

El derecho de las partes del arbitraje a decidir la normativa aplicable al fondo de la controversia

Luis Alfredo Araque Benzo*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 1, 2020. pp. 133-153

Resumen: En el presente trabajo se propone explicar los fundamentos legales del derecho que tienen las partes de elegir la normativa aplicable al fondo de la controversia y, por lo tanto, la obligación de ser adoptada por los árbitros en la fundamentación de sus decisiones. Las limitaciones impuestas en la extensión del mismo, y el deseo de resaltar esas bases legales que obligan a limitar su contenido al alcance que sustenta tal derecho y las consecuentes obligaciones, serán analizadas ante la aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial.

Palabras claves: Derecho aplicable, arbitraje, controversia.

The right of the parties in the arbitration to decide the regulations applicable to the merits of the dispute.

Abstract: *In this paper it is proposed to explain the legal foundations of the right that the parties have to choose the regulations applicable to the substance of the controversy and, therefore, the obligation to be adopted by the arbitrators in the substantiation of their decisions. The limitations imposed on the extension of it, and the desire to highlight those legal bases that require limiting its content to the scope that supports such right and the consequent obligations, will be analyzed under the application of the Commercial Arbitration Law.*

Keywords: *Applicable law, arbitration, controversy.*

Autor invitado

* Abogado graduado en la Universidad Católica Andrés Bello en 1971. Master en Derecho Comparado New York University - 1975. Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello desde 1971. Se ha desempeñado especialmente en el campo Civil, Mercantil, Derecho del Trabajo y en el área de litigios. Socio del Escritorio Jurídico AraqueReyna. Ha sido árbitro y representante de partes en diversos arbitrajes tanto "institucionales" regidos por el Reglamento del Centro de la Cámara de Comercio de Caracas como "ad hoc", y ha participado como árbitro en arbitrajes internacionales regidos por el Reglamento del Centro de Arbitraje de la International Chamber of Commerce.

El derecho de las partes del arbitraje a decidir la normativa aplicable al fondo de la controversia

Luis Alfredo Araque Benzo*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 1, 2020. pp. 133-153

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. El fundamento contractual del arbitraje. 2. El Arbitraje de Equidad y el Arbitraje de Derecho. 3. El derecho aplicable al fondo de la controversia. 4. Las consecuencias derivadas de errores en la fundamentación del laudo. 5. La eventual revisión del contenido del laudo. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

A partir de 1.958, año de la celebración de la Convención de Nueva York (en adelante "Convención")¹, hemos asistido a un impresionante desarrollo de la figura del arbitraje, nacional e internacional, como medio alternativo para la resolución de controversias. Actualmente, es evidente el papel que este medio de autocomposición de disputas ha representado en la expansión del comercio mundial. En ese sentido, llama especialmente la atención como la Convención ha sido ratificada por la mayoría de los países del mundo y el apoyo con que ha contado por parte de los organismos jurisdiccionales. Así en los últimos sesenta años, el arbitraje se ha consolidado como el medio por excelencia para resolver los problemas de naturaleza patrimonial, y especialmente comercial. Como consecuencia de ello, la gran mayoría de los países han implementado leyes de arbitraje inspiradas en la Ley Modelo propuesta por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ("Ley Modelo Uncitral"))² y otorgan ejecutoria de los laudos arbitrales de la misma manera que a las sentencias definitivamente firmes dictadas por sus organismos jurisdiccionales.

* Abogado graduado en la Universidad Católica Andrés Bello en 1971. Master en Derecho Comparado New York University - 1975. Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello desde 1971. Se ha desempeñado especialmente en el campo Civil, Mercantil, Derecho del Trabajo y en el área de litigios. Socio del Escritorio Jurídico AraqueReyna. Ha sido árbitro y representante de partes en diversos arbitrajes tanto "institucionales" regidos por el Reglamento del Centro de la Cámara de Comercio de Caracas como "ad hoc", y ha participado como árbitro en arbitrajes internacionales regidos por el Reglamento del Centro de Arbitraje de la International Chamber of Commerce.

¹ Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Caracas, Gaceta Oficial, 1194).

² Ley Modelo Uncitral o CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 2006).

Si se tuviese que elegir el fenómeno jurídico más característico de los últimos tiempos, nadie duda que el auge del arbitraje ocuparía un lugar privilegiado. Muchas son las razones que han influido en la preferencia que el comercio ha otorgado al arbitraje. Evidentemente, la posibilidad de conocer el alcance de los derechos en un lapso breve y con costos previsibles, y la posibilidad de que lo decidido pueda ser ejecutado en la mayoría de los países que integran el comercio mundial, han dado al arbitraje gran presencia. Pero, además de tales ventajas, la clave del auge del arbitraje debe, especialmente, buscarse en la importancia que en él tiene el aspecto contractual. En el arbitraje las partes de la relación patrimonial pueden participar en la elección de quienes determinarán los límites de sus derechos y obligaciones, instruirlos directamente o a través de los Centros de Arbitraje sobre los mecanismos procesales que deben utilizar, pero sobre todo, pueden elegir las normas que servirán de base a los árbitros para tal determinación.

En el arbitraje, los usuarios suelen apreciar la seguridad jurídica derivada de la obligación de los árbitros a decidir conforme a normas sustantivas señaladas "a priori", al menos que las partes, expresamente, hayan acordado lo contrario y hayan permitido a los árbitros proceder con entera libertad. La transparencia en el arbitraje exige, no sólo la garantía de que los árbitros no tengan preferencia por alguna de las partes, sino además, que la eventual decisión sea fundamentada en reglas claras y predeterminadas, independientemente de las opiniones doctrinales o las soluciones contenidas en legislaciones diferentes. La desconfianza sobre la adecuada sujeción de las decisiones a la legislación aplicable al fondo de la controversia, puede causar grandes daños al arbitraje y desestimular su elección como medio alternativo por excelencia.

Por tal motivo, en el presente trabajo se propone explicar los fundamentos legales del derecho que tienen las partes de elegir la normativa aplicable al fondo de la controversia y, por lo tanto, la obligación de ser adoptada por los árbitros en la fundamentación de sus decisiones. Las limitaciones impuestas en la extensión del mismo, y el deseo de resaltar esas bases legales que obligan a limitar su contenido al alcance que sustenta tal derecho y las consecuentes obligaciones, serán analizadas ante la aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial (en adelante "LAC")³ cuando la sede del arbitraje sea Venezuela.

