acuerdo de arbitraje como excepción al ejercicio de la jurisdicción”. en: *Derecho procesal civil internacional*, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, Universidad Central de Venezuela, 2010), 697 ss.
- Claudia Madrid Martínez, “El artículo 151 de la Constitución de la República ¿Inmunidad? ¿Exclusividad? O ¿las dos cosas?”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, (2005), 143, 423 ss.
- Claudia Madrid Martínez, “El rol del orden público en arbitraje comercial internacional”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela* (2006), 126, 79 ss.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006*, (Nueva York: Naciones Unidas, 2008).

- Eugenio Hernández Bretón, “Algunas cuestiones de Derecho internacional privado en el arbitraje comercial”, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, (1999), No. 21, 61 ss.
- Eugenio Hernández Bretón, “El arbitraje internacional con entes del Estado venezolano”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, (2009), No. 147 141 ss.
- Eugenio Hernández Bretón, “Interpretation and Application of the New York Convention in Venezuela”, en: *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*, editado por George Bermann, (Cham: Springer, Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Vol. 23, 2017), 1067 ss.
- Fernando Cantuarias, “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el lugar del arbitraje”, *Derecho PUCP*, (2003), 56, 583.
- Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2001).
- Frank Gabaldón, *Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial*, (Livrosca: Caracas, 1999).
- George Bermann, “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts”, en: *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*, editado por George Bermann (Cham: Springer, Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, 2017), 1 ss.
- Gonzalo Parra Aranguren, “El control de la eficacia de los actos de autoridades extranjeras en Venezuela a finales del siglo XIX”, *Revista de Derecho, Tribunal Supremo de Justicia*, No. 16 (2005).
- Gonzalo Parra Aranguren, “La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985)”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, No. 97 (1995), pp. 263 ss.

- Gonzalo Parra Aranguren, *El Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros (1911) a la luz de la jurisprudencia venezolana*, (Caracas: Edit. Sucre, 1976).
- Javier Ochoa Muñoz, “Reconocimiento del laudo arbitral extranjero”, en: *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, coordinado por Irene de Valera, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005), 241 ss.
- Jean-Baptiste Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, (Paris: LGDJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1999), Tome 309.
- José M. Chillón Medina y José F. Merino Merchán, *Tratado de arbitraje interno e internacional*, (Madrid: Civitas, 1991).
- Luis Rodríguez Carrera, “Artículo 47. Inderogabilidad convencional de la jurisdicción”, en: *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, “Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, UCV, 2005), Tomo II, 1043 ss.
- María Domínguez Guillén, “La indefensión y la inmotivación como causa de nulidad del laudo arbitral en el Derecho venezolano”, *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, (dic. 2016), 31, 229 ss.
- Miguel Virgós Soriano y Francisco J. Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, (Madrid: Civitas, 2001), 475-476.
- Paula María All y Beatriz Pallarés, “La regulación del arbitraje comercial internacional en Argentina”, en: *Tratado de Arbitraje Comercial Interno e Internacional en Iberoamérica*, editado por Carlos Esplugues, (Valencia: Tirant lo Blanch), 249 ss.
- Pedro Rengel y Hernando Díaz-Candia, “Ejecución en USA de laudos arbitrales anulados en Venezuela y el significado de las normas de las Convenciones de Panamá y New York sobre laudos anulados”, *Revista Comité de Arbitraje, Venamcham*, (enero, 2014), 3 ss.
- Philippe Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, (Paris: Dalloz, 1965)

- Shirley Sánquiz Palencia, *El Derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el Derecho venezolano*, (Caracas: Fundación Roberto Goldschmidt, Universidad Católica Andrés Bello, 2005)
- Tatiana Maekelt, “Arbitraje comercial internacional en el sistema venezolano”, en: *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, editado por Allan Brewer Carías, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999), 273 ss.

Jurisprudencia

- Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sentencia 22 de abril de 2013, (Gabriel Castillo Bozo, en amparo constitucional contra el laudo dictado por el Tribunal Arbitral constituido en la ciudad de Miami, Estado de Florida, de los Estados Unidos de América, conforme a las reglas del Centro Internacional de Resolución de Disputas (CIRD), el 13 de noviembre de 2012), consultada en original.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0855, 5 de abril de 2006, (Venezolana de Televisión en recurso de nulidad contra Laudo arbitral de fecha 29 de enero de 2001), en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 0702, 18 de octubre de 2018, (Centro de Arbitraje de la Cámara De Caracas, remisión de copia certificada del laudo arbitral dictado el 15 de septiembre de 2016 por instrucciones del Tribunal Arbitral, en cumplimiento a lo establecido en los artículos 25.12 y 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de la desaplicación por control difuso del literal “j” del artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, que prohíbe el arbitraje en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML> (última consulta 29 de enero de 2021).
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1067, 3 de noviembre de 2010, (Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A., solicitud de revisión de la sentencia No. 687 de la Sala Político-Administrativa de 21 de mayo de 2009), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviem->

bre/1067-31110-2010-09-0573.HTML (última consulta 29 de enero de 2021).

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 462, 20 de mayo de 2010, (Gustavo E. Yélamo Lizarzabal en amparo contra el laudo emanado del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), el 11 de junio de 2009 y notificado el 3 de julio del 2009), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/462-20510-2010-10-0080.HTML> (Última consulta 29 de enero de 2021).
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1541, 17 de octubre de 2008 (Hildegard Rondón De Sansó, Álvaro Silva Calderón et al., recurso de interpretación del único aparte del artículo 258 de la Constitución), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1-541-171008-08-0763.HTM> (Última consulta 29 de enero de 2021).
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 192, 28 de febrero de 2008, (Bernardo Weininger et al., en nulidad por inconstitucionalidad del artículo 87, ordinal 4, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/192-280208-04-1134.HTM> (Última consulta 15 de enero de 2021).
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 00474, 26 de junio de 2007, (Alexandra García Alfaro y Nelson Jesús Rincón Morales), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/EXEQ-00474-260607-05700.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación de Civil, sentencia No. 000707, 8 de noviembre de 2016 (Frana, C.A. c. Anaco Motors, C.A. et al.), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/192137-RC.000707-81116-2016-16-076.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 01300, 8 de octubre de 2014, (Aseguradora Nacional Unida UNISEGUROS, S.A. c. Americana de Reaseguros, S.A.), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/169515-01300-81014-2014-2013-0133.HTML> (última consulta 29 de enero de 2021).
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0847, 16 de julio de 2013 (Diques y Astilleros Nacionales (DIANCA) c. Raytheon Marine GmbH), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/ju->

lio/00847-16713-2013-2009-0159.HTML (última consulta 29 de enero de 2021).

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 02924, 11 de diciembre de 2001 (Youb Bou Assaf c. La Media Manzana De Punto Fijo, C.A.), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/02924-111201-01-0813.HTM> (última consulta 29 de enero de 2021).

Concordancias

El artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial recoge, en el Derecho interno venezolano, las causales para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral dictado fuera de Venezuela. En tal sentido, tiene estrecha relación con los respectivos artículos 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)¹ y de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá)².

No obstante, hay una diferencia estructural entre las normas citadas y el artículo 49 de nuestra Ley de Arbitraje Comercial y es que los artículos 5 de ambas Convenciones distinguen entre las causales de denegación que deben ser invocadas y probadas por la parte contra la cual obrará el laudo y aquellas que proceden con la comprobación de oficio por parte del tribunal que conoce de la solicitud de reconocimiento y ejecución.

En efecto, el artículo V de la Convención de Nueva York –recogido con alguna diferencia menor de redacción por el artículo 5 de la Convención de Panamá– establece en el párrafo primero las causales que proceden a instancia de parte y en el segundo aquellas que proceden de oficio. Esta norma dispone lo siguiente:

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

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

¹ Nueva York, 1958. Publicada en Gaceta Oficial No. 4.832 Extraordinario, 29 de diciembre de 1994.

² Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, Panamá, 1975, publicada en la Gaceta Oficial No. 33.170, 22 de febrero de 1985.

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del 10 procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2) También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

A pesar de la diversa estructura adoptada por nuestra Ley, con omisiones en algunos casos y cambios en otros, en la mayoría de las causales, el operador jurídico, a partir de la redacción del artículo 49 de la Ley de Arbitraje, puede entender la sistemática distinción introducida por las citadas convenciones. A estas causales volveremos *infra*. Es importante ahora tomar en cuenta que Venezuela también es parte en el Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros³ y en la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Convención de Montevideo)⁴.

Ambas Convenciones, sin embargo, tienen ciertamente una aplicabilidad limitada en materia de arbitraje. En el caso del Acuerdo Boliviano, debido a que los Estados parte en él –Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela⁵–, son también parte en las

³ Caracas, 1911. Gaceta Oficial No. 15.013, 7 de octubre de 1913.

⁴ Segunda Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, Montevideo, 1979, Gaceta Oficial No. 33.144, 15 de enero de 1985.

⁵ <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/f-28.html> (última consulta 29 de enero de 2021).

Convenciones de Nueva York⁶, Panamá⁷ y Montevideo⁸, por lo cual estas tendrían aplicación preferente por ser posteriores y en cierta medida también especiales. En el caso de la Convención de Montevideo, su escasa aplicación en materia de arbitraje se debe a que ella misma, en su artículo 1, reconoce la preferente aplicación de la Convención de Panamá en materia de arbitraje.

De manera general, tanto la Convención de Montevideo⁹ como el Acuerdo Boliviano¹⁰ exigen el cumplimiento del requisito de la jurisdicción indirecta –que la autoridad que haya dictado la sentencia tenga competencia en la esfera internacional–; que se trate de una decisión definitivamente firme; que se haya garantizado a las partes el debido proceso y que la decisión no sea contraria a los principios protegidos por el orden público.

Comentando el Acuerdo Boliviano Parra reconoce la aplicación extensiva de las causales para la eficacia de sentencias a los laudos arbitrales. Esto, en su opinión, supone un rechazo a la “pretendida naturaleza contractual” del arbitraje y asimila, tal como lo hizo la Corte Federal y de Casación en el caso *Fabiani c. Roncajolo*, decidido en 1882, a los laudos arbitrales con las sentencias judiciales, al menos, en cuanto a los requisitos necesarios para su eficacia internacional, lo cual fue aceptado por autores como Luis Sanoj y Rafael Fernando Seijas al comentar el Código Civil y Francisco Gerardo Yanes,

⁶ https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2 (última consulta 29 de enero de 2021).

⁷ <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html> (última consulta 29 de enero de 2021).

⁸ <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-41.html> (última consulta 29 de enero de 2021).

⁹ Art. 2. “Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes:

...

d. Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;

e. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto;

f. Que se haya asegurado la defensa de las partes;

g. Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;

h. Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución”.

¹⁰ Art. 5. “Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales, en uno de los Estados signatarios, tendrán, en los territorios de los demás, la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado, si reúnen los requisitos siguientes:

a) Que la sentencia o fallo haya sido expedida por un Tribunal competente en la esfera internacional;

b) Que tenga el carácter de ejecutoriado, o pasado en autoridad de cosa juzgada, en el Estado en que se ha expedido.

c) Que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada, o representada o declarada rebelde, conforme a la Ley del país en donde se ha seguido el juicio.

d) Que no se oponga a las leyes de orden público del país de su ejecución”.

Ángel Francisco Briceño y Pedro Pineda León, al comentar el Código de Procedimiento Civil. No obstante, Parra Aranguren también entiende que, ya para 1976, crecía la tendencia hacia la regulación autónoma de la circulación de laudos arbitrales que inició con la Convención de Ginebra para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1927 y que se consolidó con la Convención de Nueva York, y a nivel regional con la Convención de Panamá¹¹.

Finalmente, valdría la pena mencionar que, al tratar el tema de los requisitos para el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, el artículo 49 tiene cierta relación con todas las normas que en el sistema venezolano establecen requisitos para reconocer eficacia extraterritorial a sentencias judiciales extranjeras. Nos referimos a los ya citados Acuerdo Boliviano y Convención de Montevideo, pero también al artículo 53 de la Ley de Derecho internacional privado¹², norma que establece los requisitos que debe cumplir una sentencia extranjera para que sus efectos sean reconocidos en Venezuela¹³.

Antecedente Legislativo

El artículo 49 de la Ley Arbitraje Comercial tiene su antecedente directo en el artículo 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su versión de 1985¹⁴. Esta norma, que no fue modificada en la revisión de 2006, dispone:

Artículo 36. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:

¹¹ Gonzalo Parra Aranguren, *El Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros (1911) a la luz de la jurisprudencia venezolana* (Caracas: Edit. Sucre, 1976), 50-52.

¹² Gaceta Oficial No. 36.511, 6 de agosto de 1998.

¹³ Art. 53. “Las sentencias extranjeras tendrán efecto en Venezuela siempre que reúnan los siguientes requisitos:

1. Que hayan sido dictadas en materia civil o mercantil o, en general, en materia de relaciones jurídicas privadas;
2. Que tengan fuerza de cosa juzgada de acuerdo con la Ley del Estado en el cual han sido pronunciadas;
3. Que no versen sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República o que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer del negocio;
4. Que los tribunales del Estado sentenciador tengan jurisdicción para conocer de la causa de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en el Capítulo IX de esta Ley;
5. Que el demandado haya sido debidamente citado, con tiempo suficiente para comparecer, y que se le hayan otorgado en general, las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa;
6. Que no sean incompatibles con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada; y que no se encuentre pendiente, ante los tribunales venezolanos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes de que se hubiere dictado la sentencia extranjera”.

¹⁴ https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf (última consulta 29 de enero de 2009).

a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o

ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o

b) cuando el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o
i

ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

2) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado a) del párrafo 1) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

Según se lee en la Nota Explicativa de la Ley Modelo, estos motivos para denegar el reconocimiento o ejecución del laudo extranjero son idénticos a los establecidos por el artículo V de la Convención de Nueva York, aunque "...los enunciados en la Ley Modelo son relevantes no solo para los laudos extranjeros, sino también para todos los laudos que se dicten en el ámbito de aplicación del texto legislativo por el que se haya incorporado la Ley Modelo al derecho interno". Además, continúa la Nota, "se modificó el primer motivo de la lista de la Convención (conforme al cual podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución si 'las partes en el acuerdo . . . [de arbitraje] estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable'), por considerarse que

contenía una norma de conflicto de leyes incompleta y que podía dar lugar a equívocos”¹⁵.

