

Arbitraje comercial: Nuevo paradigma para la administración de justicia

Marielis Caridad de Navarro
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Rafael Belloso Chacín (URBE)
Maracaibo - Venezuela
marieliscaridad@hotmail.com

Resumen

La conocida lentitud de los tribunales, abarrotados de expedientes, formalismos procesales y alto índice de litigiosidad, conllevan a un descreimiento de la justicia tradicional, que ha provocado un incentivo para pensar en métodos de solución mas rápidos, alternativos, al clásico del Poder Judicial. Por ello a través de la presente investigación documental, se muestra una posibilidad de administrar justicia: Arbitraje Comercial, que ofrece ventajas y bondades suficientes para solucionar alternativamente los conflictos.

Palabras clave: Arbitraje comercial, ventajas, modalidades.

Commercial Arbitration: A New Paradigm for Judicial Administration

Abstract

The well-known slowness of the courts, jammed with case-files, procedural formalisms and high levels of litigation, leads to a lack of faith in traditional justice that has caused a tendency towards more rapid, alternative solution methods to classical judicial power. For this reason this documentary research effort offers a new possibility of administering justice: Commercial arbitration, which offers sufficient advantages and benefits as an alternative to solving conflicts.

Key words: Commercial arbitration, advantages, modalities.

1. El arbitraje comercial en Venezuela: un paso hacia adelante

Sin pretender proponer extensas transcripciones teóricas inútiles, a continuación, se analizará la Ley de Arbitraje Comercial venezolana dentro de un plano interpretativo, tratando de hacer énfasis muy especialmente, en todas las deficiencias, lagunas y desaciertos que la misma contiene, con el fin de proponer su corrección para futuras reformas que puedan ofrecer un modelo de procedimiento arbitral experto, óptimo y económico, que llene las expectativas para ser seleccionado el arbitraje comercial, como un verdadero medio alternativo de solución de controversias. He aquí, precisamente el objeto de esta investigación.

El 07 de Abril de 1987, fue promulgada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.430, la Ley de Arbitraje Comercial, impregnada de bondades, virtudes y ventajas, pero también de deficiencias, desaciertos y lagunas legales, que lamentablemente empañan y entorpecen su verdadero valor e importancia que como instrumento legal especial "...se proyectó como una al-

ternativa para agilizar la solución de los procesos de litigios en materia comercial (celeridad procesal) y crear el marco jurídico apropiado para resolver las diferencias entre las partes, fuera del arbitrio de los tribunales ordinarios de justicia...” (Mezgravis, 1998:7).

Sin embargo, es de advertir que esta Ley no soluciona todos los problemas que antes de su promulgación confrontaba la institución del Arbitraje en Venezuela, ya que con el nacimiento de este instrumento legal, no quedaron subsanadas todas las dudas y materias importantes atinentes a la institución arbitral, perdiéndose lamentablemente una oportunidad muy especial para haber enmendado y corregido las perplejidades y lagunas que sobre esta materia existen.

Pero al margen de toda consideración, hoy ya se cuenta con la Ley de Arbitraje Comercial, que con todas sus lagunas e imprecisiones, es un instrumento que mejora lo existente.

En tal sentido, con su promulgación se da comienzo en Venezuela a la distinción entre arbitraje civil o arbitramento (tal como lo contempla el Código de Procedimiento Civil) y el arbitraje comercial, ofreciéndose éste dentro de la nueva Ley en sus modalidades de arbitraje institucional y arbitraje independiente y hasta el de ámbito internacional.

Al decir de Baumeister, esta nueva normativa arbitral contempla igualmente, aspectos positivos e importantes sobre la institución, manifestando:

...El nuevo instrumento legal incorpora también a nuestro sistema procesal nuevos principios e instituciones y conceptos respecto a la institución arbitral y, así, a pesar de que no resulta del todo claro, parece que el legislador optó por reconocer que el arbitraje comercial deja de ser un simple procedimiento especial más, o un medio substitutivo convencional del jurisdiccional ordinario y le concede un carácter más institucional, como modo de expresión propio de la función jurisdiccional, cuya característica fundamental será que el

órgano judicial queda sustituido por personas ajenas al poder judicial, electas por las partes, por los centros institucionales, o inclusive por el propio órgano de justicia ordinario y, como tal, que efectivamente limita la potestad jurisdiccional...(1999:23)

Sin embargo, se hace necesario señalar que con la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial en ningún momento se derogan las disposiciones que sobre el arbitramento (Arbitraje Civil) contempla el Código de Procedimiento Civil, ya que éste

...continuará siendo una especie de modelo o prototipo y siendo fuente de interpretación e integración, a falta de normas que puedan haber dejado establecidas las partes interesadas y, a la vez, servirán de fuente supletoria para la interpretación e integración en la aplicación de la nueva Ley de Arbitraje Comercial, en todo lo que no resulte dispuesto al respecto, bien por las partes o por el centro de arbitraje, según se trate de arbitrajes comerciales independientes o institucionales... (Baumeister, 1999: 24).

Dicho criterio se comparte plenamente, porque a pesar que la Ley de Arbitraje Comercial no establece dentro de su articulado la supletoriedad de las normas sobre arbitramento, es evidente que ante las lagunas legislativas existentes en ella, debe aplicarse por analogía las disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas al arbitramento, siempre y cuando éstas no se contradigan con el espíritu, propósito y razón de la normativa especial y en última instancia, se aplicarán los principios generales del Derecho, tal como lo contempla el Artículo 4 del Código Civil vigente, que al respecto dispone:

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. Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, tendrá en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho.