1. El fundamento contractual del arbitraje:

Independientemente de las múltiples formas de definir el arbitraje, y de su comparación con la jurisdicción ordinaria, no hay manera de explicar la figura jurídica del arbitraje al margen de la voluntad de los protagonistas de un conflicto, sin antes considerar que las partes pueden acudir a los órganos del poder judicial con base a la misma facultad que tienen de resolverlos por sí mismos mediante un contrato de transacción.

³ Ley de Arbitraje Comercial Venezolana (Caracas, Gaceta Oficial, 1998).

La propia LAC en su artículo 3 establece claramente la relación entre el arbitraje y la transacción, pues somete al arbitraje las mismas controversias. En consecuencia, establece un parentesco legal entre la figura contractual de la transacción y la del arbitraje⁴.

Aun cuando la LAC regula aspectos del arbitraje que escapan de la libre contratación, como la facultad de los árbitros de decidir sobre su propia competencia, la facultad de dictar medidas cautelares respecto del objeto en litigio, o la ejecutoria que se otorga al laudo arbitral que, a semejanza de la transacción judicial debidamente homologada, debe ser reconocido y ejecutado forzosamente por la jurisdicción ordinaria, o las que se relacionan con el eventual desconocimiento o nulidad del laudo por parte de tal jurisdicción, su normativa está fundamentalmente dirigida por la descripción de una relación contractual entre quienes deciden someter a arbitraje las controversias surgidas de una relación contractual o extracontractual ajena al "acuerdo de arbitraje"⁵.

Igualmente, quienes celebren válidamente un contrato denominado "Acuerdo de Arbitraje", quedan obligados recíprocamente a no hacer valer sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria y, por ende, deberán contratar a unos árbitros para que determinen los límites de sus derechos y obligaciones; y, eventualmente, deberán contratar a un Centro de Arbitraje.

También está contenida en la LAC la descripción de tales contratos futuros con terceros necesarios para la solución alternativa del conflicto. En el llamado arbitraje institucional, la remisión que el artículo 12 de la LAC⁶ hace al correspondiente Reglamento del Centro de Arbitraje seleccionado por las partes y los contenidos que tales Reglamentos deben necesariamente tener, de conformidad con el artículo 13⁷ *eiusdem*, complementan notablemente la descripción, no sólo del acuerdo de arbitraje sino también de los contratos que deben celebrarse con los árbitros y con el Centro de Arbitraje una vez presentada la controversia. En el caso del Arbitraje Independiente, las reglas que rigen la contratación de los árbitros son descritas por la LAC, sólo en la medida en que las partes no hayan establecido sus propias reglas.

⁴ Artículo 3 de la LAC: "Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir (...)".

⁵ Artículo 5 de la LAC: "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".

⁶ Artículo 12 de la LAC: "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".

⁷ Artículo 13 de la LAC: "Todo centro de arbitraje ubicado en Venezuela tendrá su propio reglamento, el cual deberá contener: a) Procedimiento para la designación del Director del centro, sus funciones y facultades; b) Reglas del procedimiento arbitral; c) Procedimiento de elaboración de la lista de árbitros, la cual será revisada y renovada, por lo menos cada año; los requisitos que deben reunir los árbitros; las causas de exclusión de la lista; los trámites de inscripción y el procedimiento para su designación; d) Tarifas de honorarios para árbitros; y tarifas de gastos administrativos, las cuales serán revisadas y renovadas cada año; e) Normas administrativas aplicables al centro; y f) Cualquier otra norma necesaria para el funcionamiento del centro".

En consecuencia, e independientemente de ciertas facultades que la Ley confiere a los árbitros como la determinación de su propia competencia o la posibilidad de dictar medidas preventivas, o el control “posterior” de algunos aspectos de los laudos mediante el recurso de nulidad o la denegación de ejecutoria, el arbitraje constituye un conjunto de acuerdos de voluntades que hacen nacer derechos y obligaciones dirigidos a la emisión final de un laudo que resuelva el conflicto.

Ello nos lleva necesariamente a insistir en que, para las partes del arbitraje, reviste especial importancia el control que se otorga a quienes tienen derechos disponibles y procuran garantizar el principio de libre contratación con la limitación general del orden público.

A fin de garantizar a las partes el control del arbitraje, la LAC regula la eventual actuación de quienes no son parte del “Acuerdo de Arbitraje”. En ese sentido, debe interpretarse el contenido del artículo 5 de la LAC que comprende la exclusión de la jurisdicción ordinaria para la determinación de los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

Van en igual dirección las normas que regirán, por voluntad de las partes contratantes, las actuaciones de los futuros árbitros y eventualmente del Centro de Arbitraje que se haya elegido. En ese sentido, la LAC hace obligatorio que quienes creen un Centro de Arbitraje cumplan con los requisitos de sus artículos 12 y 13, al disponer de un Reglamento que determine sus derechos y obligaciones, con el objetivo de permitirles a las partes el conocimiento de las reglas contractuales de cada arbitraje institucional y así poder hacer la elección del Centro que más les convenga para el caso concreto, o decidir llevarlo bajo las reglas del arbitraje independiente. Evidentemente, también quedan sometidas a la limitación general del orden público las condiciones contractuales contenidas en tales reglamentos, pues no podrían estos – válidamente – contradecir el límite en referencia.

En el arbitraje institucional la contratación de los árbitros, salvo disposición en contrario, se rige por el reglamento del Centro elegido, el cual debe prever las condiciones de contratación y las reglas que deberán seguirse en el procedimiento arbitral. Asimismo, el Centro está obligado a celebrar acuerdos con los árbitros para garantizarle a las partes el cumplimiento de las condiciones ofrecidas por su reglamento.

En el arbitraje independiente, las condiciones de contratación de los árbitros, salvo disposición en contrario, se detallan en el capítulo III de la LAC.

Tanto en el arbitraje institucional como en el independiente, la legislación venezolana requiere de las partes contratantes una decisión sobre ciertos aspectos del arbitraje. Cuando las partes no manifiestan expresamente tal voluntad, ella es suplida mediante presunciones. Entre tales requisitos destaca la necesidad de determinar si los árbitros van a ser de derecho o de equidad, pues de ello dependen en gran parte las obligaciones que nacerán para los árbitros.