Para entender el funcionamiento de las causales de denegación del reconocimiento y ejecución consagradas por la norma citada, es importante tomar en consideración, que la Ley Modelo abandonó la tradicional distinción entre laudos “extranjeros” y “nacionales” y, según se lee en la Nota Explicativa, prefiere distinguir entre laudos “internacionales” y “no internacionales”. Este cambio se debe a “motivos de fondo” y al hecho de que el lugar del arbitraje tiene muy poca importancia en los arbitrajes internacionales. Muchas veces, continúa la Nota, el lugar del arbitraje es elegido por razones de conveniencia de las partes, lo que limita los contactos que pueda tener ese lugar con el arbitraje. Lo importante es, más bien, la internacionalidad del arbitraje, por ello “...el reconocimiento y la ejecución de los laudos ‘internacionales’, sean ‘extranjeros’ o ‘nacionales’, deberían regirse por las mismas disposiciones”¹⁶.

Este planteamiento en el marco de la Ley Modelo supone que los laudos resultantes de arbitrajes internacionales, independientemente del Estado en el que hayan sido proferidos, deberán pasar por el reconocimiento y ejecución en los términos de los artículos 35 y 36 de este instrumento normativo. Por eso, durante las discusiones de la Ley Modelo, la Secretaría aclaró que las causales establecidas en el párrafo 1 son aplicables tanto a laudos extranjeros como a nacionales. En cambio, el segundo párrafo –que sigue el modelo del artículo VI de la Convención de Nueva York– puede utilizarse “para evitar la duplicación del examen judicial de los mismos motivos y la posibilidad de decisiones contradictorias, cuando este riesgo no resulte excluido por el hecho de que el mismo tribunal reciba la petición de nulidad y la solicitud de ejecución presentada por la otra parte”¹⁷.

¹⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006*, (Nueva York: Naciones Unidas, 2008), 40.

¹⁶ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006*, 39.

¹⁷ Gonzalo Parra Aranguren, “La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985)”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, No. 97 (1995), 263 ss.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

Algunas consideraciones de la doctrina y jurisprudencia venezolanas

De momento no ha habido en Venezuela casos de reconocimiento o ejecución de laudos extranjeros. La única decisión que parece haberse producido hasta ahora es una decisión de la Corte Federal y de Casación, en la que luego de haber rechazado el reconocimiento a un laudo dictado por un tribunal arbitral en Francia, la parte interesada trajo a conocimiento una decisión francesa que confirmó el laudo arbitral que sí fue reconocida por la Corte, argumentando que el tribunal arbitral que había dictado la sentencia era un tribunal competente de acuerdo con el Derecho francés, que tal decisión resolvía problemas vinculados a derechos y obligaciones de carácter privado y que la misma no violaba la soberanía ni el Derecho público venezolanos.

En efecto, tal como reporta Parra Aranguren, en la sentencia citada la Corte declaró que “[I]a dicha sentencia de la Corte de Apelación de Aix, no versa sobre bienes inmuebles en Venezuela; ha sido pronunciada por autoridad competente en Francia, con audiencia de las partes que figuraban en el juicio; y se refiere a obligaciones y derechos privados entre los litigantes, sin rozarse con la soberanía ni con el Derecho público de Venezuela. Por tanto, no siendo el punto sometido hoy a la decisión de esta Alta Corte, el mismo que ella resolvió en su auto fecha once de noviembre del año próximo pasado; y en virtud de los artículos 556, 557 y 558 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil, se declara ejecutoria en Venezuela la expresada sentencia de la Corte de Apelación de Aix (República Francesa), en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de La ley”¹⁸.

Fuera de este caso, los tribunales venezolanos no han aplicado las causales de denegación de reconocimiento o ejecución de laudos extranjeros, ni las contenidas en los respectivos artículos 5 de las Convenciones de Nueva York y Panamá, ni las establecidas por el artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial. La única mención respecto de este tema se ha producido en materia de orden público, particularmente en temas constitucionales, pero se le ha tratado como un requisito general y no con fundamento en las fuentes antes citadas.

En efecto, la Sala Constitucional –en la decisión No. 1541, de 17 de octubre de 2008– conociendo de un recurso de nulidad, estimó que “...poca utilidad tiene un laudo arbitral que desconozca normas de orden público del ordenamiento jurídico del Estado que se

¹⁸ Gonzalo Parra Aranguren, “El control de la eficacia de los actos de autoridades extranjeras en Venezuela a finales del siglo XIX”, *Revista de Derecho, Tribunal Supremo de Justicia*, No. 16 (2005), 63-64.

pretende ejecutar”¹⁹. Comentando esta sentencia, Hernández Bretón ha afirmado que “...los laudos extranjeros no serían ejecutables en Venezuela si violentan el orden público constitucional doméstico”²⁰.

La doctrina, por su parte, ha hecho algunos comentarios en relación con estas causales a los cuales nos referiremos en los comentarios. No obstante, nos interesa ahora referir una idea puesta de relieve por Tatiana Mackelt y que tiene que ver con el hecho de que la Ley venezolana sigue el esquema de la Convención de Ginebra sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961, a establecer cierto paralelismo entre las causales de nulidad y las de denegación del reconocimiento o ejecución del laudo²¹.

La propia autora distingue entre ambas causales, afirmando que “...los motivos para negar el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, solo son válidos en el Estado o los Estados en que la parte interesada pretenda su reconocimiento. En cambio, los motivos de nulidad tienen como consecuencia que la anulación del laudo arbitral en el país en que se haya dictado impide su ejecución en cualquier otro país”. Aunque hoy es discutida esta causal, Mackelt entiende que esta distinción es recogida por la Ley Modelo –según antes constatamos en la Nota Explicativa a la Ley Modelo– al establecer la nulidad como causa para denegar el reconocimiento del laudo anulado en el Estado en el que fue dictado.

Esta dualidad fue reconocida durante las discusiones de la Ley Modelo y, según reporta Parra Aranguren, la secretaría advirtió que siendo este listado de causales también aplicables a los laudos nacionales y considerando la coincidencia de estas con las causales de nulidad es posible que se produzca un “un ‘doble control’ indeseable, es decir, dos oportunidades para el examen judicial de los mismos motivos”. Sin embargo, el propio

¹⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1541, 17 de octubre de 2008 (Hildegard Rondón De Sansó, Alvaro Silva Calderón et al., recurso de interpretación del único aparte del artículo 258 de la Constitución), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM> (Última consulta 29 de enero de 2021). Expresión que vuelve a ser citada en: Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 462, 20 de mayo de 2010, (Gustavo E. Yélamo Lizarzábal en amparo contra el laudo emanado del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), el 11 de junio de 2009 y notificado el 3 de julio del 2009), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/462-20510-2010-10-0080.HTML> (Última consulta 29 de enero de 2021).

²⁰ Eugenio Hernández Bretón, “El arbitraje internacional con entes del Estado venezolano”, Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, (2009), No. 147, 162.

²¹ Tatiana Mackelt, “Arbitraje comercial internacional en el sistema venezolano”, en: Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, editado por Allan Brewer Carías, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999), 289-290.

organismo entendió que se trata de “...una consecuencia aceptable del trato uniforme de todos los laudos, basado en la política de reducir la importancia del lugar del arbitraje”²².

Algunas consideraciones de Derecho comparado

A los efectos de observar cómo ha sido tratado este tema en algunos sistemas también basados en la Ley Modelo, hemos seleccionado cuatro sistemas latinoamericanos: en primer lugar, nos referiremos al Decreto Legislativo No. 1071 que norma en arbitraje en Perú²³, sistema considerado como un pionero en la regulación del arbitraje en el continente; en segundo término, analizaremos algunas normas del sistema colombiano contenido en el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones²⁴, debido a que, aunque ha sido reformado, el sistema colombiano fue una de las fuentes de la Ley venezolana. Finalmente, haremos alguna mención a las dos leyes más recientes promulgadas en el continente que, además, asumiendo un sistema dualista, regulan especialmente el arbitraje internacional: la Ley de Arbitraje Comercial de Argentina²⁵ y la Ley para el Arbitraje Comercial Internacional de Uruguay²⁶.

En el caso de Perú, el artículo 75 del Decreto Legislativo reproduce, en líneas generales, el artículo 36 de la Ley Modelo. No obstante, la norma añade algunos elementos importantes entre los que destaca, en primer lugar, la aplicación preferente de los tratados en esta materia cuando sus normas no sean menos favorables que la solución peruana, de manera que las normas peruanas serán aplicables, aunque haya un tratado vigente, “...si estas normas son, en todo o en parte, más favorables a la parte que pida el reconocimiento del laudo extranjero, teniendo en cuenta los plazos de prescripción previstos en el Derecho peruano”. Como consecuencia de esta norma, la doctrina afirma que “...para efectos de analizar las diversas causales de denegación de la LA aplicables frente a un caso concreto, se deben tener en cuenta, además, las causales de denegación

²² Parra Aranguren, “La nulidad, el reconocimiento y la ejecución de los laudos en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1985)”, 387-388.

²³ Diario Oficial, 1 de septiembre de 2008, en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/377449/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf> (Última consulta 29 de enero de 2021).

²⁴ Ley 1563 de 2012 (julio 12), Diario Oficial No. 48.489, 12 de julio de 2012, en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html#SECCI%C3%93N%20PRIMERA (Última consulta 29 de enero de 2021).

²⁵ Ley 27448 de 1 de julio de 2018, en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/310000-314999/312719/norma.htm> (Última consulta 15 de enero de 2021).

²⁶ Ley 19636 de 26 de julio de 2018, en: <http://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19636-2018> (Última consulta 29 de enero de 2021).

contenidas en los tratados internacionales sobre la materia de los cuales es parte el Perú”, en referencia a las Convenciones de Nueva York y Panamá²⁷.

El artículo 75 de la Ley peruana establece, además, entre los párrafos 4 y 8, algunas condiciones para que las causales establecidas en la norma den lugar a la denegación de reconocimiento. En efecto, no se denegará el reconocimiento del laudo cuando la parte que invoca la respectiva causal haya comparecido al procedimiento arbitral; o cuando esta no haya alegado la nulidad del acuerdo arbitral; la falta de notificación de actuaciones arbitrales o la vulneración al derecho de defensa; o los defectos en la composición del tribunal arbitral. Si el laudo se refiere a controversias no previstas en el convenio arbitral o contiene decisiones que exceden sus términos, y tales cuestiones pueden separarse de las que hayan sido sometidas al arbitraje, podría haber un reconocimiento parcial.

Tal como reconoce la doctrina, estos matices hacen que la Ley peruana sea más favorable que la Convención de Nueva York, considerada en su conjunto, al establecer requisitos más severos para que pueda denegarse el reconocimiento del laudo y tienen relación con el concepto de la renuncia al derecho de objetar un laudo, contenido en el artículo 11 de la propia Ley, norma de conformidad con la cual “...si una parte que conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias”²⁸.

En el caso de Colombia, el artículo 112 de la Ley de Arbitraje también reproduce, con algunos cambios menores, el artículo 36 de la Ley Modelo. No obstante, es de destacar la interpretación que la Corte Suprema ha hecho de esta norma. En efecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema ha afirmado que las causales de denegación son taxativas, y que, “...por su naturaleza excepcional deben interpretarse de forma restrictiva”. Así, continúa la Sala “[e]l tribunal, ante quien se promueva el exequátur, deberá circunscribir su estudio a la verificación de los requisitos formales establecidos en la regulación para concederlo, sin reexaminar la relación jurídica sustancial... Recuérdese que la homologación no constituye una instancia adicional o un recurso de alzada, que permita al opositor cuestionar la decisión arbitral, sino un instrumento para

²⁷ Carlos Soto Coaguila y Alfredo Bullard González, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, (Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones - IPA, 2011), Tomo II, 18.

²⁸ Soto Coaguila y Bullard González, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, 31.

revisar ciertos aspectos extrínsecos al proveído y garantizar su armonía con los estándares regulatorios del país”²⁹.

Estima la Corte que “...el propósito de un exequátur, y con mayor rigor, del reconocimiento de laudos, como tarea jurisdiccional de la Sala, no es transformarse en un mecanismo revisorio o de juzgamiento del *iudicium rescidens* de la decisión objeto de homologación, como por ejemplo, para establecer si se aplicaron determinadas cláusulas que consigna el derecho nacional o para escrutar la justificación o la certeza de la decisión judicial o arbitral”³⁰.

En general, “[n]o compete a la Corte revisar las normas sustanciales que abrigan una decisión para que coincidan de manera exacta con las colombianas porque ello significaría que para efectos del reconocimiento todas las normas deberían ser literalmente iguales a las colombianas, inspiradas en los mismos principios de nuestra nacionalidad, lo cual de paso traduciría que la Corte irracionalmente desconocería la soberanía y autodeterminación de otros Estados para otorgarse sus propias leyes, generando una intromisión política indebida. Por ello, se reitera, la concesión del reconocimiento, pasa simplemente por un control formal de tal manera que no afecte lo esencial del ordenamiento interno, sus valores y principios constitucionales”³¹.

Ahora bien, el artículo 104 de la Ley argentina también adopta la formulación de la Ley Modelo. Tanto, que es visible su redacción multilateral. Al respecto la doctrina ha sostenido: “El legislador argentino establece las normas para los jueces argentinos, de manera tal que cuando en el apartado A) del artículo 104 señala que sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ‘*ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución*’, en realidad se está refiriendo al tribunal competente ‘argentino’, ya que fuera de país las previsiones de la Ley de Arbitraje no surten efecto” (cursivas en el original)³².

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC9909, 12 de julio de 2017, reconocimiento del laudo arbitral proferido en el caso 16088/JFR/CA, administrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en el proceso que promovió Tampico Beverages Inc. contra Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquería, con escrito de reconvencción.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC12467, 7 de septiembre de 2016, reconocimiento del laudo proferido el 14 de octubre de 2010 por el Tribunal Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado de Perú.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC12467, 7 de septiembre de 2016, reconocimiento del laudo proferido el 14 de octubre de 2010 por el Tribunal Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado de Perú.

³² Paula María All y Beatriz Pallarés, “La regulación del arbitraje comercial internacional en Argentina”, en: *Tratado de Arbitraje Comercial Interno e Internacional en Iberoamérica*, editado por Carlos Esplugues, (Valencia: Tirant lo Blanch), 152.

La misma expresión es utilizada por el artículo 41 de la Ley uruguaya, norma que también sigue muy de cerca al artículo 36 de la Ley Modelo.

Ambos instrumentos, no obstante, añaden la expresión internacional al requisito del orden público, de manera que, de conformidad con los artículos 41.1.b.ii de la Ley uruguaya y 104.b.II es necesario que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público internacional uruguayo o argentino, respectivamente. Tengamos en cuenta que se trata de dos países con una profunda tradición en materia de Derecho internacional privado y, aunque en la práctica resulta siempre complicado distinguir entre orden público en el Derecho interno y orden público en el Derecho internacional privado, se parte del hecho de que la segunda expresión es más restringida que la primera lo cual favorece, en definitiva, el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral. A esta noción volveremos más adelante.