Con la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial, Venezuela se coloca dentro de una corriente mundial moderna que ofrece la institución arbitral como un mecanismo eficaz alterno, que le va a permitir a los interesados resolver sus controversias con mayor imparcialidad, rapidez, eficiencia y seguridad jurídica.

A pesar que en 1986 con la reforma del Código de Procedimiento Civil, se dio un gran paso reconociéndose los efectos vinculantes de la cláusula arbitral, sin embargo dicho avance aun se ve empañado, debido a que para lograr ese fin, las partes deben, de acuerdo a lo establecido en la Ley Adjetiva, acudir a la jurisdicción ordinaria, para que a través de un verdadero proceso judicial se logre la formulación del compromiso es decir, que antes de que los árbitros puedan conocer de la controversia, las partes tienen que acudir a los Tribunales ordinarios y ello, precisamente es lo que se desea evitar.

Fue este procedimiento engorroso, tardío y difícil, lo que motivó al Poder Legislativo Nacional para que se promulgara la Ley de Arbitraje Comercial, cuya fuente principal de inspiración fue la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la UNCTRAL. (Chillón Medina y otro (1991), Gabaldón (1999), Sarmiento Sosa (1999), Henríquez La Roche (2000), Rengel Romberg (1999)).

En principio, hablar sobre el Arbitraje Comercial en Venezuela, genera entre la sociedad y entre los abogados mismos, un desdén y apatía que no entusiasma la utilización de este medio como una vía óptima para la resolución de las controversias de manera extrajudicial, es decir, fuera de la jurisdicción ordinaria.

La experiencia dice que en Venezuela, por lo general, el grado de éxito del abogado es proporcionalmente directo a las destrezas en el orden del Derecho Procesal, de manera que lo importante de acuerdo a ello, es conocer el rito procesal, lamentablemente articulado como red para atrapar al adversario, utilizando cualquier planteamiento y táctica dilatoria que sólo entorpecen y retardan el proceso (Govea, 1998).

La Ley de Arbitraje Comercial, aparece como un sistema de garantías fundamentales a cuyo ámbito las partes voluntariamente se adhieren; garantías éstas que aun cuando a veces no se disponen expresamente dentro de su articulado, se determina su existencia luego de su interpretación.

El aporte fundamental de este instrumento normativo, "...reside en la celeridad procesal, en la certeza y en la seguridad jurídica que representa, respecto al aseguramiento de los derechos y su satisfacción..." (Henríquez La Roche, 2000:78).

La aprobación de la Ley de Arbitraje Comercial, implica un paso importante encaminado a consolidar el arbitraje como método o medio de solución de controversias en el ámbito interno e internacional; esta Ley con sus novedades ventajas, y desaciertos, como más adelante se analizará, elimina de alguna manera los obstáculos que entorpecían y frustraban el desarrollo del procedimiento arbitral, ya que consagra y establece al efecto, nuevas modalidades y mecanismos para la realización de los arbitrajes en Venezuela.

Este cuerpo legislativo, se encuentra estructurado en nueve capítulos que consagran la institución arbitral comercial en Venezuela, en adición a las estipulaciones que sobre arbitramento se contempla en el Código de Procedimiento Civil en los Tratados y Convenios internacionales firmados por Venezuela relacionados a la materia arbitral.

Todo esto, aunado a las futuras reformas que se deben dar a nivel del ordenamiento jurídico, previo a las críticas y consideraciones hechas a la Ley de Arbitraje Comercial, acerca aún más la posibilidad que Venezuela se entusiasme por una puesta al día de su legislación en materia de arbitraje, ya que las exigencias de este nuevo siglo XXI, obliga de manera inexorable, contar con un modelo jurídico adecuado que ofrezca a los ciudadanos que así lo deseen, resolver sus conflictos en el ámbito interno e internacional, mediante un mecanismo alterno de prestigio y probada efica-

cia en muchas legislaciones del mundo, como lo es el ARBITRAJE.

A continuación se mencionará de manera muy puntual, algunas ventajas y novedades que ofrece esta nueva ley especial en materia arbitral:

- a) Ofrece nuevas modalidades de ventilar los procesos arbitrales, pudiéndose utilizar al efecto el llamado **arbitraje institucional**, que es aquel reglamentado y decidido dentro de los esquemas diseñados por entes y corporaciones establecidas en la Ley (Centros de arbitraje); igualmente ofrece otra alternativa, y es llamado **arbitraje independiente**, donde se ofrece la posibilidad a aquellos comerciantes que prefieren apartarse de la opción anterior, dándole la posibilidad de resolver sus conflictos mediante la aplicación de las reglas de procedimiento establecidas en la propia Ley o mediante las diseñados por las propias partes (Artículos 2, 11, 15 de la Ley de Arbitraje Comercial).
- b) Se dota de un amplio margen de autocontrol al órgano arbitral para la validez y exigibilidad del acuerdo arbitral y para decidir acerca de su propia competencia (Artículos 7, 25 de la Ley de Arbitraje Comercial).
- c) Con la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial, desaparece la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, estableciendo el reconocimiento de la fuerza vinculatoria del acuerdo arbitral, sea que se haya celebrado antes o después de la controversia, facilitando así el procedimiento arbitral, ya que elimina la necesidad de recurrir al auxilio de los tribunales de la jurisdicción ordinaria para lograr la formalización del compromiso arbitral (Artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial).
- d) Otorga autonomía e independencia al acuerdo arbitral, la cual se traduce en la independencia e inmunidad de que goza la cláusula con relación al contrato que la contiene o del que de-