2. El Arbitraje de Equidad y el Arbitraje de Derecho:

2.1. La necesaria opción:

El artículo 8 de la LAC distingue claramente entre dos tipos de árbitros. Según ello, los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Corresponde a las partes del acuerdo de arbitraje decidir si contratarán árbitros de equidad o árbitros de derecho. Considerando que la distinción es necesaria para determinar el alcance de las obligaciones de los árbitros, cuando las partes no precisen su carácter deberá entenderse que los árbitros deben decidir como árbitros de derecho⁸.

Así, en los arbitrajes sometidos a la LAC se establece legalmente la presunción, salvo disposición en contrario, de que el arbitraje será decidido por árbitros de derecho. Tal presunción suele estar presente en casi todas las leyes y reglamentos de arbitraje del mundo, incluyendo los reglamentos de los principales Centros de Arbitraje venezolanos. Por ello, la regla general del arbitraje actual es el carácter de arbitraje de derecho, a menos que conste expresamente que las partes hayan acordado lo contrario. En consecuencia, si los árbitros contratados como árbitros de derecho decidiesen como árbitros de equidad estarían incumpliendo las obligaciones previstas en la legislación venezolana.

A título ilustrativo cabe mencionar las disposiciones del Reglamento del CEDCA⁹ el cual en su artículo 34.2¹⁰ solo permite que el Tribunal Arbitral decida en equidad cuando las partes lo hayan autorizado expresamente para ello, y las disposiciones del Reglamento del CACC¹¹ el cual en su artículo 60 establece que los árbitros tendrán el carácter de árbitros de derecho a menos que las partes hayan acordado que actúen como árbitros de equidad¹².

⁸ Artículo 8 de la LAC: "Los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos. Los segundos procederán con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad. Si no hubiere indicación de las partes sobre al carácter de los árbitros se entenderá que decidirán como árbitros de derecho. Los árbitros tendrán siempre en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles".

⁹ Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (Caracas, 2020).

¹⁰ Artículo 34.2 del Reglamento del CEDCA: "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".

¹¹ Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (Caracas, 2015).

¹² Artículo 60 del Reglamento del CACC: "Los árbitros tendrán el carácter de árbitros de derecho, salvo que las partes hayan acordado que son de equidad. En supuestos de duda, el Tribunal Arbitral decidirá su carácter una vez constituido".

2.2. El Arbitraje de Equidad:

El artículo 8 de la LAC contiene las características que distinguen un arbitraje de equidad. Cuando las partes del arbitraje han decidido contratar árbitros de equidad, tales árbitros pueden fundamentar sus decisiones con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes. Si se contraponen el concepto anterior a la definición de las funciones de los árbitros de derecho, podemos concluir que los árbitros de equidad no están obligados a observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos, pero tampoco tienen prohibido hacerlo. Con base en la libertad que les confieren las partes, pueden decidir aplicar normas contenidas en cualquier ordenamiento legal, o sus opiniones fundamentadas en doctrinas jurídicas “de lege ferenda” si consideran que tales fundamentos convienen al interés de las partes. Así, aun cuando el artículo 30 de la LAC¹³ requiera que todo árbitro exprese su motivación en el laudo, el árbitro de equidad tiene libertad para fundamentar sus decisiones en lo que crea más conveniente al interés de las partes.

En este punto es conveniente insistir en que el arbitraje de equidad es una excepción a la regla general y que tal carácter está supeditado a la voluntad de las partes contratantes. Por ello, si un árbitro de derecho decidiese no fundamentar su laudo en el derecho que resulte aplicable al fondo de la controversia, o fundamente su decisión en opiniones doctrinales o costumbres que contradigan el derecho aplicable al fondo, estaría incumpliendo sus obligaciones y apartándose de las normas legales que rigen el procedimiento arbitral.

2.3. El Arbitraje de Derecho:

El mismo artículo 8 de la LAC describe lo característico de los árbitros de derecho. Lo propio del arbitraje de derecho radica en que los árbitros no pueden obrar con entera libertad y fundamentar el laudo en lo que consideren bueno y equitativo, sino que deben fundamentar los laudos en las disposiciones de derecho. Es decir, que no le está permitido a los árbitros apartarse del principio de legalidad según el cual el alcance de los derechos y obligaciones de las personas está condicionado por una norma preexistente que le otorga seguridad jurídica a sus actuaciones y decisiones. Sean cuales sean las disposiciones de derecho que los árbitros deban observar, cuando el arbitraje es de derecho tales disposiciones deben quedar claramente establecidas antes de la emisión del laudo para impedir que los árbitros puedan proceder con entera libertad.

En el arbitraje de derecho las partes deben poder confiar en que las disposiciones legales serán realmente tenidas en cuenta en la motivación del laudo, aun si no coin-

¹³ Artículo 30 de la LAC: “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”.

ciden con las opiniones doctrinales del árbitro, por muy respetables que ellas sean, o con las de importantes sectores doctrinales, o incluso con las soluciones que se hayan adoptado en legislaciones distintas al derecho que resulte aplicable al fondo de la controversia.

Entre todas las ventajas que buscan quienes deciden acudir al arbitraje, la seguridad y la confiabilidad ocupan un lugar privilegiado. Especialmente en el comercio, se hace especialmente importante poder calcular con certeza los costos y los riesgos de toda relación. Por ello, tan importante puede ser para los usuarios del arbitraje la posibilidad de prever los límites de sus obligaciones con base en unas reglas de derecho claras y no sujetas a las más variadas interpretaciones, como el mantener sus controversias fuera del ámbito de la jurisdicción ordinaria. Así, la regla prevista en el artículo 8 de la LAC que obliga a los árbitros de derecho a observar las disposiciones del derecho aplicable al fondo en la motivación del laudo, no es menos importante que la regla prevista en el artículo 5 que considera al acuerdo de arbitraje como exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

Lo contrario implicaría introducir en el mundo del arbitraje una indeseable inseguridad sobre el alcance de las obligaciones que, junto con el carácter definitivo del contenido del fondo de los laudos, pudiera resultar en el deseo de preferir a la jurisdicción ordinaria.

Es fundamental que quede clara la importancia que tienen las partes en poder confiar en la aplicación del derecho elegido o presumido con antelación, de conformidad con las disposiciones legales o reglamentarias pertinentes.

3. El derecho aplicable al fondo de la controversia.

Habiendo quedado claro que en el arbitraje de derecho los árbitros deben observar las disposiciones legales en la motivación de sus laudos, quien acuda al arbitraje debe preguntarse ¿cuál es el derecho cuyas disposiciones deben ser observadas?, para así poder determinar el alcance de las obligaciones asumidas por los árbitros.