Comentario

Curiosamente, la Ley venezolana se apartó, en su redacción, del artículo 36 de la Ley Modelo. Tal como comentamos antes, no siguió el esquema de clasificación de las causales de denegación de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, a pesar de que, para el momento de discusión y promulgación de la Ley, Venezuela ya había ratificado las Convenciones de Nueva York y Panamá. Recordemos que precisamente el artículo V de la Convención de Nueva York fue la fuente de inspiración para el artículo 36 de la Ley Modelo.

Así, algunos de los literales del artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial se refieren al legitimado para invocar y probar la causal, otros no. Algunos de estos fueron “resumidos” o “recortados” por el legislador venezolano. En nuestra opinión, las falencias que pueda presentar la Ley en esta materia habrán de subsanarse tomando en consideración las soluciones de las Convención de Nueva York y Panamá y, desde luego, la propia Ley Modelo, reconocida como la fuente de inspiración de nuestro legislador. En todo caso, lo que sí debe tenerse presente para futuros desarrollos jurisprudenciales, es que estas causales son taxativas, que no podría denegarse el reconocimiento o la ejecución de un laudo dictado fuera de Venezuela, por motivos distintos de los establecidos en las Convenciones y en la Ley de Arbitraje.

Ahora bien, el artículo 49 tampoco incluyó el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley Modelo que permite al tribunal aplazar su decisión, bien de oficio, bien a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, u ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas, en los casos en que se haya solicitado la suspensión o la nulidad del laudo ante una autoridad competente. Tratándose de una cuestión de naturaleza procesal, llenar esta laguna no resultará tan sencillo. Se podría pensar en plantear el

asunto como una cuestión prejudicial. Sin embargo, recordemos que la revisión de estos requisitos se verifica en el procedimiento de ejecución de sentencias y que el artículo 533 del Código de Procedimiento Civil³³ dispone que “[c]ualquier otra incidencia que surja durante la ejecución, se tramitará y resolverá mediante el procedimiento establecido en el artículo 607 de este Código”. El artículo 607 dispone que “...el Juez ordenará en el mismo día que la otra parte conteste en el siguiente, y hágalo esta o no, resolverá a más tardar dentro del tercer día, lo que considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia”. Poco espacio vemos en nuestro sistema procesal para una suspensión del proceso.

Veamos ahora con algún detalle las causales establecidas por el artículo 49 de la Ley de Arbitraje.

Incapacidad para celebrar el acuerdo

El literal a del artículo 49 dispone que se podrá denegar el reconocimiento del laudo arbitral dictado en el extranjero, “cuando la parte con la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje”. Esta norma reproduce, parcialmente, el artículo 36.1.a.i de la Ley Modelo, que también hace referencia a la nulidad del acuerdo, cuestión esta tratada por nuestra Ley en el artículo 49.g. No obstante, a diferencia de la Ley Modelo, la Ley venezolana puntualiza el momento en el cual ha de determinarse la capacidad de las partes para celebrar válidamente el acuerdo y que es, justamente, el momento de su celebración. Así, una incapacidad sobrevenida no afectaría, en principio, la validez del acuerdo.

Ahora bien, en vista que la Ley Modelo resulta aplicable a todos los laudos, independientemente del país en el que se hayan dictado, nada dispone respecto del Derecho aplicable a la capacidad de las partes, referencia que si hacen los artículos 5.1.a de las Convenciones de Nueva York y a Panamá, aunque ambos se conforman con indicar la competencia de “...la Ley que le es aplicable...”. Esta expresión ha generado problemas cuando el asunto se plantea en sede arbitral, porque se ha reconocido que, al no tener foro, al árbitro se le dificulta determinar el sistema de Derecho internacional privado conforme al cual habrá de determinar el Derecho aplicable a la capacidad de las partes³⁴.

³³ Gaceta Oficial No. 4.209 Extraordinario, 18 de septiembre de 1990.

³⁴ Shirley Sánquiz Palencia, *El Derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el Derecho venezolano*, (Caracas: Fundación Roberto Goldschmidt, Universidad Católica Andrés Bello, 2005), 178-180.

Sin embargo, en sede de reconocimiento, esta expresión supone una remisión a las normas de conflicto del Estado sede del reconocimiento. En este caso, al sistema venezolano de Derecho internacional privado. Así, en el marco de nuestro sistema la capacidad de las personas físicas se encuentra sometida a la aplicación del Derecho del domicilio, entendido este como residencia habitual. Así lo disponen el artículo 27 del Tratado de Derecho internacional privado, mejor conocido como Código Bustamante³⁵ y los artículos 11 y 16 de la Ley de Derecho internacional privado. En relación con las personas jurídicas, tratándose en este caso de la capacidad negocial, esta se ha entendido sujeta, en virtud del artículo 4 de la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles³⁶, al Derecho del lugar en que actúa la persona jurídica, es decir, el Derecho del lugar en el cual suscribe el acuerdo arbitral. La Ley de Derecho internacional privado no contiene una solución para este caso, y solo dispone la aplicación del Derecho del lugar de constitución a la capacidad general. Así, la doctrina ha entendido que la solución de la Convención se aplica como un principio de Derecho internacional privado generalmente aceptado, en los términos del artículo 1 de la Ley de Derecho internacional privado³⁷.

Ahora bien, tanto la Ley venezolana, como la Ley Modelo y las Convenciones de Nueva York y Panamá admiten, en las normas correspondientes, que la incapacidad invocada pueda haber afectado a cualquiera de las partes, sin limitarse a la incapacidad que afecta a la parte que invoca la causal. Cuestión curiosa si consideramos que la mayoría de los sistemas limita la invocación de incapacidad a la parte afectada por tal condición. Por ejemplo, la Ley colombiana modificó esta causal al permitir, en el artículo 112.a.i, el rechazo al laudo, “[a] instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando ella pruebe ante la autoridad judicial competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución... [q]ue para el momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad”. En cambio, al igual que la Ley venezolana, ni la Ley peruana (art. 129.1), ni la argentina (art. 104.a.I), ni la uruguaya (art. 41.1.a.i) asumen tal previsión.

Se trata de un tema complejo y poco tratado en doctrina. En el caso de Venezuela, Hung Vaillant entiende que semejante posibilidad no es admitida por nuestro Derecho, pues de conformidad con el artículo 1.145 del Código Civil³⁸, el capaz no puede oponer la

³⁵ Gaceta Oficial No. 17.698, 9 de abril de 1932.

³⁶ Gaceta Oficial No. 33.170, 22 de febrero de 1985.

³⁷ La aplicación del sistema venezolano de Derecho internacional privado en esta materia ha sido aceptado por Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2001), 328.

³⁸ Gaceta Oficial N° 2.990, 26 de julio de 1982

incapacidad de la otra parte³⁹. Aunque el autor no lo dice expresamente, esta concepción conduce a la calificación del artículo 1.145 del Código Civil como una norma internacionalmente imperativa, que no permite siquiera la más mínima posibilidad de admitir la aplicación del Derecho extranjero, aunque tenga una disposición idéntica a la de la disposición citada.

Nosotros pensamos que, en este caso, habría que considerar dos cuestiones: en primer término, el hecho de que hoy en día la concepción de la incapacidad como elemento que pueda generar la nulidad de los contratos está cambiando y tiende a reducir su espacio. Así, aunque la máxima según la cual “la capacidad es la regla y la incapacidad –que ha de estar establecida en la Ley– la excepción” continúa vigente, son cada vez más los supuestos excluidos de la noción de incapacidad, con lo cual se tiende a favorecer la validez del acto, garantizando un mínimo de protección⁴⁰. La segunda cuestión a considerar tiene que ver con el principio pro arbitraje admitido en la jurisprudencia venezolana. Este principio aconsejaría limitar al mínimo las posibilidades de obstaculizar el arbitraje, con lo cual, la invocación de la incapacidad como causal para negar el reconocimiento o ejecución del laudo deberá limitarse a la parte que, al momento de celebrar el acuerdo, estaba afectada por la incapacidad.

Ausencia de notificación de actuaciones arbitrales y de la posibilidad de hacer valer los derechos

El literal b del artículo 49 se refiere a la posibilidad de denegar reconocimiento o ejecución al laudo dictado en el extranjero “[c]uando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos”. Esta causal se corresponde con la contemplada en el artículo 36.1.a.ii de la Ley Modelo y en los artículos 5.1.b de las Convenciones de Nueva York y Panamá.

Esta causal está referida al llamado orden público procesal, es decir, aquel que se manifiesta en el modo de producirse la decisión, lo cual se relaciona directamente con la garantía del derecho a la defensa⁴¹. En efecto, según hemos sostenido en oportunidades

³⁹ Francisco Hung Vaillant, Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano, (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2001), 328.

⁴⁰ En Colombia, por ejemplo, a partir de la Ley 1996 de 2019 por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad (Diario Oficial No. 51.057, 26 de agosto 2019), se modificó el régimen de capacidad de los mayores de edad, desapareció la interdicción y se crea la figura de los apoyos para asistir a los mayores de edad con discapacidad, en la celebración de actos jurídicos.

⁴¹ Miguel Virgós Soriano y Francisco J. Garcimartín Alférez, Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional, (Madrid: Civitas, 2001), 475-476.

anteriores, recurrir a la vía arbitral no implica renunciar a ciertos principios procesales, especialmente a aquellos referidos al cabal ejercicio del derecho a la defensa⁴².

El arbitraje, ha reconocido la Sala Constitucional “...es un derecho fundamental de rango constitucional. Se trata del tema del derecho de acceso a la justicia, de acceso a los órganos del sistema nacional de justicia y a la tutela judicial efectiva, previstos en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”⁴³ y por ello, es que deban respetarse ciertos estándares vinculados con el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso. En tal sentido, Hernández Bretón estima que es probable que, al aplicar esta causal, los tribunales venezolanos busquen estándares constitucionales nacionales que resguarden la igualdad ante la ley, el debido proceso y el derecho a ser oído, los cuales –afirma el autor– no difieren significativamente de los que se aplican generalmente en otros países de América Latina o el Caribe o en Europa continental⁴⁴.

Fallas en la composición del tribunal arbitral y procedimiento arbitral

“Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la Ley del país donde se efectuó el arbitraje” podría denegarse el reconocimiento o la ejecución del laudo dictado en el extranjero, de conformidad con el artículo 49.c de la Ley de Arbitraje Comercial. Esta norma se ajusta relativamente al artículo 36.1.a.iv de la Ley Modelo y a los artículos 5.1.d de las Convenciones de Nueva York y Panamá. En esta causal, al igual que en la anterior, está presente el llamado orden público procesal, concepto en el cual Remiro Brotóns incluye, precisamente, la competencia del tribunal arbitral, la regularidad de su constitución y la del procedimiento⁴⁵.

⁴² Claudia Madrid Martínez, “El rol del orden público en arbitraje comercial internacional”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela* (2006), 126, 94-95.

⁴³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 0702, 18 de octubre de 2018, (*Centro de Arbitraje de la Cámara De Caracas, remisión de copia certificada del laudo arbitral dictado el 15 de septiembre de 2016 por instrucciones del Tribunal Arbitral, en cumplimiento a lo establecido en los artículos 25.12 y 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de la desaplicación por control difuso del literal “j” del artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, que prohíbe el arbitraje en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML> (última consulta 29 de enero de 2021).

⁴⁴ Eugenio Hernández Bretón, “Interpretation and Application of the New York Convention in Venezuela”, en: *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*, editado por George Bermann, (Cham: Springer, Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Vol. 23, 2017), 1069.

⁴⁵ Antonio Remiro Brotóns, *Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Los convenios internacionales en España*, (Editorial Revista de Derecho Privado: Madrid, 1974), 171.

Ahora bien, a pesar de la relación del artículo 49.c de la Ley de Arbitraje Comercial con los tres instrumentos internacionales antes citados, estos últimos refieren una posibilidad omitida por la Ley venezolana: que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral hayan sido diseñados por las partes en el acuerdo arbitral, de manera que si estos no se ajustan al acuerdo también habrá lugar a negar el reconocimiento o ejecución.

A pesar del vacío de la Ley venezolana, entendemos que si la composición del tribunal y el procedimiento arbitral se ajustan a lo pactado por las partes y no a lo establecido en el Derecho del lugar en que se lleva a cabo el arbitraje, no podría denegarse el reconocimiento o ejecución del laudo, pues en Venezuela se acepta que el procedimiento arbitral, incluida la composición del tribunal pertenecen al terreno de la voluntad de las partes⁴⁶ quienes en uso de esa facultad pueden, bien establecer directamente el procedimiento, bien elegir el Derecho aplicable al mismo. En defecto de esta elección es que podrá recurrirse al Derecho del lugar del arbitraje.

Sin embargo, Hernández Bretón sostiene que es poco probable que un tribunal venezolano reconozca o ejecute un laudo arbitral extranjero si el procedimiento arbitral no respeta las normas imperativas del Estado en el que se llevó a cabo el arbitraje y, añade, que el acuerdo de las partes también estará limitado por esas normas imperativas del lugar del arbitraje⁴⁷.

Un aspecto fundamental en lo que respecta al debido proceso es el tema de la motivación del laudo. En efecto, el tema de la motivación cobra especial importancia cuando se plantea en sede de reconocimiento. Hemos de tomar como punto de partida el hecho de que el artículo 30 de la Ley de Arbitraje dispone que “[e]l laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario...”. Esta posibilidad de excluir voluntariamente la motivación fue muy discutida por la doctrina en Venezuela. Hung Vaillant, por ejemplo, afirma que “[a]nte el interés de las partes en un proceso que solo a ellas concierne y que se contrae al supuesto de discusión sobre derechos subjetivos disponibles, resulta justificada la posibilidad de permitir la inmotivación del laudo”⁴⁸.

Sin embargo, buena parte de la doctrina, partiendo de la naturaleza constitucional de la motivación se mostró contraria a la facultad establecida en el citado artículo 30. Así, Domínguez Guillén ha afirmado, recogiendo la opinión de algunos autores, que “...si se

⁴⁶ Sánquiz Palencia, *El Derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el Derecho venezolano*, 204-205.

⁴⁷ Hernández Bretón, “*Interpretation and Application of the New York Convention in Venezuela*”, 1070.