- pende, es decir, que la invalidez del contrato no arrastra necesariamente al acuerdo arbitral, lo que implica la supervivencia del acuerdo con respecto a la suerte del contrato (Artículo 7 de la Ley de Arbitraje Comercial).
- e) Como se analizará más adelante, unifica en un mismo cuerpo legislativo la regulación del arbitraje tanto interno como internacional.
 - f) Establece un plazo máximo de duración del proceso en seis meses, el cual podrá ser prorrogado de oficio o a solicitud de las partes (Artículo 22 de la Ley de Arbitraje Comercial).
 - g) En materia del control del laudo arbitral, reduce los recursos sólo al recurso de nulidad, mediante causales taxativas, eliminando de tal manera la aplicación del régimen de recursos ordinarios (Artículos 43 y 44 de la Ley de Arbitraje Comercial).
 - h) Regula de forma más viable y con menos dificultad, lo referente al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, remitiendo al Código de Procedimiento Civil en caso de ejecución forzosa (Artículo 48 de la Ley de Arbitraje comercial).
 - i) Se consagra en varias etapas del proceso arbitral, el auxilio jurisdiccional de los tribunales ordinarios como un instrumento de apoyo a la función encomendada al árbitro, que a simple vista pareciera una excesiva presencia de los órganos judiciales del Estado en la esfera privada del arbitraje, sin embargo tal intervención con la Ley de Arbitraje Comercial, se ha reducido a lo estrictamente necesario, (Artículos 17, 28, 38, 43 y 48 de la Ley de Arbitraje Comercial).
 - j) Tomando en cuenta la Ley Modelo UNCITRAL (Artículo 17), las experiencias prácticas de los instrumentos internacionales, y algunas legislaciones extranjeras, la Ley de Arbitraje Comercial, regula aun cuando de manera no muy clara y definida ,la potestad cautelar para los árbitros (Artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial).

- k) En cuanto al trámite del proceso arbitral, establece mecanismos más adecuados y organizados que evitan incidentes procesales, otorgando así mayor concentración del procedimiento.

Estas y otras ventajas, hacen lucir a la Ley de Arbitraje Comercial, como un instrumento legal especial, que le da paso a la institución arbitral en Venezuela como un medio o vía eficaz para la resolución de los conflictos surgidos entre los ciudadanos, quienes conscientes de la gran crisis judicial que actualmente se vive en Venezuela, en América Latina y en muchos países del mundo, prefieren encomendar tal tarea a la llamada “jurisdicción arbitral”.

2. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de la Ley Arbitraje Comercial, quizás sea uno de los aspectos más controvertidos y discutibles que crea mayor incertidumbre, al momento de utilizar este instrumento legal especial.

El problema se torna, al momento de determinar hasta donde la Ley de Arbitraje Comercial se aplica tanto a arbitrajes internos como a los internacionales, y es así que para mayor claridad, se dividirá este aspecto en ámbito de aplicación interno y ámbito de aplicación internacional.

2.1. Arbitraje interno

El Artículo 1° de la Ley de Arbitraje Comercial establece que la misma “... se aplicará al arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente...”, lo cual significa que este instrumento normativo no se aplicará ni al arbitraje civil ni a otros tipos de arbitrajes, quienes seguirán regulándose por el Código de Procedimiento Civil o por cualquier otra ley especial que los contemple.

Ahora bien, el problema surge cuando se trata de delimitar el significado de “Arbitraje comercial”, ya que la Ley de Arbitraje

Comercial en ningún momento lo define ni remite a otro texto para tal determinación, lo cual trae consigo dudas e incertidumbres, al momento de determinar su ámbito de aplicación, que seguro se está, generará problemas al momento de su aplicación.

Según la Ley Modelo UNCITRAL, (principal fuente de inspiración de la Ley de Arbitraje Comercial), el término “comercial” debe interpretarse en su forma más amplia, en el sentido que abarque las cuestiones que se plantean en las relaciones de índole comercial, contractuales o no; sin embargo, la Ley UNCITRAL como Ley Modelo que es,

...deja al arbitrio de cada Estado, determinar las bases o pautas de aplicación de sus normas, ya que su primordial fin no es otra cosa, que lograr una uniformidad legislativa interna de los ordenamientos jurídicos sobre la materia de arbitraje internacional, y ofrecerlo así como un medio conocido, uniforme, capaz de dirimir los conflictos de intereses en el comercio internacional, para todas las regiones y para los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo (Henríquez La Roche, 2000:68).

Sin embargo, basado en esta interpretación amplia de lo que la Ley Modelo atribuye al término “comercial”, debe tomarse en consideración, que Venezuela al ratificar la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, mejor conocida como la Convención de Nueva York, antes referida, tuvo una reserva interpretativa precisamente sobre el marco de aplicación de este Convenio Internacional, estableciendo al respecto que se aplicará a la materia comercial calificada así por la propia legislación venezolana.

Motivo éste bastante serio y razonable para remitirse entonces, dentro del ordenamiento jurídico venezolano a la legislación mercantil y en consecuencia a las disposiciones que sobre la materia trata específicamente el Código de Comercio.