3.1. Las disposiciones de la LAC:

La LAC no contiene disposiciones sobre el derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje de derecho, a pesar de que en el artículo 8 se establece la obligación de los árbitros de observar las disposiciones legales en la fundamentación de sus laudos.

En los arbitrajes institucionales los reglamentos suelen referirse al derecho aplicable al fondo de la controversia ante la falta de disposición expresa. No obstante, si las partes o el correspondiente reglamento no indicasen la manera de determinarlo, resul-

ta oportuno preguntarse la manera de hacerlo. Al respecto, puede resultar importante recordar que el artículo 9 de la LAC¹⁴ permite que los árbitros determinen el lugar del arbitraje si las partes no lo hacen, lo cual llevaría a pensar que, ante la falta de acuerdo sobre la determinación del derecho sustantivo aplicable al fondo, tal derecho sería el vigente en el lugar elegido por los árbitros, cuyos tribunales serían también los llamados a conocer sobre la eventual nulidad del laudo.

3.2. La voluntad de las partes en la determinación del derecho aplicable al fondo:

Como se ha expuesto con anterioridad, el fundamento del arbitraje es el derecho a la libre contratación, cuyo límite es el llamado orden público, es decir, aquellas materias específicas en las cuales no cabe acuerdo que contraríe una disposición legal. En materia civil y mercantil, la regla general sobre la contratación es que las normas legales tienen carácter supletorio y pueden ser modificadas o contradichas siempre que no afecten materias de orden público. Tal regla general es aplicable al acuerdo de arbitraje, en el cual las partes tienen plena libertad de contratación y pueden disponer de sus derechos al igual que en el contrato de transacción. Por ello, el artículo 3 de la LAC establece como límite al objeto del acuerdo de arbitraje, que las controversias que se sometan al arbitraje sean susceptibles de transacción.

En ese orden de ideas, nada obsta para que las partes puedan autorizar a los árbitros a proceder con entera libertad en la fundamentación de sus laudos, o indicarles las disposiciones normativas que deben observar en la fundamentación de los mismos. En virtud del carácter contractual del acuerdo de arbitraje, las partes pueden elegir las normas sustantivas de un ordenamiento jurídico diferente al del lugar del arbitraje, o elegir normas que no tengan vigencia en un ordenamiento jurídico (como en el caso de los principios Unidroit), o indicarles las reglas aplicables al fondo de su controversia.

3.3. Las disposiciones de los Reglamentos de Arbitraje en el Arbitraje Institucional:

Además de las facultades que están previstas en la LAC, en el arbitraje institucional se debe reconocer el derecho de las partes contratantes a elegir el Centro de Arbitraje. En ese sentido, el procedimiento arbitral deberá someterse al reglamento del Centro elegido por las partes, cuyas normas regirán las relaciones entre los árbitros, las partes y el Centro.

¹⁴ Artículo 9 de la LAC: "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".

Ante la falta de acuerdo sobre la normativa aplicable al fondo de la controversia, los reglamentos de arbitraje suelen contener reglas relacionadas con el derecho aplicable que deberá utilizarse para motivar el laudo en aquellos casos donde las partes no permitan la aplicación de la equidad.

El señalamiento que deben hacer las partes sobre el eventual Centro de Arbitraje determinará la aplicación de su reglamento en todo lo concerniente al procedimiento arbitral. En los términos previstos en el artículo 13 de la LAC, cuando las partes eligen un Centro para la administración de un arbitraje, quedan obligadas a contratarlo y a someterse al reglamento del mismo. Por ello, la LAC exige que el reglamento contenga, no sólo las condiciones que rigen el contrato entre las partes y el Centro, sino también las condiciones bajo las cuales deben los árbitros cumplir sus obligaciones y la remuneración que tienen derecho a percibir.

El artículo 12 de la LAC establece que, salvo disposición en contrario, en el arbitraje institucional todo lo relacionado con el procedimiento arbitral debe regirse por el reglamento correspondiente. Evidentemente, cuando el arbitraje es de derecho y los árbitros están obligados a observar las disposiciones del derecho aplicable en la motivación del laudo, el reglamento debe regular el derecho aplicable en cada arbitraje particular, y garantizar que en los arbitrajes administrados por el Centro estén predefinidas las normas que los árbitros tendrán en cuenta para fundamentar el laudo.

En los reglamentos de arbitraje de los principales Centros del mundo se hace referencia a la manera de determinar el derecho aplicable al fondo de la controversia en los arbitrajes de derecho. Sin temor a equivocarnos, es posible afirmar que la regla general suele ser la absoluta libertad de las partes a elegir las normas que los árbitros deberán observar en la fundamentación de los laudos, estén o no referidas a una jurisdicción determinada.

Solo en caso de que las partes no hayan hecho uso de tal derecho, se suelen establecer formas alternas de determinar el derecho sustantivo que deben tomar en cuenta los árbitros. La forma más usual permite que sean los propios árbitros quienes determinen tales normas, sujetos evidentemente, a las restricciones usuales que impone el orden público de la legislación del lugar del arbitraje. También podría, eventualmente, ser pertinente que los reglamentos de arbitraje establecieran presunciones o preferencias en favor del derecho sustantivo vigente en el lugar del arbitraje. Por ello, puede resultar recomendable que en el articulado de los reglamentos de arbitraje se incluya la presunción de que es aplicable, salvo disposición en contrario, la legislación sustantiva vigente en el lugar del arbitraje, o la recomendación a los árbitros, cuando deban decidir tal legislación, de dar preferencia a tal legislación a menos que, en el caso concreto, haya razones importantes que aconsejen no hacerlo.

Sea cual sea la manera de determinar el derecho sustantivo aplicable al fondo de la controversia, para que el arbitraje sea un arbitraje de derecho, la determinación debe hacerse de antemano a fin de permitirle a las partes la correcta fundamentación de sus argumentos, garantizarles la seguridad jurídica que les otorga la LAC, y para poder determinar si el procedimiento arbitral realmente se ajustó a la normativa aplicable, pues parece evidente que si los árbitros de derecho no observan las disposiciones del derecho aplicable al fondo de la controversia, se estaría comprometiendo seriamente la validez del laudo.