⁴⁸ Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, 207.

admite que la motivación es expresión del derecho a la defensa que tiene carácter constitucional, bien podría concluirse que la norma que releva de motivación al laudo por voluntad de las partes presenta vicios de inconstitucionalidad, toda vez que se trata de un derecho irrenunciable que excede la simple voluntad de los justiciables. Se trata de un requisito procesal esencial de orden público que tiende a garantizar la paz social⁴⁹.

El análisis de la motivación del laudo excede los límites de este trabajo. No obstante, hemos de tener en consideración que la posibilidad de no atender el requisito de la motivación no ofrece riesgos para el caso en que las partes voluntariamente cumplan con lo ordenado en el laudo. El problema puede presentarse en los casos en los cuales deba acudirse a una ejecución forzosa; supuesto en el cual, la parte que no quiera cumplir voluntariamente el laudo podría alegar la falta de motivación para impedirla, alegando que el artículo 30 debería ser desaplicado por violar la Constitución⁵⁰.

Chillón Medina y Merino Merchán justamente se plantean el problema que puede presentarse cuando se pretenda ejecutar un laudo no motivado en un país en el cual se ha elevado esta exigencia al rango de orden público y, por ello, para evitar estos inconvenientes, consideran recomendable exigir la motivación⁵¹.

En definitiva, considerando que en sede jurisdiccional la motivación –al igual que la congruencia– de las decisiones, ha sido elevada al rango de orden público por la jurisprudencia venezolana⁵²; y que otra de las causales de denegación de reconocimiento del laudo es la incongruencia del mismo ¿Por qué entonces no se hizo expresa referencia a la motivación? En realidad, no pensamos que se haya obviado este elemento, simplemente se ha reconocido el valor de la autonomía de la voluntad de las partes; de manera que sí, confiando en el árbitro, las partes deciden prescindir de la motivación, tal voluntad debería ser respetada. Sin embargo, el juez de reconocimiento conserva la

⁴⁹ María Domínguez Guillén, “La indefensión y la inmotivación como causa de nulidad del laudo arbitral en el Derecho venezolano”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, (dic. 2016), 31, 248.

⁵⁰ Es la inquietud que hemos manifestado en: Madrid Martínez, “El rol del orden público en arbitraje comercial internacional”, 95.

⁵¹ José M. Chillón Medina y José F. Merino Merchán, *Tratado de arbitraje interno e internacional*, (Madrid: Civitas, 1991) 925.

⁵² “Es la falta de motivación de la sentencia, en criterio de esta Sala, un vicio que afecta el orden público, ya que todo el sistema de responsabilidad civil de los jueces no podría aplicarse y la cosa juzgada no se conocería como se obtuvo, y principios rectores como el de congruencia y de la defensa se minimizarían, por lo cual surgiría un caos social”. Ver: Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación de Civil, sentencia No. 000707, 8 de noviembre de 2016 (Frana, C.A. c. Anaco Motors, C.A. et al.), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/192137-RC.000707-81116-2016-16-076.HTML>

facultad de pedir a las partes que le presenten el resumen del proceso para determinar su objeto y poder cotejar la conformidad de tal proceso con su orden público procesal.

Decisiones que exceden el acuerdo de arbitraje

La cuarta causal para la denegación del reconocimiento o ejecución del laudo arbitral extranjero consagrada por el artículo 49.d de la Ley de Arbitraje comercial se materializa “[c]uando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo”. Esta norma reproduce parcialmente el artículo 36.1.a.iii de la Ley Modelo, con la particularidad de que este último añade que “...si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras”.

Esta salvedad –que también está presente en los artículos 5.1.c de las Convenciones de Nueva York y Panamá– permite el reconocimiento parcial del laudo, dejando por fuera aquellas cuestiones que, en el laudo, exceden de lo establecido en el acuerdo original o que no estén contenidas en él. Considerando el origen de la Ley y la aceptación por parte de Venezuela de los principios contenidos en las citadas convenciones, no vemos problema en aceptar esta solución en el marco de la Ley de Arbitraje Comercial. Solución que ha sido admitida en el caso de las sentencias judiciales⁵³.

Ahora bien, la razón para rechazar el laudo por esta causa es que cuando el tribunal arbitral se pronuncia sobre una controversia no prevista en el acuerdo está actuando sin jurisdicción. En efecto, el acuerdo arbitral es la medida de la jurisdicción del tribunal arbitral, con lo cual, si el tribunal arbitral se pronuncia sobre una controversia no prevista en el acuerdo o excede lo establecido en el mismo estaría actuando sin jurisdicción. Es decir, “...cuando existe el pacto de arbitraje, el conflicto sobre el cual recae dicho acuerdo solo puede ser resuelto por aquellos que, conforme a lo convenido por las partes, sean designados árbitros”⁵⁴.

Respecto de esta norma, Hernández Bretón recuerda el contenido del artículo 8 de la Ley de Arbitraje, norma que ordena a los árbitros “...tener siempre en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles”, con lo cual un laudo que conceda un recurso específicamente excluido por el acuerdo arbitral puede

⁵³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 00474,26 de junio de 2007, (Alexandra García Alfaro y Nelson Jesús Rincón Morales), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scj/junio/EXEQ-00474-260607-05700.HTM>

⁵⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0855, 5 de abril de 2006, (Venezolana de Televisión en recurso de nulidad contra Laudo arbitral de fecha 29 de enero de 2001), en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>

entenderse como un laudo que trata de cuestiones que van más allá del alcance de la sumisión a arbitraje⁵⁵.

Laudo no vinculante, anulado o suspendido

Para ser reconocido y ejecutado en Venezuela, el laudo dictado en el extranjero debe ser vinculante para las partes y no debe haber sido suspendido o anulado con anterioridad por la autoridad competente, "...de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral". Este es el postulado del artículo 49.e de la Ley de Arbitraje, norma que se inspiró en el artículo 36.a.v y que reproduce, con una diferencia importante, los artículos 5.1.e de las Convenciones de Nueva York y Panamá.

Que el laudo sea vinculante u obligatorio puede implicar, según afirma Cantuarias, que se trate de un laudo "final" o "ejecutoriado", equiparando de alguna manera el laudo obligatorio a la sentencia definitivamente firme⁵⁶. Cuando van den Berg analiza este requisito en el marco de la Convención de Nueva York, comienza por recordar que la Convención de Ginebra para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1927 requería que el laudo fuera "*final*" en el país de origen –o "que se haya hecho firme", según la versión en español. En ese momento, continúa el autor, muchos tribunales interpretaron la palabra "*final*" en el sentido que se exigía que un tribunal del Estado de origen concediera una autorización para la ejecución (exequátur o similar). Dado que el país donde se solicitaba la ejecución también requería autorización para la ejecución, esta interpretación condujo en la práctica a lo que se denominó un "doble exequátur". Por esta razón, los redactores de la Convención de Nueva York consideraron que este sistema era demasiado engorroso y sustituyeron la palabra "*final*" por "*binding*" u "obligatorio"⁵⁷.

Con relación a lo que debe entenderse por vinculante u obligatorio para las partes, van den Berg pone de manifiesto que algunos tribunales examinan el Derecho aplicable para averiguar si el laudo se considera vinculante según ese Derecho, mientras otros interpretan la palabra "obligatorio" sin tener en cuenta el Derecho aplicable, entendiendo que con respecto a ese laudo ya no es posible interponer recurso alguno para cuestionar el fondo, bien ante otro tribunal arbitral, bien ante un tribunal ordinario⁵⁸.

⁵⁵ Hernández Bretón, "Interpretation and Application of the New York Convention in Venezuela", 1069-1070.

⁵⁶ Fernando Cantuarias, "Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el lugar del arbitraje", Derecho PUCP, (2003), 56, 591.

⁵⁷ Albert Jan van den Berg, "New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement", ICC International Court of Arbitration Bulletin, (2007), Vol. 18/No. 2, 14.

⁵⁸ Van den Berg, "New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement", 15.

A una conclusión semejante puede llegarse a partir del artículo 4 de la Convención de Panamá, norma que se refiere, precisamente, a “...laudos arbitrales no impugnables según la Ley o reglas procesales aplicables”, sin indicar el ordenamiento jurídico a que tales reglas pertenecen. En tal caso, entendemos, habría de darse preponderancia al hecho de que el laudo sea inimpugnable, es decir, que no puede interponerse contra él recurso alguno. De alguna manera, así lo admite Parra Aranguren, esta norma asimila los laudos arbitrales no impugnables a las sentencias judiciales ejecutoriadas⁵⁹.

Ahora bien, a diferencia de la Ley Modelo y las Convenciones de Nueva York y Panamá, que se refieren a la autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuyo Derecho, ha sido dictado el laudo, la Ley de Arbitraje Comercial venezolana hace referencia a la “...autoridad competente de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral”. Esta diferencia no genera mayores problemas pues la referencia de las Convenciones ha de ser entendida como el lugar del arbitraje y, de conformidad con el artículo 9 de la Ley venezolana, el lugar del arbitraje puede ser libremente determinado por las partes.

En todo caso, la autoridad competente para anular o suspender el laudo es aquella del lugar en el cual se dicta. Ello, a pesar de que la expresión referida al Estado conforme a cuyo Derecho ha sido dictado parece sugerir la referencia a un Estado distinto de aquel en que se dictó, refiriéndose a la Convención de Nueva York, Bermann ha entendido que tal expresión también se refiere al lugar del arbitraje⁶⁰.

Pero, sin duda, la cuestión más compleja es si los tribunales, aunque se les permite denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo que ha sido anulado por un tribunal del lugar del arbitraje, pueden optar por reconocerlo o ejecutarlo. Según afirma Bermann, esta cuestión se vincula a un tema más general, que es la determinación de si los tribunales pueden reconocer o ejecutar un laudo extranjero en virtud de la Convención de Nueva York, aunque se establezca uno o más motivos que justificarían la negativa a hacerlo⁶¹.

En algunos casos reconocidos, la anulación de un laudo en el país en el que se dictó ha provocado la denegación de la ejecución en el extranjero en virtud de la Convención de Nueva York. Así, van den Berg cita como ejemplos la negación de ejecución de dos

⁵⁹ Gonzalo Parra Aranguren, “Las seis Convenciones en Panamá (1975) sobre Derecho Internacional Privado”, *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello*, No. 27 (1988), 26.

⁶⁰ George Bermann, “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts”, en: *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*, editado por George Bermann (Cham: Springer, *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law*, 2017), 52.

⁶¹ Bermann, “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts”, 52.

laudos anulados por un tribunal de Nigeria (Baker Marine) dictada por el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito en Estados Unidos; el rechazo a la ejecución de un laudo anulado por un tribunal en Colombia (TermoRio) de parte de la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia; la denegación de ejecución de un laudo anulado por un tribunal en Italia (Spier) dictada por el Tribunal de Distrito del Distrito Sur de Nueva York; y la negación de ejecución de un laudo anulado por un tribunal ruso por el Tribunal de Apelación de Rostock⁶².

No obstante, también ha habido casos en sentido contrario. Al respecto, Rengel y Díaz-Candia refieren el caso de un laudo anulado en Venezuela y que posteriormente fue reconocido y ejecutado en Estados Unidos⁶³. Se trata del caso Castillo Bozo, en el que un tribunal superior en Venezuela decidió, en abril de 2013, la acción de amparo contra un laudo dictado en sede de la Comisión Interamericana de Arbitraje por violación de orden público y anuló el laudo⁶⁴. Cuando se intentó la ejecución en Miami, la parte contra la cual obraría el laudo solicitó la denegación con fundamento en la nulidad decretada por el tribunal venezolano.

Según reportan los autores antes citados, en este caso la Corte de Florida, en decisión de fecha 23 de mayo de 2013, cuestionó la decisión del tribunal venezolano debido a que el mismo actuó como un tribunal de apelación, siendo que tal posibilidad no había sido prevista por las partes en el acuerdo arbitral. Además, la Corte entendió el tribunal venezolano no era competente para decretar la nulidad, pues el mismo habría asumido tal competencia por ser el Derecho venezolano aplicable al contrato, afirmación que fundamenta en lo dispuesto por el artículo 5.1.e de la Convención de Panamá que se refiere a la autoridad competente del Estado conforme a cuya Ley ha sido dictado el laudo, expresión esta que debe ser entendida como referida al arbitraje y no al contrato.

A pesar de que en Venezuela no ha habido jurisprudencia sobre este problemático aspecto, Hernández Bretón se inclina por afirmar que es probable que el tribunal venezolano revise el cumplimiento de los requisitos establecidos por el sistema

⁶² van den Berg, “New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement”, 15.

⁶³ Pedro Rengel y Hernando Díaz-Candia, “Ejecución en USA de laudos arbitrales anulados en Venezuela y el significado de las normas de las Convenciones de Panamá y New York sobre laudos anulados”, *Revista Comité de Arbitraje, Venamcham*, (enero, 2014), 3 ss.

⁶⁴ Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sentencia 22 de abril de 2013, (*Gabriel Castillo Bozo, en amparo constitucional contra el laudo dictado por el Tribunal Arbitral constituido en la ciudad de Miami, Estado de Florida, de los Estados Unidos de América, conforme a las reglas del Centro Internacional de Resolución de Disputas (CIRD), el 13 de noviembre de 2012*), consultada en original.

venezolano, independientemente de si el laudo ha sido anulado por un tribunal competente en el lugar del arbitraje⁶⁵.

En nuestra opinión, el reconocimiento en Venezuela de un laudo previamente anulado en el Estado en el que fue dictado puede significar el reflejo del principio pro arbitraje aceptado por la jurisprudencia. Recordemos que la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo, entiende que existe un derecho fundamental al arbitraje, con lo cual lo entiende, no como un mero descongestionador de la jurisdicción ordinaria, sino como una herramienta fundamental que contribuye a garantizar el derecho a una tutela efectiva⁶⁶. Tutela que también procedería en sede de reconocimiento frente a un laudo que no incurre en las demás causales establecidas por las Convención de Nueva York y Panamá y por la Ley de Arbitraje Comercial venezolana.

Inarbitrabilidad y contrariedad con el orden público

Las dos causales de denegación de reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral dictado en el extranjero, que dependen de la comprobación por la autoridad competente, y que son reguladas por separado en los artículos 36.1.b de la Ley Modelo y 5.2 de las Convenciones de Nueva York y Panamá, han sido agrupadas por el literal f del artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial. De conformidad con esta norma, se podrá denegar el reconocimiento o ejecución del laudo "...cuando el tribunal ante el cual se plantea el reconocimiento o la ejecución del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público". Veamos con algo de detalle ambos conceptos.