Al respecto, es el Artículo 1090 del citado Código de Comercio, el que determina el campo de aplicación en la competencia

mercantil, igualmente, la disposición 1092 *ejusdem*, señala una amplitud de la competencia mercantil cuando determina que “Si el acto es comercial, aunque sea para una sola de las partes, las acciones que de él se deriven corresponderán a la jurisdicción comercial”; y por último, el Artículo 1091 del mismo cuerpo codificado, se refiere a las acciones no mercantiles excluidas de dicha competencia, señalando que:

No pertenecen a la jurisdicción comercial las acciones contra los agricultores y criadores por la venta de los frutos de sus cosechas y ganados, ni las intentadas contra los comerciantes para el pago de lo que hubieren comprado para su uso o consumo particular o para el de sus familias.

Como complemento a lo anterior, dentro del mismo cuerpo normativo de la Ley de Arbitraje Comercial, se encuentran disposiciones que refieren su naturaleza comercial, así en el Artículo 8 aparte *in fine* de esa ley, se establece que el tribunal arbitral estará obligado a tener siempre en cuenta los usos y las costumbres mercantiles, lo que pareciera que puede ser objeto de arbitraje comercial, todo género de asunto relacionado con la materia comercial, independientemente de quienes hayan sido partes en las operaciones, lo cual necesariamente induce, “...a la aplicación de la legislación mercantil, que al respecto de los usos y las costumbres mercantiles, señala el artículo 2 del Código de Comercio como fuente del Derecho Mercantil, ya que ellos ejercen una función supletoria en los vacíos de la Ley...” (Calvo Baca, 1990:93).

Y el artículo 9 de la Ley de Arbitraje Comercial al determinar las potestades probatorias del tribunal arbitral, hace alusión directamente a una relación jurídico-comercial cuando dentro de su texto contempla expresamente “...el tribunal arbitral podrá, salvo pacto en contrario de las partes,...examinar mercancía...”.

Al respecto, Matthies aclara que:

...el artículo 9 del Código de Comercio atribuye a las costumbres el carácter de fuente del Derecho cuando los hechos que la constitu-

yen son uniformes, públicos, generalmente ejecutadas en la República o en una determinada localidad y reiterados por un largo espacio de tiempo que apreciarán prudencialmente los jueces de comercio... (1996: 37)

Todo esto inclina a pensar, que el campo de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial, es un campo netamente comercial, mercantil, pudiéndose en consecuencia, someterse a arbitraje de acuerdo a la Ley de Arbitraje Comercial, todas aquellas controversias respecto los cuales tienen competencia los tribunales mercantiles, de conformidad al Artículo 1090 del Código de Comercio, a que antes se hizo referencia.

A sugerencia de Mezgravis,

...Más feliz hubiese sido la redacción de esta norma (se refiere al artículo 1° de la Ley de Arbitraje Comercial), si se hubiese establecido: Podrá someterse a arbitraje comercial las controversias relativas a las relaciones jurídicas de índole comercial contractual o no”, de esta manera estaríamos en armonía con el propio título de la Ley y con lo que se establece en el propio artículo 1° que es que la Ley se aplicará al arbitraje comercial... (1998:17)

Asunto importante que vale la pena mencionar, se refiere al hecho que si la Ley de Arbitraje Comercial tuvo su principal cimiento en la Ley Modelo UNCITRAL, no se entiende el por qué el legislador venezolano en el Artículo 8 de la Ley de Arbitraje Comercial, no tomó el verdadero propósito y fin que el Artículo 28 de la Ley Modelo, es decir, en la versión venezolana (Artículo 8 de la Ley de Arbitraje Comercial) se señala que “Los árbitros tendrán siempre en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y las costumbres mercantiles”, por su parte la Ley Modelo (Artículo 28 ordinal 4) prevé: “En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables”, ante tal situación, se pregunta ¿Cuál será el significado de la diferencia en la redacción?, ¿Por qué se ordena tan sólo “tomar en cuenta las estipulaciones del

contrato” cuando la Ley Modelo ordena “decidir con arreglo a las estipulaciones del contrato?”

Tal como está planteada la diferencia entre ambas normativas, no se regula lo mismo, ya que en el primer caso, es decir tal como está señalado en la Ley de Arbitraje Comercial, sería una decisión discrecional del tribunal arbitral, mientras que en el segundo (Ley Modelo), sería de obligatoria aplicación. Se cree que pueda ser una mala reproducción del texto original; sin embargo, hay que tomar en cuenta que en Venezuela, el contrato, según lo previsto en el artículo 1159 del Código Civil, es Ley entre las partes y por ello de obligatoria aplicación a las controversias entre las partes.

Sobre la base de los fundamentos anteriores, se aboga para una reformulación del contenido del referido artículo 8 de la Ley de Arbitraje Comercial en los términos expresados, a los fines mejorar la aplicación de este instrumento legal arbitral, que seguro se está contribuirá a una mejor y optima solución de las controversias.

2.2. Arbitraje comercial internacional

Para finalizar este punto relacionado al ámbito de aplicación interna de la Ley de Arbitraje Comercial, conviene resolver la interrogante de sí la Ley de Arbitraje Comercial regula también el arbitraje internacional.