Cuando las partes nada han pactado al respecto, muchos reglamentos de arbitraje ordenan que la determinación conste en el acta de la primera audiencia de trámite. A título ejemplificativo es oportuno mencionar las disposiciones de los reglamentos de los principales Centros de Arbitraje de la ciudad de Caracas sobre el derecho aplicable al fondo de la controversia.

Así, el artículo 34.1 del Reglamento del CEDCA¹⁵ ratifica la regla general que obliga a los árbitros a aplicar el derecho elegido por las partes, y ante la ausencia de acuerdo, los autoriza a aplicar las normas que consideren apropiadas. Adicionalmente, el artículo 31.5.f¹⁶ exige que la determinación de los parámetros del arbitraje conste en el “acta de términos” que debe recoger lo tratado en la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral.

En los mismos términos, el artículo 59 del Reglamento del CACC¹⁷ establece que las partes pueden acordar libremente el derecho aplicable y, en caso de no haber acuerdo, el Tribunal Arbitral podrá aplicar las normas jurídicas que considere apropiadas, debiéndose dejar constancia en el acta de la primera audiencia de trámite. Tal exigencia se complementa con la contenida en el artículo 72.4 del Reglamento del CACC¹⁸ que exige que el laudo definitivo contenga la indicación de si se trata de un arbitraje de derecho o de equidad, y si se trata de arbitraje de derecho, la indicación del derecho en que se ha fundamentado el laudo.

¹⁵ Artículo 34.1 del Reglamento del CEDCA: “El Tribunal Arbitral aplicará al fondo de la controversia el derecho que las partes hayan convenido. Si las partes no convinieren en el derecho aplicable, el Tribunal Arbitral aplicará el derecho que juzgue apropiado”.

¹⁶ Artículo 31.5 del Reglamento CEDCA: “El Acta de Términos deberá contener (...) 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 (...)”.

¹⁷ Artículo 59 del Reglamento del CACC: “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 (...)”.

¹⁸ Artículo 72.4 del Reglamento CACC: “El laudo definitivo (...) deberá contener las siguientes menciones: (...) 4. La indicación de si se trata de arbitraje de derecho o de equidad y si se trata de arbitraje de derecho, la indicación del derecho aplicable (...)”.

3.4 Las recomendaciones contenidas en la Ley Modelo Uncitral:

La determinación del derecho en el que los árbitros deben fundamentar el laudo es un asunto de primera importancia para el adecuado funcionamiento del arbitraje, que es tratado por todos los reglamentos de arbitrajes del mundo. En ese sentido puede afirmarse que uno de los daños más graves que podría sufrir la institución del arbitraje es la inseguridad jurídica que se derivaría ante el incumplimiento de la obligación de los árbitros a observar las disposiciones del derecho aplicable en la fundamentación del laudo.

Además de resaltar la importancia que las normas de la LAC y de los reglamentos de arbitraje dan a la determinación del derecho aplicable, conviene hacer referencia a las recomendaciones que al respecto formula la Ley Modelo Uncitral, pues reflejan lo que ha sido adoptado por los países que han decidido dar apoyo al arbitraje en sus respectivos ordenamiento jurídicos. El artículo 28 de la Ley Modelo¹⁹ trata el tema de las normas aplicables al fondo del litigio.

Como es unánimemente aceptado, la regla de oro del arbitraje es que los árbitros deben decidir el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Cuando nada se ha pactado, el punto 2 del artículo mencionado otorga a los árbitros la facultad de elegir tal derecho, pero no de manera ilimitada, sino con fundamento en las normas de conflicto de leyes que estimen aplicables. En consecuencia, si correspondiese al Tribunal Arbitral decidir sobre las normas aplicables al fondo, tal decisión tendría que ser fundamentada en normas de conflicto de leyes. Igualmente ratifica la Ley Modelo el principio general que han adoptado las leyes de arbitraje de los diferentes países sobre la falta de aplicación del derecho cuando las partes hayan autorizado a los árbitros para decidir "ex aequo et bono" o como amigables componedores.

4. Las consecuencias derivadas de errores en la fundamentación del laudo:

Si los árbitros están obligados a observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos, es de mayor importancia conocer las consecuencias que podrían derivarse de los incumplimientos de tal obligación.

El primer comentario al respecto debe necesariamente referirse al tipo de obligación que asumen los árbitros de derecho. Al no tratarse de la obligación de obtener un resultado específico, sino de la obligación de poner la debida diligencia en la fundamentación del laudo, es evidente que la obligación queda cumplida cuando los árbitros observan las disposiciones del derecho aplicable al fondo en la fundamentación del laudo, independientemente del resultado que las partes obtengan como consecuencia de

¹⁹ Artículo 28.1 de la Ley Modelo Uncitral: "El Tribunal Arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio (...)". Véase también el artículo 28.2, el cual establece: "Si las partes no indican la ley aplicable, el Tribunal Arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables".

lo decidido. Por otra parte, al no ser el derecho una ciencia exacta, en el resultado final influyen aspectos como la sana crítica en la apreciación de las pruebas, y muy especialmente los argumentos de derecho que las partes hayan hecho efectivamente valer.

Al no ser el arbitraje un juicio ordinario, y al existir la facultad de establecer los límites de los derechos y obligaciones de las partes, manifestada en el acuerdo de arbitraje y en su derecho a disponer de las obligaciones litigiosas, no parece posible aplicar al arbitraje el principio sobre el conocimiento que debe tener el juez del derecho. En el arbitraje, son las partes quienes le indican al árbitro la norma jurídica que deben aplicar y es la voluntad de las partes y no la jurisdicción la que determina los parámetros que el árbitro debe considerar. Por lo tanto, para valorar el cumplimiento de la obligación del árbitro de fundamentar el laudo en normas de derecho, reviste especial importancia el contenido de la norma en la que se fundamenta el laudo (independientemente de las opiniones doctrinarias o jurisprudenciales que puedan invocarse para decidir). Tal razonamiento resulta evidente cuando se considera que en un arbitraje de derecho nada se opone legalmente a que las partes contraten a personas que no sean abogados, o que no sean abogados del país cuya legislación hayan elegido como la norma aplicable al fondo de la controversia. Aun cuando la determinación del cumplimiento de la obligación de los árbitros no forma parte del objeto del presente trabajo, es importante acotar que la definición de tal obligación contenida en la LAC la restringe a “observar las disposiciones de derecho en la fundamentación del laudo”, lo cual va dirigido a la necesidad de que lo decidido coincida con lo señalado por las partes o sea aplicable de manera subsidiaria, independientemente de otras consideraciones.