Arbitrabilidad

La arbitrabilidad refiere, en opinión de Bucher, la aptitud de una causa para constituirse en objeto de un arbitraje⁶⁷, de manera que un litigio no arbitrable ha de resolverse, necesariamente, ante la jurisdicción ordinaria. Considerando la experiencia del Derecho comparado, la doctrina ha reseñado algunos criterios para determinar la arbitrabilidad de los litigios; entre ellos figuran la disponibilidad de los derechos, la patrimonialidad de la causa y la no exclusividad de la competencia de los tribunales estatales⁶⁸. Pero debe

⁶⁵ Hernández Bretón, "Interpretation and Application of the New York Convention in Venezuela", 1070.

⁶⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 192, 28 de febrero de 2008, (*Bernardo Weininger et al., en nulidad por inconstitucionalidad del artículo 87, ordinal 4, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/192-280208-04-1134.HTM> (Última consulta 15 de enero de 2021).

⁶⁷ Andreas Bucher. *Le nouvel arbitrage international en Suisse, Théorie et pratique du Droit*, (Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1988), 37.

⁶⁸ Jean-Baptiste Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, (Paris: LGDJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1999), Tome 309, 38 ss.

reconocerse que, en definitiva, estos criterios tienen cierto contenido cercano al orden público, aunque esta última noción parece ciertamente ser más reducida⁶⁹.

Antes de entrar a considerar brevemente como está regulado este asunto en el Derecho venezolano, consideremos la necesidad de determinar el Derecho aplicable a la arbitrabilidad, cuestión compleja que toca las concepciones nacionales particulares⁷⁰ y cuya solución depende de la autoridad ante la cual se plantee. En efecto, esta tarea puede corresponder, en primer lugar, al árbitro, cuestión que escapa al objeto de este trabajo⁷¹, o puede corresponder a una autoridad judicial, bien al momento de hacerse valer el acuerdo arbitral, bien al decidir un recurso de nulidad contra el laudo, bien al pronunciarse sobre su reconocimiento y ejecución. En los tres casos, el juez estará generalmente llamado a aplicar su propio Derecho, pues, estando la arbitrabilidad ligada a conceptos de orden público, no parece viable que el juez esté dispuesto a considerar un Derecho extranjero.

Ahora bien, cuando el asunto inarbitrable es conocido por un tribunal arbitral, su laudo no será ejecutado por intermediación de una autoridad jurisdiccional. Al respecto, el artículo 49.f de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, dispone que podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución del laudo, cuando el tribunal "...compruebe que, según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje...". No indica la norma a cuál Ley se refiere, separándose con ello del artículo 36.1.b.i de la Ley Modelo, que expresamente dispone la aplicación del Derecho del Estado de reconocimiento al indicar que el análisis se llevará a cabo "...según la Ley de este Estado ". Aunque absolutamente lógica, esta solución presenta un gran inconveniente para el árbitro cuando es el encargado de analizar la arbitrabilidad del litigio, pues deberá considerar –adivinar– el Derecho del lugar –probable– de ejecución del laudo, so pena de dictar un laudo inejecutable.

En todo caso, una regla semejante está contenida en los artículos 5.2.a de las Convenciones de Nueva York y Panamá, por lo que no dudamos de la necesidad de interpretar la disposición del artículo 49.f de la Ley a la luz de estos instrumentos internacionales, de manera que si el juez venezolano está conociendo de la ejecución del laudo examinará el requisito de arbitrabilidad a la luz del Derecho venezolano.

⁶⁹ Es la noción que hemos sostenido en: Madrid Martínez, "El rol del orden público en arbitraje comercial internacional", 83.

⁷⁰ Philippe Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, (Paris : Dalloz, 1965), 107.

⁷¹ Ver al respecto: Claudia Madrid Martínez, "El acuerdo de arbitraje como excepción al ejercicio de la jurisdicción". en: *Derecho procesal civil internacional*, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, Universidad Central de Venezuela, 2010), 710-715.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Código de Procedimiento Civil establece, en su artículo 608, que todas las materias pueden ser sometidas a arbitraje “...con tal que no sean cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los cuales no cabe transacción”. Pero ¿cuáles son los demás asuntos en los cuales no cabe transacción? Las normas que, en el Código Civil (arts. 1.713 ss.) y en el Código de Procedimiento Civil (arts. 255 ss.), regulan la transacción no establecen expresamente cuáles son las materias en las que no puede transarse, con lo cual es necesario revisar la normativa que regule la materia en cuestión, a fin de determinar tal posibilidad.

Por su parte, la Ley de Arbitraje Comercial es mucho más precisa, pues luego de ratificar, en su artículo 3, que “[p]odrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir”, excluye expresamente las controversias que sean contrarias al orden público o versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto esta no hubiere sido fijada por sentencia definitivamente firme; aquellas directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público; las que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas; las relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; y aquellas sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia definitivamente firme.

A pesar de la claridad de la directriz general dictada por los artículos 608 del Código de Procedimiento Civil y 3 de la Ley de Arbitraje Comercial, de conformidad con la cual solo son arbitrables todas aquellas materias susceptibles de transacción, la Sala Constitucional ha afirmado, al responder, en fecha 17 de octubre de 2008, a un recurso de interpretación del artículo 258 de la Constitución, que “...para conocer si algún tópico de cierta relación jurídica es susceptible de arbitraje o no, bastará con discernir si allí puede llegar también el conocimiento de un juez, pues si es así, no habrá duda de que también es arbitrable por mandato de la voluntad de las partes”⁷². De tal manera, la Sala entiende que es arbitrable toda la materia susceptible de ser presentada ante la jurisdicción ordinaria.

Semejante disposición, en nuestra opinión, vacía de contenido a las normas antes citadas, pues califica como arbitrables materias con respecto de las cuales no cabe

⁷²Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1541, 17 de octubre de 2008 (Hildegard Rondón De Sansó, Álvaro Silva Calderón et al., recurso de interpretación del único aparte del artículo 258 de la Constitución), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM> (Última consulta 29 de enero de 2021).

transacción, pero que pueden ser conocidas por los jueces; pensemos en el ejemplo extremo del divorcio. Por tal razón, no podemos dejar de preguntarnos por la constitucionalidad de las disposiciones mencionadas, luego de esta interpretación.

Posteriormente, la Sala Político-Administrativa afinó este criterio y sostuvo que los asuntos patrimoniales, incluso aquellos que interesen al orden público, son arbitrables si pueden ser llevados ante un tribunal de justicia, pero el tribunal arbitral está sujeto a las mismas limitaciones que los tribunales ordinarios. Así, en 2013, la Sala negó efecto a un acuerdo arbitral porque el objeto del arbitraje se refería a submarinos, es decir, bienes de dominio público, propiedad del Estado venezolano y utilizados en operaciones de seguridad en el espacio marítimo venezolano⁷³.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que muchas de las materias con respecto de las no cabe transacción interesan al orden público en el Derecho interno, es el caso, justamente, de las materias relacionadas con el estado de las personas y las relaciones familiares, enunciadas directamente por el artículo 608 del Código de Procedimiento Civil. No obstante, examinemos un poco más esta cuestión.

Según dispone el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial, quedan excluidas de la posibilidad de acudir al arbitraje, las controversias “que sean contrarias al orden público”. Algunos autores manifiestan su preferencia por la expresión “*matières qui intéressent l'ordre public*” utilizada por el artículo 2060 del Código Civil francés, expresión que amplía mucho más la posibilidad de rechazar el arbitraje cuando se trate de controversias, no que sean manifiestamente contrarias al orden público, sino que simplemente le interesen, argumentando que esta fórmula habría evitado la referencia específica a los delitos y faltas en el literal c del artículo 3⁷⁴.

Nosotros, por el contrario, pensamos que fue más adecuada la solución acogida por nuestro legislador, pues las “materias que interesan al orden público” representan una categoría excesivamente amplia, cuya consagración podría obstaculizar de manera considerable el recurso a la vía arbitral y el posterior reconocimiento del laudo, incluso en materias para las cuales esta herramienta está expresamente prevista. Entendemos que, efectivamente, el legislador quiso excluir el arbitraje en aquellas materias en las

⁷³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0847, 16 de julio de 2013 (*Diques y Astilleros Nacionales (DIANCA) c. Raytheon Marine GmbH*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/00847-16713-2013-2009-0159.HTML> (última consulta 29 de enero de 2021).

⁷⁴ Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, 148. Frank Gabaldón interpreta la referencia al orden público como excluyendo las controversias que violen el orden público, sin llegar a revestir carácter penal, es decir, “controversias que surjan de hechos o actos que sean manifiestamente contrarios al orden público, por violar una norma imperativa en la que aparezca de modo expreso o evidente interesado el orden público”. Frank Gabaldón, *Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial*, (Livrosca: Caracas, 1999), 39.

cuales, un recurso a esta vía alternativa de solución de conflictos pueda contrariar al orden público.

Así, aunque en 2001 la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia rechazó, por razones de orden público, el arbitraje en materia de arrendamiento⁷⁵, en 2016 la Sala Constitucional, a la que se sometió el examen de un laudo dictado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, el 15 de septiembre de 2016, que desaplicó el artículo 41.j de la Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para uso Comercial que prohíbe el arbitraje con fundamento en que esa norma es contraria al artículo 258 de la Constitución que obliga al legislador a promover el arbitraje⁷⁶, calificó, primer lugar, esa obligación como un “imperativo categórico” y resaltó la diferencia, que ya se había venido dibujando en la jurisprudencia, entre las materias en las cuales está interesado el orden público y la arbitrabilidad de la causa⁷⁷. La Sala aclaró que el árbitro puede conocer de la controversia, aunque sea de orden público, pero lo que no puede hacer es desconocer las normas de protección de débiles jurídicos. Con ello también reconoce la Sala que una cosa es la autoridad que conoce del asunto y otra el Derecho material aplicable a la controversia.

Por otra parte, además de estos supuestos, debemos considerar que existen casos en los cuales el legislador excluye expresamente la posibilidad de acudir al arbitraje, al considerar que la jurisdicción venezolana debe ser ejercida de manera exclusiva. Sin ánimo de agotar el tema de la jurisdicción exclusiva, bástenos con considerar que tal supuesto se presentaría en los casos en los cuales se discutan derechos reales sobre inmuebles ubicados en Venezuela, tal como lo establece el artículo 53.3 de la Ley de

⁷⁵ Ver: Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 02924, 11 de diciembre de 2001 (Youb Bou Assaf c. La Media Manzana De Punto Fijo, C.A.), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/02924-111201-01-0813.HTM> (última consulta 29 de enero de 2021).

⁷⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 0702, 18 de octubre de 2018, (Centro de Arbitraje de la Cámara De Caracas, remisión de copia certificada del laudo arbitral dictado el 15 de septiembre de 2016 por instrucciones del Tribunal Arbitral, en cumplimiento a lo establecido en los artículos 25.12 y 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de la desaplicación por control difuso del literal “j” del artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, que prohíbe el arbitraje en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML> (última consulta 29 de enero de 2021).

⁷⁷ Al respecto, la Sala Constitucional ha afirmado, que “para conocer si algún tópico de cierta relación jurídica es susceptible de arbitraje o no, bastará con discernir si allí puede llegar también el conocimiento de un juez, pues si es así, no habrá duda de que también es arbitrable por mandato de la voluntad de las partes”. Ver: Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1541, 17 de octubre de 2008 (Hildegard Rondón De Sansó, Álvaro Silva Calderón et al., recurso de interpretación del único aparte del artículo 258 de la Constitución), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM> (Última consulta 29 de enero de 2021).

Derecho Internacional Privado⁷⁸. Incluso podría calificarse como tal el caso de los contratos de interés público, cuando la naturaleza de los mismos así lo exigiere, según lo dispuesto por el artículo 151 de la Constitución⁷⁹.

También habrá de considerarse los casos de jurisdicción inderogable, entre los cuales destacan los relativos a materias con respecto a las cuales no cabe transacción y a aquellos cuyo sometimiento a arbitraje, podría resultar manifiestamente contrario a los principios esenciales del ordenamiento jurídico venezolano, de acuerdo en el artículo 47 de la Ley de Derecho internacional privado⁸⁰, ambos casos reconocidos por la propia Ley de Arbitraje. También pueden citarse los casos de contratos de seguros celebrados con compañías extranjeras (art. 358 del Código de Comercio⁸¹); y de los contratos de transporte de bienes o de personas que ingresan al territorio venezolano (art. 10, Ley de Comercio Marítimo⁸²).

Finalmente, desde el punto de vista subjetivo también ha de considerarse la limitación impuesta a las personas jurídicas regidas por un régimen de Derecho público, para acudir a la sede arbitral, cuestión que se presenta como un principio generalmente aceptado y que fue considerada por nuestro legislador en los artículos 4 y 50 de la Ley

⁷⁸ Ley de Derecho internacional privado, art. 53: “Las sentencias extranjeras tendrán efecto en Venezuela siempre que reúnan los siguientes requisitos: 3. Que no versen sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República o que no se haya arrebatao a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer del negocio”.

⁷⁹ Constitución, art. 151: “En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”. Ver: Claudia Madrid Martínez, “El artículo 151 de la Constitución de la República ¿Inmunidad? ¿Exclusividad? O ¿las dos cosas?”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, (2005), 143, 423 ss., y la bibliografía allí citada.

⁸⁰ Ley de Derecho internacional privado, art. 47: “La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de tribunales extranjeros, o de árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano”. Ver: Luis Rodríguez Carrera, “Artículo 47. Inderogabilidad convencional de la jurisdicción”, en: *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, “Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, UCV, 2005), Tomo II, 1043 ss.

⁸¹ Gaceta Oficial No. 472, 17 de octubre de 1955. Código de Comercio, art. 358: “La jurisdicción que corresponde a los Tribunales de Venezuela, según sus leyes, por contratos de seguros celebrados con compañías extranjeras, es irrenunciable en todo caso”.

⁸² Gaceta Oficial No. 38.351, 5 de enero de 2006. Ley de Comercio Marítimo, art. 10: “Corresponde a la jurisdicción venezolana conocer en forma inderogable de las acciones en materia de contratos de transporte de bienes o de personas que ingresan al territorio venezolano”.

de Arbitraje Comercial imponiendo que, previa autorización, en tales casos el tribunal arbitral esté compuesto por no menos de tres árbitros.

De esta manera, cuando ante el juez venezolano se solicite la ejecución de un laudo dictado en el extranjero que trate alguna de las materias citadas y que se entienden como inarbitrables, este estará autorizado para rechazar el laudo en cuestión.