La Ley Modelo contiene en su artículo 1.3) una calificación esencial para todo instrumento que pretende regular el arbitraje Comercial internacional, es decir, ofrece ciertas pautas para definir el arbitraje internacional. La Ley venezolana guarda silencio al respecto, lo cual constituye una de las dificultades en su aplicación al arbitraje comercial internacional.

Sin embargo, la jurisprudencia venezolana específicamente, la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de la Sala Político Administrativo, de fecha

09/10/97, ha afirmado que "...los problemas relativos al arbitraje comercial internacional corresponden al campo del Derecho Procesal Civil Internacional que, a su vez, constituye entre nosotros, una parcela específica de estudio del Derecho Internacional Privado..." (Pierre Tapia, 1997:341).

Igualmente, la Ley de Arbitraje Comercial, reconoce en su artículo 1º, la prioridad de aplicación de las normas contenidas en tratados bilaterales o multilaterales; sin embargo, el artículo 62 de la Ley de Derecho Internacional Privado (Gaceta Oficial N° 36.511 del 06/08/1998), excluye de su ámbito de aplicación todo lo concerniente al arbitraje comercial internacional, lo cual según ella se regirá por las normas especiales que regulan la materia; no obstante, el propio artículo 62 *ejusdem*, expresamente indica que la admisibilidad de la derogación convencional de la jurisdicción venezolana a favor de los árbitros que resuelven en el extranjero, se rige por lo dispuesto en su artículo 47.

Lo anterior, en adición de las declaraciones interpretativas hechas por Venezuela a la llamada Convención de Nueva York, conjuntamente con el artículo 48 y el encabezamiento de los literales c) y e) del artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial, conduce a Gabaldón a considerar que el arbitraje comercial internacional:

...es aquel libremente consentido por las partes de una relación jurídica, contractual o no, considerada de índole mercantil por el derecho interno venezolano, con el propósito de resolver en un Estado extranjero o en un sitio sometido a un ordenamiento jurídico sujeto al poder de un Estado extranjero cualesquiera (o determinadas) controversias que surjan o hayan surgido respecto al nacimiento, desarrollo o extinción de dicha relación... (1999:15)

En vista de todos los fundamentos dados anteriormente, se considera si bien es cierto que la Ley de Arbitraje Comercial regula tanto el arbitraje interno como el internacional, a pesar de que no está contemplado expresamente, también lo es, que tampoco

está, que el campo de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial, es exclusivo para el arbitraje interno, por lo cual se considera que este tipo de arbitraje, sí podría ser regulado igualmente por lo Ley arbitral comercial, tal como se desprende de las disposiciones citadas anteriormente.

3. Nuevas modalidades de arbitraje contempladas en la Ley Arbitraje Comercial: Arbitraje institucional y arbitraje independiente

La Ley de Arbitraje Comercial introduce dos nuevas modalidades de arbitraje, que ya son conocidas en otras legislaciones (Colombia, España y Argentina, entre otras) y que han sido ya aceptadas por la doctrina internacional de arbitraje; mas sin embargo, antes de la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial, ellas no figuraban dentro del ordenamiento jurídico venezolano como tampoco en la Ley Modelo UNCITRAL.

Así, la Ley de Arbitraje Comercial, contempla los llamados “arbitrajes institucionales” y los “arbitrajes independientes”, en sus Artículos 2, 11 y 15 respectivamente, los cuales disponen lo siguiente:

Artículo 2: 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.

Artículo 11: las Cámaras de Comercio y cualesquiera otras asociaciones de comerciantes, así como las asociaciones internacionales existentes, las organizaciones vinculadas a actividades económicas e industriales, las organizaciones cuyo objeto esté relacionado con la promoción de la resolución alternativa de conflictos, las universidades e instituciones superiores académicas y las demás asociaciones y organizaciones que se crearen con medios de solución de controversias, podrán organizar sus propios centros de arbitraje. Los centros creados ante la vigilancia de esta Ley, podrán continuar

funcionando en los términos aquí establecidos y deberán ajustar sus reglamentos a los requerimientos de la misma.

Artículo 15: Cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimientos para llevar a cabo un arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas serán las aplicables....

De la transcripción de las disposiciones anteriores se desprende, que el **arbitraje institucional**, o administrativo como se le conoce en otras legislaciones, es aquel donde las partes convienen dirimir sus diferencias ante instituciones especializadas, con profesionalidad, y experiencia; en tal sentido la Ley de Arbitraje Comercial autoriza a organizar los centros de arbitraje a cargo de las Cámaras de Comercio y otras asociaciones de comerciantes; asociaciones vinculadas a actividades económicas e industriales, universidades y cualquier otro que establezca el arbitraje como uno de los medio de solución de controversias, no estableciendo para tales efectos, los gremios profesionales.

Para Baumeister (1999), a simple vista del contenido del Artículo 11, se destaca que las cuatro primeras categorías de entes, pueden crear centros de arbitraje, por el solo hecho de ser organizaciones del tipo de las previstas en el supuesto legal, independientemente, de que en sus documentos constitutivos o reglamentarios, contemplen o no las soluciones arbitrales para conflictos entre sus asociados, o entre ellas. Las demás en cambio, no basta que sean entidades o corporaciones científicas o académicas, sino que además su objeto esté relacionado con la promoción de las soluciones alternativas para resolver conflictos; y las restantes que en efecto, establezcan la vía arbitral como un medio de solución de controversias.