Sea cual sea el criterio para determinar el cumplimiento de la obligación del árbitro, resulta importante conocer las consecuencias de la errónea aplicación de las disposiciones del derecho aplicable al fondo y, muy especialmente, si tal errónea aplicación podría comprometer la validez del laudo, o su ejecución forzosa en Venezuela si el laudo ha sido dictado en un lugar diferente.

De esa manera, debe analizarse si un laudo dictado en un arbitraje de derecho, en el cual los árbitros no hayan tenido en cuenta las disposiciones del derecho aplicable en la fundamentación del laudo y hayan procedido con entera libertad, aun cuando hayan motivado dicho proceder, y expresado las razones por las cuales decidieron no observar las referidas disposiciones de derecho, podría ser considerado válido y ejecutable por la jurisdicción ordinaria.

Para ello deben analizarse las disposiciones de la LAC sobre la ejecución de los laudos y, cuando se trate de arbitrajes en Venezuela, deberán evaluarse los aspectos sobre la nulidad del laudo.

En tal sentido, deben tenerse en cuenta las disposiciones de los artículos 44.c y 49.c de la LAC²⁰ que subordinan la ejecutabilidad de cualquier laudo arbitral, y la validez de los laudos dictados en Venezuela, a que el procedimiento arbitral se haya ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje o a la LAC si se efectuó en Venezuela. Así, parece razonable pensar que si en un arbitraje de derecho los árbitros procedieron a dictar el laudo con fundamento en disposiciones o razones diferentes a las del derecho aplicable al fondo, el procedimiento arbitral no se habría ajustado a la LAC, o eventualmente a la Ley del país donde se efectuó el arbitraje, en cuanto las mismas hacían obligatorio que en la fundamentación de los laudos se observasen las correspondientes disposiciones normativas.

Por otra parte, cuando las partes han decidido que los árbitros sean de derecho, sea en el acuerdo mismo de arbitraje, o en acuerdos posteriores o al momento de suscribir el acta de misión o términos de referencia, y en el laudo se decide no observar las disposiciones del derecho aplicables al fondo, dicho laudo contendría decisiones que excederían el acuerdo mismo de las partes, incurriendo así en las causales de nulidad o de inejecutabilidad previstas en los artículos 44.d y 49.d de la LAC. Así, parece adecuado concluir que podría no ser considerado ejecutable o ser cuestionada la validez de un laudo en el cual los árbitros hayan decidido como amigables componedores a pesar de haber sido contratados como árbitros de derecho.

Todo lo anterior lleva a pensar que si se desea evitar el cuestionamiento de la validez de los laudos o de su ejecución forzosa, reviste mayor importancia observar en los laudos la correcta aplicación de las disposiciones normativas, dejándose constancia de ello en el laudo.

5. La eventual revisión del contenido del laudo:

5.1. Planteamiento general:

El laudo no es una decisión jurisdiccional. Lo que confiere al laudo la autoridad para determinar los límites de ciertos derechos y obligaciones no es el poder del estado sino el acuerdo de las partes contratantes. De allí la íntima relación que la propia ley reconoce al arbitraje con el contrato de transacción, en el cual las partes mediante recíprocas concesiones deciden poner fin a un conflicto actual o eventual. Así como no es posible la revisión por terceros del contenido de una transacción válida, tampoco está contemplado que puedan modificarse los límites previstos por las partes en la cláusula compromisoria.

²⁰ Artículo 44(c) de la LAC: "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 la Ley del país donde se efectuó el arbitraje (...)".

Lo que es exclusivo del poder público es conceder a una transacción o al contenido de un laudo, el efecto de cosa juzgada y la posibilidad de ser ejecutado de manera forzosa por quien detenta la jurisdicción. Por ello, ni en la transacción ni en el arbitraje podrían los jueces decidir nuevamente lo que las partes o los árbitros, por encargo de éstas, fijaron como límite de sus obligaciones. Lo que si entra, evidentemente, dentro de las facultades jurisdiccionales es el condicionamiento del efecto de cosa juzgada y la ejecutoria de lo acordado por los particulares a que no se haya violado el orden público en el procedimiento arbitral. En la transacción el otorgamiento de la ejecutoria se condiciona a la correspondiente homologación cuando la transacción es judicial, o a su aprobación en la sentencia en la que se discuta el contrato de transacción cuando no es acordada dentro de un procedimiento judicial. En el arbitraje se condiciona a que no se haya declarado la nulidad del laudo o se haya decidido la inejecutabilidad del mismo cuando se dictó en un lugar distinto a Venezuela.

Por ello, contra la validez de un laudo dictado en Venezuela sólo está previsto, de manera específica, el recurso de nulidad en los términos de la LAC que permite a la jurisdicción determinar si en un laudo en particular, y en el procedimiento arbitral que se siguió para emitirlo, se cumplieron los parámetros exigidos por la ley para que lo decidido por los árbitros pueda, realmente considerarse válido y ejecutable. De otra manera, el contenido del laudo quedaría reducido a la opinión que tales árbitros darían a las partes y que éstos podrían o no acatar.

Excedería el propósito del presente trabajo el análisis de las causales de nulidad de un laudo arbitral pero, como se expresó con anterioridad, parece razonable pensar que cuando los árbitros de derecho han procedido con entera libertad y no han observado las disposiciones del derecho aplicable al fondo, el procedimiento arbitral no se habría ajustado a la LAC o, eventualmente, a la ley del lugar donde se efectuó el arbitraje. Igualmente, no podría considerarse válido o ejecutable un laudo en el cual los árbitros de derecho hayan atendido principalmente a la equidad, o a cualquier fundamento ajeno a las disposiciones de derecho que estaban obligados a observar en la fundamentación del laudo.

Así, el recurso de nulidad o cualquier otro eventual recurso previsto en la Ley dirigido a determinar la validez o ejecutabilidad de un laudo arbitral no conlleva la revisión de su contenido sino la discusión de si ese laudo es válido y por ello ejecutable por los tribunales ordinarios. Si un laudo arbitral no pudiese ser considerado válido y ejecutable, la controversia no podría considerarse resuelta quedando las partes en libertad de lograr la solución de la controversia de la manera que resulte procedente de conformidad con la ley o los acuerdos de arbitraje que hayan celebrado y mantengan su validez, pues la nulidad de los laudos no implica, necesariamente, la invalidez del acuerdo de arbitraje que las partes hayan celebrado.