Orden público

Un laudo arbitral dictado en el extranjero no será reconocido en Venezuela, tal como lo establece el artículo 49.f de la Ley de Arbitraje, si se comprueba que "...la materia sobre la cual versa es contraria al orden público". Aunque desde luego inspirada en el artículo 36.b.2.ii de la Ley Modelo, la Ley venezolana difiere de esta norma –y de las contenidas en los artículos 5.2.b de las Convenciones de Nueva York y Panamá–, al establecer que la contrariedad con el orden público ha de provenir la materia objeto de decisión en el laudo, mientras que los instrumentos internacionales se refieren más bien a la contrariedad del reconocimiento o la ejecución del laudo con el orden público, concepción esta última que parece más restringida y acorde con la concepción actual del orden público en el Derecho internacional privado.

Comentado la Convención de Nueva York, van den Berg afirma que el análisis en cuanto al orden público, e incluso en cuanto a la arbitrabilidad, deben hacerse considerando el carácter nacional o internacional del arbitraje, de manera que la actuación del orden público en el caso de laudos internacionales ha de ser mucho más restringida que en el caso de arbitrajes domésticos⁸³. La distinción hecha por van den Berg tiene asidero cuando se piensa en la posibilidad de aplicar la Convención de Nueva York tanto a laudos dictados en el extranjero como a aquellos considerados como no nacionales.

No obstante, Venezuela se reservó esta última posibilidad con lo cual, nuestro sistema de reconocimiento y ejecución de laudos solo se aplica a los laudos dictados en el extranjero. Así, nuestro análisis parte más bien de la consideración del orden público a que se refiere el artículo 49.f como el orden público en el Derecho internacional privado y no el orden público en el Derecho interno, referido en el artículo 3 de la Ley de arbitraje para limitar la voluntad de las partes. Es decir, los principios que se interponen en el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero son los principios esenciales del ordenamiento jurídico venezolano, principios que constituyen la medula espinal de nuestro sistema, por lo cual no pueden ser rebasados por un laudo, aunque haya sido regularmente dictado en el extranjero.

⁸³ van den Berg, "New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement", 18.

En todo caso, la intervención del orden público debe ser siempre restringida y, aunque no lo expresen así las fuentes vigentes en la materia, solo deberá producirse cuando se evidencie una manifiesta incompatibilidad con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado de reconocimiento. Justamente, por tal razón, hemos de tener presente que la inobservancia de las normas internacionalmente imperativas no debería dar lugar al desconocimiento del laudo, pues semejante control equivaldría a un control sobre el Derecho aplicable al fondo, censura que no procede en sede de reconocimiento. La eventual participación de estas normas en el proceso de reconocimiento debe producirse no cuando hayan sido desaplicadas, sino cuando resulten manifiestamente vulneradas por la decisión cuyo reconocimiento se pretende⁸⁴.

Resulta en este sentido de utilidad, la interpretación que ha hecho la Corte Suprema de Justicia de Colombia en el sentido de entender que “...para su entendimiento [del orden público] ha de aplicarse un criterio restringido, dado que las relaciones privadas internacionales requieren un amplio margen de libertad y por consiguiente, en ese escenario esencialmente cabría velar por la preservación de los principios fundamentales de las instituciones del Estado en cuanto a lo jurídico, político, económico y social, aplicando para ello la regla general emanada de la convención [de Nueva York], que impone como principal obligación a los Estados contratantes, el reconocimiento y ejecución de la ‘sentencia arbitral extranjera’, mientras que la denegación solo procede por vía excepcional en los eventos taxativamente previstos en las disposiciones legales”⁸⁵.

En efecto, “...para concretar la noción de orden público es necesario acudir al principio pro-ejecución, con el fin de evitar hermenéuticas extensivas y acotar su alcance a los mínimos esenciales, así como resolver los casos dudosos a favor del reconocimiento”⁸⁶. Es importante destacar que la Corte ha incluido la imparcialidad del árbitro como un elemento del orden público, que “...no puede ser inferido de la enumeración vigente en los estatutos procesales locales, sino que debe adoptarse a partir de criterios de razonabilidad”. Y en esta materia, debido al respeto a la internacionalidad que debe guiar

⁸⁴ Claudia Madrid Martínez, “Breves notas sobre el orden público y el reconocimiento de decisiones extranjeras en el sistema venezolano de Derecho internacional privado”, en: *Temas de Derecho internacional privado*, Libro homenaje a Juan María Rouvier, (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2003), 374-375.

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC17655, 30 de octubre de 2017, reconocimiento del laudo arbitral parcial definitivo, de 28 de julio de 2016, proferido por un tribunal arbitral que funcionó en Londres, en el denominado caso 153204, promovido por AAL Group Limited con citación de Vertical de Aviación SAS.

⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC9909, 12 de julio de 2017, reconocimiento del laudo arbitral proferido en el caso 16088/JFR/CA, administrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en el proceso que promovió Tampico Beverages Inc. contra Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquería, con escrito de reconvencción.

la interpretación, “...existe una tendencia a acudir a las Directrices IBA sobre Conflictos de Interés en Arbitraje Internacional 2014, para definir las situaciones que afectan la objetividad de los árbitros, por corresponder a una compilación realizada por expertos – de diferentes culturas jurídicas– que refleja la práctica actual en una parte significativa de la comunidad arbitral”⁸⁷.

Nulidad del acuerdo de arbitraje

La última causal incluida en el artículo 49 para rechazar el reconocimiento o la ejecución de un laudo dictado en el extranjero, es el hecho de que “...el acuerdo de arbitraje no sea válido en virtud de la Ley a la cual las partes lo han sometido” (literal g). A pesar de que la fuente de inspiración de esta norma es el artículo 36.1.a.i de la Ley Modelo, la Ley venezolana no incluyó la referencia al Derecho aplicable al acuerdo en defecto de elección, cuestión que es resuelta tanto por la norma citada de la Ley Modelo, como por los artículos 5.1.a de las Convenciones de Nueva York y Panamá, con una remisión al Derecho del Estado en que se haya dictado el laudo. El silencio de la Ley nos conduce a afirmar la aplicación del Derecho del lugar en el cual el laudo ha de ser dictado, en calidad de principio generalmente aceptado extraído de las soluciones convencionales citadas⁸⁸.

De estas disposiciones podemos concluir que el Derecho designado para determinar la validez sustancial del acuerdo arbitral ha de ser el indicado por las partes y, a falta de indicación, tal supuesto dependerá de lo dispuesto por el Derecho del lugar donde se haya dictado el laudo. Si de conformidad con uno de estos ordenamientos jurídicos – según que haya habido o no elección– el acuerdo arbitral resulta nulo, el laudo no será reconocido o ejecutado en Venezuela.

Ahora bien, se ha admitido que la elección del Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje puede ser expresa o tácita; y en el caso de la elección tácita el Derecho aplicable al fondo del arbitraje puede entrar a jugar un papel importante a pesar del principio de separabilidad del acuerdo de arbitraje. En efecto, “[l]a cláusula de elección del Derecho aplicable al contrato principal puede ser considerada como uno de los elementos que permitirán al árbitro determinar la existencia de una elección tácita del Derecho aplicable al acuerdo arbitral”. No obstante, tal como acertadamente apunta Sánquiz Palencia, este es solo uno de los elementos a considerar; además habría que tener en

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC9909, 12 de julio de 2017, reconocimiento del laudo arbitral proferido en el caso 16088/JFR/CA, administrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en el proceso que promovió Tampico Beverages Inc. contra Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquería, con escrito de reconvencción.

⁸⁸ Esta solución es aceptada en: Eugenio Hernández Bretón, “Algunas cuestiones de Derecho internacional privado en el arbitraje comercial”, Revista de la Fundación Procuraduría General de la República, (1999), No. 21, 70; Sánquiz Palencia, El Derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el Derecho venezolano, 171.

cuenta la conducta de las partes durante el proceso de negociación y ejecución del contrato, así como las demás cláusulas contractuales⁸⁹.

Por otra parte, la aplicación, en ausencia de elección, del Derecho del lugar donde se dictó el laudo conduce a una interrogante: ¿dónde debe entenderse efectivamente dictado el laudo? Al respecto, algunos estiman que el laudo se dicta en el lugar en que se firma; otros, en cambio, afirman que el laudo es dictado en el lugar indicado en su propio texto, independientemente del lugar en que se hubiere firmado⁹⁰. En Venezuela, de conformidad con la parte final del artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial, “[e]l laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje”.

Ahora bien, evidentemente la norma, y los comentarios que sobre ella hemos hecho hasta ahora, están referidos a la validez sustancial del acuerdo. Qué pasa con su validez formal, nos preguntamos, ¿es posible rechazar el reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral por invalidez formal del acuerdo de arbitraje? En este punto resulta de interés la interpretación que el Tribunal Supremo ha hecho del artículo II.3 de la Convención de Nueva York cuando se va a determinar, a los fines de examinar la jurisdicción de los tribunales venezolanos, si el acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Pero antes, tengamos en cuenta que, en el sistema venezolano de Derecho internacional privado, la validez formal del acuerdo está regulada a través de normas materiales que establecen directamente la manera en que ha de exteriorizarse la voluntad de las partes de someterse a arbitraje⁹¹. Así, de conformidad con el artículo II,2 del Convenio de Nueva York “La expresión ‘acuerdo por escrito’ denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas”. De forma similar la Convención de Panamá, en su artículo 1 in fine, entiende que “El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex”.

Por su parte, la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, dándole más importancia a la voluntad que a la forma, dispone en su artículo 6 que el acuerdo arbitral deberá constar por escrito, que puede estar en el mismo contrato o en un instrumento separado y aparece un elemento importante que es la protección en contratos de adhesión, en los cuales el acuerdo debe expresarse de manera separada. La expresión “por escrito” –ha entendido la jurisprudencia– incluye, al lado del documento tradicional, la declaración

⁸⁹ Sánquiz Palencia, *El Derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el Derecho venezolano*, 163.

⁹⁰ Ver doctrina citada en: Sánquiz Palencia, *El Derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el Derecho venezolano*, 169.

⁹¹ El recurso al método conflictual en esta materia ha sido muy criticado por resultar artificial e inconveniente. Ver: Fouchard, Gaillard y Goldman, *On international commercial arbitration...*, ob. cit., p. 369.

de voluntad mediante otros medios telemáticos⁹². Además, como una manifestación particular del principio de equivalencia funcional reconocido en el artículo 4 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas⁹³, en el caso UNISEGUROS se dejó claro que el acuerdo puede provenir de un intercambio de mensaje de datos⁹⁴.

Ahora bien, como hemos afirmado, al examinar el tema de la declinatoria de la jurisdicción de los tribunales venezolanos motivada por la existencia de un acuerdo arbitral, la Sala Constitucional, luego de preguntarse hasta qué punto puede llegar el juez en el análisis del acuerdo sin violar el principio de *Kompetenz-Kompetenz*, y de entender que el tribunal puede hacer una verificación sumaria, estima que tal análisis debe limitarse a comprobar que el acuerdo consta por escrito, y no puede pronunciarse sobre los posibles vicios del consentimiento de las partes a la hora de suscribir el acuerdo arbitral, porque esa es competencia exclusiva del árbitro⁹⁵, cuestión esta última que sí puede hacer en sede de reconocimiento al evaluar la validez sustancial del acuerdo. Solo si el juez comprueba que no hay un acuerdo por escrito puede reafirmar su jurisdicción, en caso contrario, debe declinarla y remitir a las partes a arbitraje.

Comentando el Convenio de Nueva York, van den Berg entiende la causal de denegación contenido el artículo V.1.a de ese instrumento, en el sentido del artículo II.2 de la propia Convención, aunque tal norma no suele citarse expresamente en los laudos. Así, el autor

⁹² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1067, 3 de noviembre de 2010, (Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A., solicitud de revisión de la sentencia No. 687 de la Sala Político-Administrativa de 21 de mayo de 2009), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.HTML> (última consulta 29 de enero de 2021).

⁹³ Gaceta Oficial No. 37.148, 28 de febrero de 2001.

⁹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 01300, 8 de octubre de 2014, (Aseguradora Nacional Unida UNISEGUROS, S.A. c. Americana de Reaseguros, S.A.), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/169515-01300-81014-2014-2013-0133.HTML> (última consulta 29 de enero de 2021).

⁹⁵ "...a juicio de esta Sala el alcance de la voz 'compruebe' denota bajo una interpretación literal, teleológica y racional de la norma..., que la misma no pueda comportar la realización de un examen judicial de fondo y detallado del pacto arbitral, sino una verificación 'prima facie', formal, preliminar o sumaria de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral; por lo que los órganos del Poder judicial al no advertir una manifiesta nulidad, ineficacia o inaplicabilidad, deberán remitir al arbitraje, las disputas sometidas a su conocimiento. No escapa al análisis de esta Sala, que igualmente existiría una amplia discrecionalidad en lo que debe entenderse por una verificación 'prima facie', formal, preliminar o sumaria de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral, que podría derivar en la negación del principio competencia-competencia y la autonomía del acuerdo arbitral como elementos necesarios en nuestro ordenamiento jurídico para la garantizar el arbitraje como medio alternativo para la resolución de conflictos. Por ello, este órgano jurisdiccional considera que la verificación sumaria debe limitarse a **(i) la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje y (ii) que se excluya cualquier análisis relacionado con los vicios del consentimiento que se deriven de la cláusula por escrito**" (negrita en el original). Ver: Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1067, 3 de noviembre de 2010, (Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A., solicitud de revisión de la sentencia No. 687 de la Sala Político-Administrativa de 21 de mayo de 2009), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.HTML> (última consulta 29 de enero de 2021).

califica como el ejemplo clásico de incumplimiento del requisito que exige que el acuerdo sea hecho por escrito, contenido en el artículo II.2, aquel en el cual, tras concluir un contrato, el vendedor envía al comprador una confirmación de la venta en la que incluye un acuerdo arbitral, pero el comprador no devuelve o acusa recibo de ese documento por escrito. En tal caso, no existe una cláusula de arbitraje contenida en un contrato firmado por las partes ni una cláusula de arbitraje contenida en un intercambio de comunicaciones. Para fundamentar su consideración, el autor refiere el caso de un tribunal de Frankfurt que rechazó la ejecución de un laudo dictado en los Países Bajos, basándose en una confirmación de venta que no había sido devuelta⁹⁶.

Así las cosas, el tribunal competente puede rechazar la ejecución de un laudo dictado en el extranjero cuando este esté basado en un acuerdo arbitral considerado nulo desde el punto de vista sustancial, o cuando el mismo no conste por escrito, entendiendo esta última expresión como englobando los documentos electrónicos y el intercambio de mensajes de datos.