Evidentemente, de lo anterior se deduce que la norma debió ser redactada de manera mas clara y uniforme, en el sentido de exigir solo que esas entidades establecieran centros de arbitrajes adecuados para la resolución optima de los conflictos que se le pu-

dieren presentar, previo el cumplimiento por supuesto, de los requisitos exigidos por la Ley de Arbitraje Comercial.

Respecto de los gremios profesionales, la Ley de Arbitraje Comercial nada dice al respecto, sin embargo se considera que la intervención de los Colegios profesionales podría ser de gran ayuda en la evolución y conocimiento de la institución arbitral.

Según Lynch en Argentina por ejemplo (Mar del Plata), existe el Tribunal de Arbitraje del Colegio de Abogados del Mar del Plata, que funciona activa y positivamente, justificándose su éxito en la determinación y empuje con que el Directorio del Colegio de Abogados ha encarado la difusión entre sus asociados en el seguimiento del tema; por otro lado, ese Directorio lleva el control de un aspecto clave, como lo es, la ejecución y el conocimiento del laudo y la intervención del Tribunal por parte de la justicia. En esta cuestión de gran importancia, el Directorio según este autor, ha propuesto hacer un seguimiento preciso procurando que los jueces no demoren ni entorpezcan las decisiones arbitrales, obteniéndose así una gran efectividad en los procesos arbitrales.

Se aplaude la iniciativa de la legislación Argentina sobre el aspecto planteado, abogando para que en futuras reformas a la legislación arbitral venezolana, se contemple la posibilidad de inclusión de los Colegios profesionales como centros de Arbitrajes, que seguro se está, constituirán pilares fundamentales en la difusión y aplicación del arbitraje como medio eficaz jurisdiccional de solucionar controversias en su propio gremio y en la sociedad en general.

En opinión del autor James Otis Rodner, a diferencia del criterio sostenido por Baumeister, la definición de centros de arbitraje del citado Artículo 11 de la Ley de Arbitraje Comercial es relativamente amplia, ya que para establecer un centro de arbitraje, solo basta con que la asociación tenga el arbitraje como uno de sus medios de solución de controversias, y que a diferencia de lo que ocurre en otros países, bajo la ley venezolana correctamente

el legislador, no exige que el centro de arbitraje esté inscrito en alguna institución pública o del Estado para su control y vigilancia, dejando así la creación y formalización del centro a los particulares, sin necesidad de la intervención de algún órgano estatal (1998:307).

Este criterio no se comparte, ya que se considera que lo prudente, hubiese sido que existiera un órgano de control, que tuviera la facultad de revisión y archivo de las constituciones y expedientes constitutivos de estos centros de arbitraje, y de esta manera, poder ser ellos garantista y guardianes del cabal reconocimiento de los derechos y garantías constitucionales que debe existir en todo proceso arbitral, y por otra parte, se considera que con este órgano de control administrativo, por llamarlo de alguna manera, las partes intervinientes en el proceso arbitral, tendrán la certeza de contar con normas preestablecidas de procedimiento pertenecientes a esos centros, no pudiendo las mismas ser cambiadas o modificadas arbitrariamente por los directivos de dichas entidades arbitrales.

Igualmente se observa, que el Artículo 11 de la Ley de Arbitraje Comercial, contempla la permisión para que los centros de arbitraje creados antes de su vigencia, puedan seguir funcionando en los términos establecidos en ella y ajustando sus reglamentos a sus requerimientos.

Para Sarmiento Sosa, lo que no fue tomado en consideración en esta disposición, fue la situación de los contratos celebrados con anterioridad a la Ley de Arbitraje Comercial, donde la cláusula compromisoria seleccionó un centro de arbitraje de los existentes antes de su vigencia. En este caso, según el autor, al no haber previsto dentro de la cláusula arbitral el cambio de legislación ni de procedimiento, dichos contratos han quedado sin procedimiento arbitral, lo que equivale a una anulación de ipso de la cláusula compromisoria, pues tampoco se estableció que el procedimiento

aplicable sería el del respectivo centro, como lo indica el artículo 12 de la Ley de Arbitraje Comercial (1999:24).

Ahora bien, en lo que respecta **al arbitraje independiente**, según lo prevé el citado Artículo 2 de la Ley de Arbitraje Comercial, será aquel donde las partes estipulan que el mismo no sea conocido, regulando ni decidido por árbitros de los centros de arbitraje, fijando ellas mismas las reglas de procedimiento aplicables y en su defecto, las que regulan el proceso arbitral en general (Artículo 15 de la Ley de Arbitraje Comercial).

Dentro de esa libertad de las partes en el arbitraje independiente, nace la duda si ellas pueden seleccionar las normas relativas al arbitramento contemplados en el Código de Procedimiento Civil.

Al respecto no existe prohibición alguna, sin embargo se considera que habiéndose abogado como antes se hizo, por una reforma del procedimiento pautado en la Ley Procesal, por lo difícil y engorroso del procedimiento allí contemplado, sería ilógico utilizar entonces, un *iter* procesal que lejos de brindar celeridad y confianza, entorpecería y trabaría el proceso arbitral, ya que como antes se indicó al inicio de la presente investigación, los tribunales ordinarios, actualmente se encuentran totalmente colapsados y saturados, no permitiéndose en consecuencia la obtención a favor del ciudadano, de una verdadera tutela judicial efectiva y optima que le ofrezca certeza a los derechos reclamados.