Pero, al margen de los eventuales recursos jurisdiccionales en los que pudiese discutirse la validez y ejecutabilidad de un laudo arbitral, cabe preguntarse si podrían implementarse mecanismos legales o contractuales dirigidos a permitir la revisión de los aspectos de fondo contenidos en un laudo, no para cuestionar o revisar el criterio de los árbitros sobre el alcance de los derechos litigiosos, sino, de manera muy especial, con la finalidad de mantener su carácter de arbitraje de derecho y así evitar que lo decidido en relación al fondo pudiese ser considerado un obstáculo a la validez del laudo por no poder calificar como arbitraje de derecho cuando no hayan las partes autorizado su tramitación como arbitraje de equidad.

En atención a ello, se han ido desarrollando mecanismos de distinta naturaleza que pueden permitir reducir las posibilidades de que en los laudos de derecho las decisiones no se fundamenten realmente en el derecho aplicable al fondo de la controversia. A título de ejemplo, a continuación se mencionarán algunos de tales mecanismos dirigidos a garantizar a las partes la seguridad jurídica que estas requieren para someter sus controversias a arbitraje.

5.2. La revisión del laudo ya dictado por el propio Tribunal Arbitral:

Evidentemente, cuando en el laudo se cometen errores que podrían, eventualmente, afectar su validez, lo primero que cabría plantearse es la posibilidad de que los propios árbitros puedan corregir tales errores antes de que el laudo se considere definitivo y pueda solicitarse su ejecución.

Con fundamento en la Ley Modelo Uncitral, la gran mayoría de las leyes nacionales de arbitraje establecen la posibilidad de que los tribunales arbitrales "*motu proprio*" o a solicitud de partes puedan corregir los errores que se hayan cometido en el laudo, ampliar la fundamentación de las decisiones o decidir aspectos de la controversia omitidos en el laudo. En ese sentido, el artículo 32 de la LAC²¹ establece la posibilidad de que los árbitros puedan aclarar, corregir y complementar el laudo ya dictado, de oficio o a solicitud de partes. Tal posibilidad condiciona el carácter definitivo del laudo ya dictado y su ejecutoria a los resultados de esa eventual revisión. Normas similares pueden encontrarse en casi la totalidad de las leyes nacionales de arbitraje, y pueden permitir que los problemas relacionados con la fundamentación del laudo de un arbitraje de derecho sean subsanados antes de que pueda pedirse la ejecución del mismo.

Tal solución también está contemplada en los reglamentos de los principales Centros de Arbitraje mundiales y también en los de los principales Centros venezolanos. En los casos en que tales reglamentos difieran del texto legal cabe preguntarse si se podría estar contrariando el orden público, pues lo relacionado con la ejecutoria de un

²¹ Artículo 32 de la LAC: "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".

laudo no es una materia transable, y por tanto podría discutirse la validez de cualquier limitación reglamentaria o contractual sobre la revisión del laudo.

El texto de la versión más reciente de la Ley Modelo Uncitral del 7 de junio de 2006, en su artículo 34.4²² va aún más allá al tratar la posibilidad de revisión del laudo por el tribunal arbitral cuando exista una eventual solución legislativa más novedosa. Allí se sugiere incluir en las legislaciones nacionales sobre arbitraje que cuando las partes hayan solicitado la anulación de un laudo, el tribunal ordinario que conozca podría suspender el procedimiento de nulidad y permitir que quienes ejercieron la función arbitral pudiesen reanudar las actuaciones arbitrales a fin de eliminar del laudo dictado anteriormente los motivos en que se haya basado la petición de nulidad. Evidentemente, la adopción legislativa de tal solución implicaría el poder del juez ordinario de reabrir un procedimiento arbitral ya concluido y otorgar nuevamente a los árbitros las facultades que las partes les habían otorgado para elaborar el laudo.

5.3. La revisión del laudo por el Centro de Arbitraje:

Desde hace bastante tiempo ha sido constante preocupación en los Centros de Arbitraje procurar que cuando se emita un laudo en un arbitraje institucional, se trate de evitar, hasta donde sea posible, cualquier contenido que pudiese dar lugar a una eventual nulidad. Por ello, muchos reglamentos contemplan una revisión por parte del Centro del contenido del laudo, que no podría ser emitido válidamente sin su previa aprobación. Tal revisión no es considerada una causal de recusación de los árbitros por haber estos manifestado opinión sobre lo principal del pleito antes de la publicación del laudo por cuanto la normativa especial aplicable al arbitraje institucional otorga al Centro funciones dentro de la tramitación del proceso, las cuales necesariamente incluyen la formación del expediente y velar porque en esos procesos se cumplan las normas contractuales, legales o reglamentarias que lo rigen. Así, la revisión del laudo por el Centro no puede concebirse como una manifestación extemporánea de opinión sobre el fondo de la disputa que ha de ser decidida mediante el laudo, que podría dar lugar a la eventual recusación de los árbitros.

En la mayoría de los reglamentos que hacen referencia a la aprobación previa, no se incluye la revisión del fondo del laudo, pues eso implicaría que el Centro de Arbitraje ejerciera las funciones propias de los árbitros, encomendadas a ellos por las partes. No obstante, es cada vez más usual que se prevea el derecho del Centro a hacer sugerencias a los árbitros en aspectos relacionados con el fondo de la controversia.

²² Artículo 34(4) de la Ley Modelo Uncitral: "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".

A título de ejemplos cabe mencionar los artículos 34²³ y 47.3²⁴ de los Reglamentos del CCI y del CIAM, respectivamente; que dan facultades al Centro de Arbitraje, no sólo para hacer correcciones sobre aspectos de procedimiento y de forma, sino también para llamar la atención de los árbitros sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. En Venezuela puede mencionarse el artículo 41.1 del Reglamento del CEDCA²⁵ que contempla el derecho del Centro a hacer observaciones tanto de forma como relacionadas con el fondo de la controversia.