Conclusiones

Hacer un balance de esta norma sin poder valorar su aplicación por los tribunales venezolanos resulta complicado. En todo caso nos aventaremos a decir que, a pesar de la conveniencia de una posible reforma para reordenar la causales de negación del reconocimiento o ejecución de un laudo dictado en el extranjero, en el sentido de considerar los artículos 36 de la Ley Modelo y 5 de las Convenciones de Nueva York y Panamá, y distinguir aquellas que pueden ser alegadas por las partes y las que pueden ser traídas al proceso por el juez, la redacción de la Ley, a pesar del “desorden”, parece ser clara en este sentido.

Sí resultaría en cambio de importancia completar aquellas disposiciones que fueron “resumidas” por el legislador venezolano, según hemos comentado antes. Pero quizá lo más importante –y de hecho necesario– sería limitar la legitimación para invocar la incapacidad como causal para negar el reconocimiento y ejecución a la parte afectada por esta y, desde luego, admitir expresamente la posibilidad de suspender el proceso de ejecución cuando aún esté pendiente en el extranjero, un proceso de suspensión o nulidad del laudo arbitral a reconocer, atendiendo con ello al principio reconocido en el segundo párrafo del artículo 36 de la Ley Modelo y los artículos 6 de las Convenciones de Nueva York y Panamá.

⁹⁶ Oberlandesgericht [Court of Appeal], Frankfurt am Main, 26 June 2006, *Manufacturer v. Buyer*, reported in *Y.B. Comm. Arb.* XXXII (2007) pp. 351–57 (Germany No. 103). Ver: van den Berg, “New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement”, 3.

Finalmente, resultaría conveniente recomendar a los jueces tener presente, ante un caso de reconocimiento o ejecución de un laudo extranjero, que las causales establecidas en los artículos 49 de la Ley y 5 de las Convenciones de Nueva York y Panamá son taxativas y que debe darles la interpretación más restrictiva posible, sobre todo cuando se encuentre frente a nociones esquivas como la de orden público. Todo ello en aplicación del principio pro arbitraje reconocido por la jurisprudencia venezolana y atendiendo a la tutela efectiva, principio también vigente en sede de reconocimiento.

Artículo 50

Los acuerdos de arbitraje en los cuales alguna de las partes sea una sociedad en la cual la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, suscritos antes de la fecha de la promulgación de esta Ley, no requerirá para su validez del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 4 de esta Ley.

Eugenio Hernández-Bretón

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila; Coordinador de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela; Jefe de las Cátedras de Derecho Procesal Civil Internacional y de Derecho Internacional Privado en la Universidad Católica Andrés Bello; Antiguo Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Bibliografía y jurisprudencia fundamental

Doctrina

- Brewer-Carías, Allan R., "El arbitraje y los contratos de interés nacional", *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Serie Eventos No. 13, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, pp. 169-186.
- Hernández-Bretón, Eugenio, "Vigencia", T. B. de Mackelt et al. (Coordinación), *Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, Tomo II, pp. 1289-1303.
- Mélich-Orsini, José, *Doctrina General del Contrato*, 5ta. Edición, Serie Estudios No. 61, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012, p. 751.
- Sánchez-Covisa, Joaquín, *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, Serie Clásicos Jurídicos Venezolanos No. 2, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007.

Jurisprudencia

- TSJ-SPA, Caso: C.A. Venezolana de Televisión c. Elettronica Industriale S.p.A., Sentencia No. 00855 de 5 de abril de 2006.
- TSJ-SPA, Caso: Hesperia Enterprises Sucursal Venezuela c. Corporación Hotelera Halmel, C..A., Sentencia No. 2007 de 12 de diciembre de 2007.
- TSJ-SC, Caso: Interpretación del artículo 258 de la Constitución, Sentencia No. 1541 de 17 de octubre de 2008.

Concordancias

Regulando un tema de vigencia temporal del artículo 4 LAC, este artículo debe leerse a la luz de los artículos generales sobre la vigencia de la ley en el tiempo. En tal sentido, la norma rectora es el artículo 24 de la Constitución de 1999 que consagra la irretroactividad de las disposiciones legislativas y la aplicación inmediata de las leyes de procedimiento, además de reglas especiales en materia penal y sancionatoria. En materia de Derecho Privado la regla del artículo 24 de la Constitución se desarrolla en los artículos 2 del Código Civil y 9 del Código de Procedimiento Civil. De admitirse la posibilidad de que las sociedades del Estado celebren contratos de interés público en los que se permitan acuerdos de arbitraje debe tenerse presente el artículo 151 de la Constitución y las disposiciones de otras leyes especiales aplicables a la celebración de acuerdos de arbitraje.

Tratándose de una disposición que tiene por efecto excluir del ámbito de aplicación del artículo 4 LAC a ciertos acuerdos de arbitraje (en el sentido del artículo 5 LAC) también habrán de considerarse los artículos 6 (en cuanto a la forma escrita del acuerdo de arbitraje y el consentimiento de los interesados) y 7 LAC (en lo relativo a la autonomía, separabilidad o independencia del acuerdo de arbitraje).

Antecedente Legislativo

Se trata de una norma de creación autóctona dirigida a regular un tema de aplicación temporal del artículo 4 LAC. Su ámbito de aplicación material se restringe a los acuerdos de arbitraje suscritos antes de la fecha de promulgación de la LAC. No tiene correspondiente en la Ley Modelo UNCITRAL.

Desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal

El artículo 50 no fue objeto de particular atención por la doctrina. Las referencias jurisprudenciales son escasas. La jurisprudencia afirmó que los acuerdos de arbitraje suscritos con anterioridad a la promulgación de la LAC no estaban sujetos a los requisitos del artículo 4 LAC¹, pero que siempre debieron cumplirse los requisitos establecidos respecto de la suscripción de acuerdos de arbitraje establecidos en otras leyes, como lo era, en esa época, la Ley Orgánica de la Administración Central (Gaceta Oficial N° 5.025 Extraordinario del 20 de diciembre de 1995) que consagraba el control de tutela y accionarial sobre los institutos autónomos y sobre las empresas pertenecientes a la República adscritos a los respectivos Ministerios.

En este sentido, la Sala Políticoadministrativa consideró “que a pesar de que la Ley de Arbitraje Comercial no hace alusión a esta Ley, tal Ley Orgánica de la Administración Central es ley orgánica y especial, y estaba vigente para el momento de la suscripción del contrato, en consecuencia es de aplicación preferente en el presente caso...” Conforme a esto, resulta errado reconocer la validez del acuerdo de arbitraje, ya que existían para el momento de la suscripción del contrato otras normas que regulaban el control que podía ejercer la República a través de sus Ministerios. La circunstancia de que el extinto Congreso de la República haya concedido el crédito, no implica que existiera un control sobre el compromiso arbitral, ni tampoco convalida dicha situación; ello porque lo sometido a aprobación en todo caso fue la solicitud del crédito para el cumplimiento de los pagos por parte del Estado, y no para discutir si VTV podía suscribir un compromiso arbitral, ya que ese no fue en forma alguna el objeto de la ley dictada por el extinto Congreso de la República. De esta manera, la Sala estima que en un contrato suscrito

¹ TSJ-SPA, Caso: C.A. Venezolana de Televisión c. Eletttronica Industriale S.p.A., Sentencia No. 00855 de 5 de Abril de 2006 y TSJ-SPA, Caso: Hesperia Enterprises Sucursal Venezuela c. Corporación Hotelera Halmel, C..A., Sentencia No. 2007 de 12 de diciembre de 2007.

por una empresa donde el accionista mayoritario es la República, donde quien aportó el dinero para cancelar las obligaciones de esa empresa del Estado fue la República de Venezuela, y no la propia empresa, se debió convocar al Ministro de Adscripción, en este caso, al Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, a fin de que se diera la autorización especial correspondiente para la suscripción de la cláusula arbitral y en definitiva del texto del contrato². La sala en un celo excesivo impuso un requisito que no estaba establecido en la Ley y de tal manera impuso los requisitos del artículo 4 a un acuerdo de arbitraje que fue suscrito con anterioridad a la promulgación de la LAC.

Comentario

Las Disposiciones Transitorias de la LAC

El artículo 50 es el único artículo del Capítulo IX de la LAC, bajo el epígrafe de “Disposiciones Transitorias”. Con este epígrafe ya se anuncia un régimen especial de aplicación temporal de ciertas disposiciones de la LAC, que en el caso del artículo 50 se limita a la desapplicación del artículo 4 LAC. El artículo 50 está concebido para excluir ciertos “acuerdos de arbitraje” del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 4 LAC. Se parte, de tal manera, de la premisa de que para que aplique la consecuencia jurídica del artículo 50 LAC debe tratarse de un supuesto que -de otra forma- caería bajo la aplicación del artículo 4 LAC. Sobre este aspecto volveremos más adelante.

Los acuerdos de arbitraje excluidos del artículo 4 LAC

La participación del Estado en las sociedades sujetas al artículo 4 LAC

Los acuerdos de arbitraje que quedan excluidos del cumplimiento de los requisitos del artículo 4 LAC son aquellos en los cuales alguna de las partes de dichos acuerdos sea (I) una sociedad en la cual (a) la República, (b) los Estados, (c) los Municipios y (d) los Institutos Autónomos tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, o (II) una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social. Comprende entonces el artículo 50 tanto a las sociedades del Estado (en sentido amplio) de primer grado (en las cuales (a) la República, (b) los Estados, (c) los Municipios y (d) los Institutos Autónomos tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social), como de segundo grado (en las cuales las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social). No se aplica a las sociedades del Estado de tercer o ulterior

² TSJ-SPA, Caso: C.A. Venezolana de Televisión c. Electronica Industriale S.p.A., Sentencia No. 00855 de 5 de Abril de 2006.

grado, es decir, aquellas en las cuales las sociedades del Estado de segundo grado tengan participación igual o superior al 50% del capital social de una sociedad, por ejemplo, una subsidiaria 100% de una subsidiaria 100% de PDVSA. Tampoco establece la LAC que requisitos deben cumplirse para el caso de acuerdos de arbitraje en lo que sea parte la República, los Estados, los Municipios o los Institutos Autónomos³. En estos caso habrá que atenerse a lo que dispongan las normas especiales, como por ejemplo, los artículos 12 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República⁴.

Participación individual o conjunta

No distingue el artículo si la participación igual o superior al 50% del capital social de alguno de los entes listados en el artículo 50 se limita al caso de que uno de ellos tenga individualmente tal porcentaje o si dicho porcentaje sea el resultado de la sumatoria de los porcentajes de capital social propiedad de dos o más de dichos entes. Creemos que al no haber referencia gramatical que permita diferenciar tales casos también en este último supuesto se aplicarían tanto el artículo 4 como el artículo 50 LAC.

Que al menos una sociedad del Estado sea parte del acuerdo de arbitraje

Para que aplique el artículo 50 bastaría que al menos una de las partes vinculadas por un acuerdo de arbitraje, respecto a una relación jurídica contractual o no, en el sentido del artículo 5 LAC, relativo a la materia comercial, en el sentido amplio del artículo 1 LAC, y que sea arbitrable en el sentido del artículo 3 LAC, sea una sociedad de las antes identificadas para que se produzca la consecuencia jurídica del artículo 50 y queden tales acuerdos de arbitraje excluidos del cumplimiento de los requisitos del artículo 4 LAC.

Aplicación a las sociedades mercantiles de capital

Ni el artículo 4 ni el artículo 50 LAC especifican el tipo de sociedad al cual se refieren, pero la mención hecha a "capital social" en esos artículos sugiere que ellos se refieren a "sociedades mercantiles de capital", y especialmente a las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones (artículo 213 del Código de Comercio) y a las sociedades de responsabilidad limitada (artículo 214 del Código de Comercio).

Tenencia del capital social

El criterio utilizado en el artículo 50 para determinar la desapplicación del artículo 4 LAC es el de la tenencia del capital social igual o superior a un 50%, sin importar el control

³ Allan R. Brewer-Carías, "El arbitraje y los contratos de interés nacional", Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Serie Eventos No. 13, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, p. 185-186.

⁴ Decreto No. 2173 de 30 de diciembre de 2015, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Gaceta Oficial No. 6.220 Extraordinario de 15 de marzo de 2016 (reimpresión por fallas en los originales).

de la sociedad como resultado de la tenencia del capital social. El control de las decisiones societarias por vía de una "acción dorada" u otros mecanismos contractuales no está previsto como criterio determinante para la aplicación del artículo 50 o del artículo 4 LAC. La prueba de la tenencia del capital social debería resultar del respectivo libro de accionistas o socios, según el caso (artículos 260.1, 296, 328.a y 336 del Código de Comercio).

El término "suscritos"

El artículo 50 LAC al referirse a los acuerdos de arbitraje en los cuales alguna de las partes sea uno de los sujetos listados en dicho artículo utiliza un término omitido en el artículo 4 LAC. En el artículo 50 se habla de los acuerdos de arbitraje "suscritos" por alguno de tales sujetos, con lo cual parece exigirse que esos acuerdos estén firmados por quienes se obligan mediante los mismos (artículos 1358, 1368 del Código Civil).

El elemento temporal

La aplicación del artículo 50 LAC se limita a los acuerdos de arbitraje suscritos antes de la fecha de promulgación de la LAC, la cual sucedió el mismo día de su publicación en la G.O., *i.e.*, el 7 de abril de 1998. Recuérdese que según el artículo 215 de la Constitución la ley quedará promulgada al publicarse con el correspondiente "Cúmplase" en la Gaceta Oficial de la República, siendo obligatoria desde esa fecha a tenor del artículo 1° del Código Civil y del artículo 2 de la Ley de Publicaciones Oficiales⁵.

La certeza de la fecha de suscripción del acuerdo de arbitraje debe establecerse según las normas generales aplicables a los documentos públicos (artículo 1359 Código Civil) y a los documentos privados (artículo 1369 Código Civil).

Requisitos de control del artículo 4 LAC

Los requisitos de control del acuerdo de arbitraje exigidos por el artículo 4 LAC son: (i) la aprobación del órgano estatutario competente y (ii) la autorización por escrito del Ministro de tutela.

Control societario y control de tutela

El primero es un acto interno del ente que se vincula mediante el acuerdo de arbitraje de que se trate, que dependerá de las disposiciones societarias de la sociedad en cuestión (asamblea de accionistas, junta de administradores, presidente de la sociedad, etc.) que confieran el poder corporativo para celebrar tales acuerdos de arbitraje. El segundo es

⁵ Ley de Publicaciones Oficiales, Gaceta Oficial No. 20.546 de 22 de julio de 1941.

un acto externo al ente que se vincula mediante el acuerdo de arbitraje de que se trate. En este caso será necesario determinar la relación de tutela a la que está sometida la sociedad en cuestión con el respectivo Ministro. Este requisito solo es necesario respecto de las sociedades con participación mayoritaria de la República. Para las sociedades estatales y municipales bastaría el acto interno antes mencionado⁶.