Sin embargo, a pesar de las críticas y consideraciones anteriores, se aprecia favorablemente la inclusión dentro del ordenamiento jurídico venezolano de estas nuevas modalidades de dirimir los conflictos, como lo es a través del arbitraje institucional y el arbitraje independiente.

Especial reconocimiento se le hace al Arbitraje institucional, ya que él ofrece diversas ventajas que evidentemente coadyuvan al óptimo y eficaz desenvolvimiento del proceso arbitral, pudiéndose mencionar las siguientes: Contar con un centro de arbitraje

para dirimir los conflictos, es contar con una institución con respaldo profesional y especializado, con una experiencia en la delicada tarea de selección de árbitros, contando con una planta de expertos para proceder a su designación.

Igualmente, se le ofrece a las partes un cuerpo de normas procesales que regulan el proceso arbitral, y donde los costos y honorarios están calculados sobre criterios razonables fijados previamente por el centro de arbitraje; prestan además estos centros, servicios administrativos que dan seguridad y garantizan la marcha del proceso arbitral, ya que a través de ellos, se hacen las notificaciones, las audiencias, se consignan documentos, entre otras cosas.

Por último se debe agregar, que los centros de arbitrajes constituyen herramientas poderosas para lograr el reconocimiento de los efectos del laudo arbitral por parte del perdedor, ya que en caso de que éste se negare a cumplir la decisión, en estos casos, el centro podrá instar su cumplimiento, desarrollando una política de seguimiento del resultado.

4. La autonomía de la voluntad en los arbitrajes institucionales e independientes

La institución arbitral desde la óptica de la Ley de Arbitraje Comercial, se caracteriza fundamentalmente, en que ella se basa en la autonomía de las partes de poder crear sus propias reglas y pautas para un proceso arbitral a la medida de su conflicto, sin seguir las reglas dictadas por las leyes (arbitraje independiente) o simplemente acogerse a las pautas y normas dictadas por una institución especializada, con experiencia y prestigio, llamado centro de arbitraje para que le resuelva el conflicto que se ha presentado.

Lo anterior hace pensar, que con estas innovaciones arbitrales, el legislador venezolano ha comenzado afianzar y a reconocer la gran importancia que la institución arbitral posee, a pesar de

todas las imprecisiones y contradicciones que existe en la Ley arbitral, y que ya antes se ha hecho mención.

Sin embargo, consciente como se está, que la base primordial del nacimiento de la institución arbitral está en la voluntad de las partes, igualmente se considera, que todo lo relacionado con “las normas procedimiento” es materia de orden público, tal como lo tiene establecido tanto la doctrina como la jurisprudencia, y pareciera que en la Ley arbitral el legislador ha dado demasiado margen de discrecionalidad a las partes deseosas de un proceso arbitral, al punto de que ellas podrán según la nueva normativa arbitral, establecer sus propias reglas de procedimiento, incluyéndose constitución del tribunal arbitral, lugar, idioma, plazos, pruebas, y hasta otorgamiento de la facultad cautelar a los árbitros, entre otras cosas.

No es expresa ni contundente la Ley de Arbitraje Comercial sobre la exigencia plena y obligatoria dentro de esos procesos arbitrales (llámese institucionales o independientes) de los derechos, garantías y los principios procesales básicos o necesarios para que se pueda garantizar una segura y sana administración de justicia. La Ley Modelo en su Artículo 18 sí regula este aspecto de manera puntual, expresa y clara al disponer que “Deberá tratarse a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos”.

Por lo tanto se cree prudente, que dentro de estas modalidades de arbitraje contempladas en la Ley de Arbitraje Comercial, se deben reflexionar con mucha precisión sobre el resguardo de las garantías básicas constitucionales en materia de los procesos, es decir, el debido proceso, la igualdad procesal, el derecho a la defensa, derecho a pruebas, entre otros, sin los cuales se puede considerar, que ellos serian procesos totalmente inexistentes a la luz del ordenamiento constitucional, dando lugar así a la impugnación de esos procesos arbitrales, por vía de algunas de las cau-

sales de nulidad establecidas por la legislación arbitral, especialmente las contenidas en el Artículo 44 literales b y c.

Sin embargo, según Henríquez La Roche el derecho a la defensa es salvaguardado en la Ley de Arbitraje Comercial por el literal b) de los Artículos 44 y 49, según los cuales su violación u omisión acarrea la nulidad del laudo y el no reconocimiento y ejecución. Igualmente sostiene, que:

El principio del contradictorio es un principio constitucional, de orden público y es también un principio moral. Ninguno puede pronunciarse sobre controversias ajenas si no ha puesto en oportunidad a cada uno de los litigantes de alegar las propias razones, de presentar las pruebas, de exponer sus propios argumentos. Esto es el arbitraje: es decir, el arbitraje no es visto tanto por la manera cómo nace o cómo finaliza, sino por el desenvolvimiento en contradictorio del *iter* para la formación del laudo... (2000:179).

Asunto conexo e importante, es el contemplado en el Artículo 15 de la Ley de Arbitraje Comercial, el cual basado precisamente en la autonomía de la voluntad de las partes, trae aparejado consigo dudas e incertidumbres, en lo que se identifica como “las reglas aplicables a los procedimientos arbitrales”, bien independientes o bien institucionales.

En efecto, el Artículo 15 dispone que:

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.