5.4. La revisión del laudo por otro tribunal arbitral:

En general, las partes de un acuerdo de arbitraje suelen acordar como límite de sus derechos y obligaciones lo que establezcan los árbitros en el laudo, por lo que, si los árbitros han seguido en el laudo las instrucciones de las partes y las normas legales y reglamentarias aplicables, el fondo de dicho laudo no es revisable. Pero así como las partes pueden disponer de sus eventuales derechos, nada impide que puedan pactar que el contenido de dicho laudo pueda ser revisado también en arbitraje, en determinadas circunstancias, quedando por tanto su eficacia condicionada al resultado de la eventual revisión pactada. En tales casos, de resultar procedente la revisión, sólo podría considerarse laudo definitivo el emitido por los árbitros que efectúen la misma. Las razones que justifican la disposición de derechos mediante un laudo no revisable justifican la posibilidad de pactar una posible revisión en arbitraje. El tema ha sido objeto de grandes discusiones en los ambientes arbitrales, ante la necesidad de garantizar a las partes que los árbitros designados, bajo la premisa de que sus decisiones nunca serán revisadas en el fondo, no se apartarán de las disposiciones de derecho que ellas hayan seleccionado o resulten aplicables al fondo de la controversia, en el entendido que las facultades de los árbitros derivan de la voluntad de las partes aun cuando existan opiniones, costumbres, e incluso normas legales con diferentes soluciones a las previstas en el derecho aplicable al fondo. Lo contrario equivaldría a distorsionar el llamado arbitraje de derecho hasta convertirlo, en la práctica, en arbitraje de equidad que sólo es admisible cuando las partes lo pactan expresamente.

²³ Artículo 34 del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (2017): "Antes de firmar un laudo, el tribunal arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto, a la Corte. Esta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del tribunal arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. Ningún laudo podrá ser dictado por el tribunal arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte".

²⁴ Artículo 47(3) del Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (2020): "Igualmente, el Centro podrá, respetando en todo caso la libertad de decisión de los árbitros, llamar su atención sobre aspectos relacionados con la motivación del laudo o el fondo de la controversia, así como sobre la determinación y desglose de las costas".

²⁵ Artículo 41(1) del Reglamento del CEDCA: "Antes de que el laudo sea depositado, y salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral deberá presentarlo a consideración de éstas y del Director Ejecutivo del CEDCA, quienes, respetando la libertad de decisión del Tribunal Arbitral podrán (...) hacer observaciones sobre puntos de forma o relacionados con el fondo de la controversia (...)".

Por todo ello, algunos reglamentos de arbitraje han ido incorporando normas que permiten a las partes, bajo ciertas circunstancias, solicitar la revisión de los laudos. Puede resultar interesante hacer referencia al capítulo VIII (artículos 56.1 y 56.2)²⁶ del reglamento del CIAM que permite a las partes pactar la revisión del laudo en arbitraje cuando la impugnación se fundamente en "...una infracción manifiesta de las normas jurídicas sustantivas aplicables, o en un error grosero en la apreciación de los hechos, siempre que una u otro hayan sido determinantes para el fallo."

La importancia del tema hace pensar que soluciones de este tipo serán incorporadas en el futuro cercano a muchos reglamentos de arbitraje, por cuanto la posibilidad de que en el arbitraje puedan cometerse tales infracciones o errores, sin que puedan ser revisados, en detrimento de la necesaria seguridad jurídica, puede hacer que muchos eventuales usuarios del arbitraje dejen de considerarlo como el medio más confiable para solucionar sus controversias.

CONCLUSIONES

Como se mencionó con anterioridad, la finalidad del presente trabajo se limita al planteamiento del marco legal en Venezuela de un problema que es común a todos los países en los que se ha venido desarrollando el arbitraje y de cuya eficaz solución puede depender el uso de tan extraordinario medio alternativo de solución de controversias. La adopción del arbitraje por parte de la generalidad de los usuarios está muchas veces condicionada a las garantías de seguridad jurídica que pueda otorgarles y la necesidad de impedir que las facultades de los árbitros sean utilizadas de manera discrecional, llegando, en la realidad, a convertir el arbitraje de derecho en arbitraje de equidad, a pesar de que tal modalidad sólo podría regir cuando las partes lo hayan indicado expresamente.

Independientemente de las consideraciones legales o reglamentarias, propiamente dichas, es conveniente recordar que el arbitraje implica una elección por parte del público que podría verse seriamente desestimada si las normas aplicables al fondo de la controversia no fuesen tomadas en cuenta o lo fuesen de manera totalmente diferente a lo que se podría esperar en un estado de derecho, en el cual, la función de quienes deben aplicar la Ley no es la de crearla.

²⁶ Artículo 56(1) del Reglamento del CIAM: "Si en el convenio arbitral, o en cualquier momento posterior, las partes lo hubiese así cordado, cualquiera de ellos podrá impugnar ante el Centro el laudo final que recaiga en el procedimiento". Véase también el artículo 56.2, el cual establece: "La impugnación sólo podrá fundarse en una infracción manifiesta de las normas jurídicas sustantivas aplicables o en un error grosero en la apreciación de los hechos, siempre que una u otro hayan sido determinantes para el fallo".

Así, si se desea que en Venezuela el arbitraje continúe su extraordinario desarrollo, y que los usuarios del arbitraje se abstengan de recurrir a la jurisdicción ordinaria cuando consideren que se ha violado el principio de legalidad, puede resultar conveniente resaltar las diferencias entre el arbitraje de derecho y el de equidad y que quienes pertenecen al mundo del arbitraje, árbitros, comerciantes y Centros de Arbitraje tengan muy presente que la seguridad jurídica puede ser el factor decisivo en la escogencia del arbitraje como el medio de resolver las controversias.

En tal sentido, puede resultar fundamental que ese aspecto del arbitraje le sea especialmente resaltado a quienes sean incorporados a las listas de árbitros que deben llevar los Centros de Arbitraje, y que, a semejanza del recientemente aprobado reglamento del CIAM, se incorporen a los reglamentos de arbitraje mecanismos opcionales que permitan a las partes la revisión de ciertos laudos cuando no se haya realmente aplicado el derecho correspondiente o cuando sea evidente que los hechos fueron apreciados de manera incorrecta.

BIBLIOGRAFÍA

Convención. Ver_ Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. 1958.

Ley Modelo Uncitral. Ver_ Ley Modelo Uncintral o CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. 2006. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

LAC. Ver_ Ley de Arbitraje Comercial Venezolana. 1998. Caracas: Gaceta Oficial No. 36.430.

Reglamento del CEDCA. Ver_ Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje. 2020. Caracas.

Reglamento del CACC. Ver_ Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. 2015. Caracas.

Reglamento de la CCI. Ver_ Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. 2017.

Reglamento del CIAM. Ver_ Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid. 2020.