Uso de los términos aprobación y autorización

El uso de los términos aprobación y autorización parece ser utilizado en sentido poco técnico para sugerir el orden o secuencia del cumplimiento de los requisitos. En tal sentido, primero procedería la autorización del Ministro de tutela y luego de concedida la autorización seguiría la aprobación del órgano estatutario competente. Esto responde a que la sociedad interesada en ser parte de un acuerdo de arbitraje debe elevar la solicitud de autorización al Ministro de tutela, lo cual se entiende requiere una previa decisión favorable de ese órgano estatutario competente respecto del acuerdo de arbitraje, que debe ser aprobada si es que se desea vincular a la sociedad mediante un acuerdo de arbitraje⁷.

Requisitos de validez del acuerdo de arbitraje

Tales requisitos son exigidos para la validez de los acuerdos de arbitraje, es decir, son requisitos *ad substantiam et validitatem*, por lo cual la falta de los mismos no debería estar sujeta a confirmación o ratificación (artículo 1352 Código Civil).

Consecuencia jurídica del artículo 50 LAC

La consecuencia jurídica del artículo 50 LAC es excluir al respectivo acuerdo de arbitraje del ámbito de aplicación del artículo 4 LAC. Esta exclusión la hace con la fórmula "no requerirá para su validez del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 4 de esta Ley".

Irretroactividad de la ley

Según las normas generales sobre la vigencia temporal de las leyes, las mismas no tienen efecto retroactivo. Implícitamente se consagra el principio de *tempus regit actum*. De tal manera, la norma aplicable a un acto jurídico es la norma vigente para la fecha de su perfeccionamiento.

⁶ Allan R. Brewer-Carías, op. cit, p. 186.

⁷ Allan R. Brewer-Carías, *ibidem*.

Aplicación de LAC a los acuerdos de arbitraje suscritos a partir de su entrada en vigor

En el caso de un acuerdo de arbitraje, producto de un acuerdo de voluntades -un contrato con efectos procesales-, la validez del mismo debe juzgarse según la norma vigente para el momento de su perfeccionamiento. Esto está ratificado en el artículo 50 LAC al excluir de la aplicación del artículo 4 LAC la existencia misma de un supuesto de hecho /acuerdo de arbitraje) verificado antes de su promulgación (vigencia).

Respeto de los efectos futuros de los acuerdos de arbitraje suscritos con anterioridad

Lo que el artículo 50 añade -aunque no lo hace de manera expresa- es tomar partida en una inagotable discusión teórica acerca de la noción de irretroactividad⁸, disponiendo que las consecuencias futuras de dichos acuerdos de arbitraje, suscritos con anterioridad, no se verán afectadas por el mandato del artículo 4 LAC.

Conclusiones

Visto que ya han transcurrido más de 20 años de la promulgación de la LAC es muy probable que el artículo 50 solo tenga un interés académico. Sin embargo, es posible que todavía sobrevivan acuerdos de arbitraje suscritos por alguna de las sociedades listadas en el artículo 50 antes de la promulgación de la LAC. Para la validez de estos acuerdos no se requerirá verificar el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 4 LAC.

En sintonía con lo anterior, es de rigor recordar que a tenor del principio de independencia, separabilidad o autonomía del acuerdo de arbitraje que recoge la LAC en su artículo 7 ("el acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje"), dicho acuerdo sobrevive a la terminación o extinción del contrato o relación

⁸ Joaquín Sánchez-Covisa, La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano, Serie Clásicos Jurídicos Venezolanos No. 2, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007, p. 222; Eugenio Hernández-Bretón, "Vigencia", T. B. de Mackelt et al. (Coordinación), Ley de Derecho Internacional Privado Comentada, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, Tomo II, pp. 1295-1296.

jurídica a la cual se refiera el acuerdo. Esta es también la posición de la doctrina civilista venezolana⁹, y de la Sala Constitucional¹⁰.

El acuerdo de arbitraje es, precisamente, un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual (artículo 5 LAC), las cuales pueden presentarse en cualquier momento del desarrollo de la relación jurídica de que se trate, aún después de terminada la relación jurídica principal a la cual se refiere el acuerdo de arbitraje. Para el supuesto de referirse a un contrato, el acuerdo de arbitraje forma parte de aquellas estipulaciones que naturalmente sobreviven a la terminación, extinción o cumplimiento del mismo, y lo mismo respecto de una relación jurídica no contractual. Puede afirmarse, entonces, que el acuerdo de arbitraje tiene efecto aun post terminación o extinción de la relación jurídica a la cual se refiere.

⁹ José Mélich-Orsini, *Doctrina General del Contrato*, 5ta. Edición, Serie Estudios No. 61, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012, p. 751.

¹⁰ TSJ-SC, Caso: Interpretación del artículo 258 de la Constitución, Sentencia No. 1541 de 17 de octubre de 2008: "También la Sala ha reconocido los principios universalmente aceptados orientados a garantizar la sana operatividad de la institución arbitral, como lo son el de competencia obligatoria para las partes, aún y cuando se haya alegado la nulidad del negocio jurídico que contiene al compromiso arbitral (severability, que plantea la distinción entre la alegación de nulidad del contrato, de la referida a la cláusula arbitral, evitando así "torpedear" al mecanismo con tan sólo alegar la nulidad del negocio de que se trate); así como la facultad de los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia (kompetenz-kompetenz), conforme a los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje". Comercial venezolana -Vid. Sentencias de esta Sala N° 827/01 y de la Sala Política Administrativa N° 5.249/05-."

Índice General de Principia

Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias

Principia 1-2 (2019-2020)

Prácticas eficientes en materia de acuerdos arbitrales

Entrevista del Director del CIERC a Adriana Vaamonde M., Directora del CACC

¿Mediación comercial en Venezuela? Este es el momento

Pedro A. Jedlicka

El uso de las nuevas tecnologías en el ejercicio del derecho. Beneficios del uso de las nuevas tecnologías en el arbitraje. Eficiencia y rapidez

Mark Melilli

Acuerdo de arbitraje y contratos inteligentes

José Antonio Briceño Laborí

Arbitraje en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial

Edgar A. Jiménez T.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos como herramienta para la solución efectiva de controversias

Caterina Jordan P.

Semblanza del Dr., Artístides Rengel Romberg

Pedro Rengel Nuñez

El rol del Académico en Venezuela

Entrevista del Director del CIERC al Dr. Eugenio Hernandez-Bretón

La profesionalización de los MARC. En lo judicial: una deuda no satisfecha. En lo comercial: trabajo por hacer

Hernando H. Barboza Russian

Más de 20 años de la ley de arbitraje comercial. Algunas reflexiones

Claudia Madrid Martínez

Acuerdo de arbitraje, responsabilidad civil y poderes innominados de los árbitros

Jorge I. González Carvajal

Pasado, presente y futuro del arbitraje en Venezuela y su relación con el Poder Judicial

Alvaro Badell Madrid

Principia 3-2020

20 años de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila

Entrevista del Director del CIERC al Profesor Carlos García Soto

La digitalización en el Arbitraje y las Cortes en la búsqueda de Justicia en tiempos de pandemia

Fred Aarons P.

The (long) growth crisis of International Commercial Arbitration

Antonio Briguglio

El Arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos aplicado a las controversias surgidas en el ámbito del Derecho de Propiedad Intelectual

Rafael J. Centeno

La CISG en Arbitrajes Internacionales en la era del COVID-19 y en situaciones de fuerza mayor o excesiva onerosidad

Gilberto A. Guerrero-Rocca

El reconocimiento de la legitimidad para ejercer la representación de un Estado en procesos arbitrales y judiciales. Caso: Venezuela

Anthony Muñoz Ponce y Luis Felipe Sorondo

Principios y estándares en el renovado mundo de la solución de controversias por medios electrónicos (ODR). Instrumentos de Derecho transnacional

Luis Ernesto Rodríguez Carrera

Pronunciamiento sobre la tramitación del Avocamiento que cursa ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ocasión de un Arbitraje Comercial

Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias

Principia 4-2021

The Arbitration Advocacy

Entrevista del Director del CIERC al Profesor Gary Born

Medidas correctivas del laudo arbitral, con especial referencia al reenvío del laudo al tribunal arbitral

Jenifer Alfaro Borges

Selección de Arbitros: Consideraciones relevantes para tomar una decisión

Ricardo Chirinos

Confidencialidad del Arbitraje, Transparencia y Estado de Derecho

Huáscar Ezcurra Rivero y Daniel Masnjak Marín

Una mirada a todos los mecanismos de solución de disputas en el nuevo Tratado México-Estado Unidos-Canadá (T-MEC): de Inversiones, Comerciales, Laborales y Medioambientales

Marlon M. Meza-Salas

Corrupción: un problema más allá de la arbitrabilidad

Fernando Sanquírigo Pittevil

El Control Constitucional del laudo a través del Amparo. Análisis desde la perspectiva del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño

Mardoqueo Josafat Tóchez Molina

Principia 5-2021

Arbitraje de Inversión: perspectivas y reformas

Entrevista del Director del CIERC a la Profesora Catharine Titi

De la infracción al orden público bajo la Ley Modelo UNCITRAL

Carolina Alcalde Ross y Javier Nicolás Cañas Henríquez

La progresiva aceptación del arbitraje en el derecho público

Allan R. Brewer-Carías

El principio kompetenz-kompetenz en la jurisprudencia estadounidense: un análisis comparado del caso *Henry Schein v. Archer & White*

Javier Íscar de Hoyos

Renovables: ¿Sigue México los pasos de España?

Carlos Molina Esteban

Aproximación a las teorías de legitimidad y validez que sustentan al arbitraje internacional

Alejandro Ramírez Padrón

The Sound and Fury of Venezuela's ICSID Denunciation

Claudio Salas, María Camila Hoyos and Soledad Peña

Principia 6-2022

Una Secretaria General con experiencia para el CIAM

Entrevista de la Subdirectora de Estudios del CIERC a Mélanie Riofrío Piché

Dissenting opinions in international arbitration: More than an opinion?

Crina Baltag

Aspectos prácticos de la primera audiencia de organización del procedimiento arbitral

José Pedro Barnola, Jr. y Carol Jiménez López

El Reglamento de Arbitraje Acelerado de la CNUDMI

Diego Tomás Castagnino

La conciliación en Venezuela, una deuda pendiente

Jorge Hernán Gil Echeverry

Límites al deber de confidencialidad de los árbitros

Carol Jiménez López

El doble control del laudo en Venezuela

José Gregorio Torrealba R.

Principia 7-2022

Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias. 15 años, 15 preguntas

Entrevista de la Dirección Editorial de Principia a Fernando Sanquérico Pittevil

15 años del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila

Adriana Vaamonde Marcano

El Derecho Internacional y la protección de las inversiones en criptomonedas

Carlos Carieles Bolet

Hacia un posible cambio en el sistema de resolución de controversias entre Estado e Inversionista

Rodrigo Farías Díaz

La posibilidad de los tribunales de reconocer un laudo estando pendiente la acción de anulación en la sede

Pablo Martínez Lorente

Análisis de la doctrina del ‘clean hands’ frente a la protección de inversiones internacionales

María Palacios La Manna

Demandas Reconconvencionales de Estados frente a Inversionistas: ¿Realidad o Ficción Jurídica?

Fernando Pérez Lozada

LO HEMOS LOGRADO. Y es que esta breve frase evoca emoción y expectativa respecto al recibimiento de la Ley de Arbitraje Comercial Comentada por parte de la comunidad jurídica nacional e internacional. Esta obra de literatura especializada, con intención de sentar bases doctrinarias sobre temas de arbitraje nacional, es el resultado de una minuciosa investigación colectiva que evidencia una gran disciplina académica y metodología científica.

La Ley de Arbitraje Comercial venezolana (LAC) fue concebida como parte de un conjunto de esfuerzos legislativos que engranaron un nuevo diseño del sistema de justicia en el país, al servicio de garantías jurídicas y seguridad de inversión como motor de una nación. Con la aprobación de la LAC, Venezuela fue parte de la tendencia mundial hacia la unificación del sistema de mercantil dirigido hacia el desarrollo de seguridad comercial, eficiencia, flexibilidad, uniformidad y dinamismo.

El Arbitraje propiamente viene a cambiar la concepción, no solo jurídica, de la resolución de disputas en Venezuela, sino de los empresarios al respecto de las estrategias y previsiones administrativas, financieras y jurídicas internas del negocio. No es entonces casualidad que la Comisión del Senado líder del proyecto se tratara, nada más y nada menos, que de la Comisión de Economía. Un aspecto absolutamente diferenciador de esta obra es la inclusión del expediente legislativo de la LAC, el cual permite al lector una mayor comprensión de los objetivos y expectativas de la mencionada Comisión al ser los protagonistas de la ampliación del sistema de justicia.

Dos elementos adicionales que complementan la obra son la inclusión de los textos contributivos al crecimiento práctico del arbitraje nacional. El texto original de la LAC, la Ley Modelo UNCITRAL que determinará los pasos hacia el texto definitivo de la LAC, las convenciones internacionales que sentará las bases de la efectividad de ejecución internacional para el arbitraje; y, los reglamentos institucionales de los Centros de Arbitraje, pioneros en la materia, quienes constituyen el epicentro generador de la realidad arbitral en Venezuela. Asimismo, se incorporaron las más recientes Reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA) sobre Arbitraje Independiente y Actividad Probatoria, cuya visión de utilidad práctica es una demostración de su compromiso en la constante construcción de la cultura arbitral.

Aunado a lo anterior, se acompañan trabajos de relevancia académica que sirven, a la vez, de antecedente histórico y comprensivo de la relevancia actual del Arbitraje Venezuela y su impacto nacional e internacional en el tiempo.

Epílogo

Por lo que este compendio de opiniones y análisis jurídicos sobre el articulado de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana representa un momento histórico en el desarrollo del Arbitraje en Venezuela, pues permite, en una sola obra, reunir interpretaciones con respaldo doctrinario, legislativo y jurisprudencial, de la pluma de expertos nacionales e internacionales en la materia.

De todo lo anterior, podemos anticipar que la LAC comentada se convertirá en consulta obligatoria para entender la contribución del Arbitraje a nuestro sistema de justicia, así como su importancia, impacto y oportunidades de crecimiento hacia el futuro de la justicia efectiva venezolana.

Adriana Vaamonde Marcano
Subdirectora de Estudios del CIERC