De la redacción de la norma transcrita, pareciera que ella contradice lo asentado anteriormente, en el sentido de que tal como quedó establecido de conformidad a lo estatuido en el Artículo 2 de la Ley de Arbitraje Comercial, los arbitrajes institucionales son aquellos que se celebran a través de los centros de arbi-

trajes, dotados ellos de un conjunto de normas procesales y administrativas previas que dirigen el cauce del proceso arbitral, una vez que las partes lo han seleccionado como órgano para deliberar acerca de la controversia presentada a los fines de su óptima resolución; sin embargo, de la lectura de la última parte de la norma, se desprende que en los arbitrajes institucionales, no es una característica propia, que las normas de procedimiento sean las establecidas en su respectivo Reglamento y que por vía supletoria, el mismo sólo será aplicable en caso de las partes no hubieren determinado aplicar como reglas de procedimiento las contempladas en la Ley arbitral para la figura de arbitrajes independientes.

Conclusión

En lo atinente al aspecto procedimental, las reglas de procedimiento aplicables tanto al arbitraje independiente como al institucional, son aquellas que de acuerdo al mandato del referido Artículo 15, a falta de estipulación de las partes en el señalamiento de las normas procesales, se entiende que se aplicarán las establecidas en los Capítulos III y IV de la Ley de Arbitraje Comercial y que sólo por vía de excepción, en el arbitraje institucional, si así lo han estipulado las partes, igualmente serán ellas las aplicables, a pesar de que el caso se tramite por ante un Centro de arbitraje dotado de sus propias reglas de procedimiento.

Lista de Referencias

- BAUMEISTER TOLEDO, Alberto. "Algunas Consideraciones sobre el Proceso Arbitral en la Nueva Ley de Arbitraje Comercial". En: **Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial**. Serie Eventos N° 13. Pp.19-73. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 1999.
- CALVO BACA, Emilio. **Código de Comercio Venezolano**. Comentado y Concordado. Ediciones Libro. Caracas-Venezuela. 1990.

- CHILLON MEDINA, José y MERINO Merchán, José. **Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional**. Editorial Civitas. Segunda Edición. Madrid. 1991.
- ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA. **Tratados Públicos y Acuerdos Internacionales de Venezuela**. Edición conmemorativa del Primer Centenario de la Batalla de Ayacucho. Tipografía América. 1924.
- GABALDON, Frank. **Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial**. Editorial Librosca, C.A. Caracas-Venezuela. 1999.
- GOVEA U, Luis Guillermo. “El Recurso de anulación contra los laudos arbitrales comerciales en Venezuela”. En: **Aspectos relevantes de la Nueva Ley de Arbitraje Comercial**. Federación de Colegio de Abogados de Venezuela. Serie Cuadernos Jurídicos N° 04. P.p. 83-96. Caracas 1998.
- HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo. *El Arbitraje Comercial en Venezuela*. Cámara de Comercio de Caracas. Centro de Arbitraje. Caracas-Venezuela. 2000.
- LYNCH, Homero. *Arbitraje en la Argentina*. Disponible en: <http://www.fllawfirms.com.or/html/arbitraj.htm>.
- MATTHIES, Félix Roland. *Arbitrariedad y Arbitraje*. Oscar Todtmann Editores, C.A.Caracas – Venezuela 1996.
- _____. *Aspectos Relevantes de la Nueva Ley de Arbitraje Comercial. El Arbitraje Independiente. El Arbitraje Institucional vs. Arbitraje Ad Hoc” En Aspectos relevantes de la Nueva Ley de Arbitraje comercial*. Federación del Colegio de Abogados de Venezuela. Caracas. 1998.
- MEZGRAVIS, Andrés. *Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley de Arbitraje Comercial*. (pp 9-28) En: **Aspectos relevantes de la Nueva Ley de Arbitraje Comercial**. Federación de Colegio de Abogados de Venezuela. Serie Cuadernos Jurídicos N° 04. Caracas 1998.
- RENGEL ROMBERG, Aristides. *El Arbitraje en el Nuevo Código de Procedimiento Civil y en la Nueva Ley de Arbitraje Comercial*” (pp. 17-57).En **Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial**. Serie

Eventos N° 13. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 1999.

RODNER S., Jones Otis. *Introducción al Arbitraje Institucional*. (pp. 297-350). En: **Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial**. Serie Eventos N° 13. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 1999.

SARMIENTO SOSA, CARLOS J. *Ley de Arbitraje Comercial*. Editorial I LIVROSCA C.A. Caracas. 1999.

LEGISLACIÓN

- 1)República Bolivariana de Venezuela. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Gaceta Oficial N° 36.860 de fecha 30 de Diciembre 1999.
- 2)República de Venezuela. **Código de Procedimiento Civil**. Ley de Reforma Parcial de fecha 13 de Marzo de 1987. Gaceta Oficial N° 3.970.
- 3)República de Venezuela. **Código Civil**. Gaceta Oficial N° 2.990 de fecha 26 de Julio de 1982.
- 4)República de Venezuela. **Código de Comercio**. Ley de Reforma Parcial de fecha 26 de Julio de 1955. Gaceta Oficial N° 475 del 21 de Diciembre de 1955.
- 5)República de Venezuela. **Ley de Arbitraje Comercial**. Gaceta Oficial N° 36430 de fecha 07 de Abril de 1998.
- 6)República de Venezuela. **Ley de Derecho Internacional Privado**. Gaceta Oficial N° 36.511 de fecha 06 de Agosto de 1998.