

Más de 20 años de la ley de arbitraje comercial. Algunas reflexiones

Claudia Madrid Martínez*

En 1998 se promulga la Ley de Arbitraje Comercial, instrumento que se reconoce fundamentado en la Ley Modelo de UNCITRAL y que ha permitido a nuestro sistema concebir al arbitraje como un mecanismo de tutela efectiva de los derechos de los justiciables e ir removiendo los obstáculos que históricamente se le habían impuesto.

Antes de destacar algunos principios consolidados con la práctica jurisprudencial, consideremos que el arbitraje es reconocido en la Constitución de 1999, en el art. 253, como parte del sistema de justicia; y en el art. 258, al ordenarse al legislador promover el arbitraje. Veamos algunos de esos principios.

En primer lugar, se ha reconocido un derecho fundamental al arbitraje, es decir, el arbitraje es una herramienta

que contribuye a garantizar el derecho a una tutela efectiva. El arbitraje no es excepcional, es una forma de administración de justicia, que permite acudir a un proceso accesible, imparcial, idóneo, transparente, autónomo, independiente, responsable, equitativo y sin dilaciones inútiles, con lo cual se vincula al art. 26 de la Constitución.

El arbitraje es un mecanismo independiente con remedios naturales de control: el recurso de nulidad si el laudo se ha dictado en Venezuela y el reconocimiento si se ha dictado en el extranjero. Esto conduce a desechar la idea de sustituir esos recursos por la acción de amparo, pues ello es violatorio del art. 6 de la Ley de Amparo y Garantías Constitucionales.

* Doctora en Ciencias mención Derecho; Magíster *Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado y Abogado de la Universidad Central de Venezuela (UCV); Postdoctoral researcher becada por la Fundación Alexander von Humbolt en la Universidad de Colonia (2012-2014); Profesora titular de la UCV y en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB); Profesora en la Universidad Autónoma Latinoamericana. Parte del Grupo de Investigaciones Globalización y Derecho Privado (GLOPRI)

En el pasado se admitieron acciones de amparo, no solo contra laudos, sino también contra diversas actuaciones de los árbitros. Así ocurrió en el caso Venezolana de Televisión, cuando la Sala Político Administrativa admitió una acción de amparo contra un acta de misión de un tribunal arbitral y ordenó la citación de los árbitros. O en el caso Consorcio Barr, en el que se admitió un amparo contra el laudo que decidió la competencia del tribunal arbitral y decretó medidas cautelares. O el caso Castillo Bozo, en el que un tribunal superior decidió la acción de amparo contra un laudo de la Comisión Interamericana de Arbitraje por violación del orden público y lo anuló.

La jurisprudencia también ha ratificado el poder cautelar del árbitro, admitiendo que el auxilio judicial es para la ejecución y que el árbitro tiene plena competencia para examinar los requisitos de procedencia de la medida. Si las partes llegaran a necesitar una medida antes de la instalación del tribunal arbitral, pueden acudir para ello a la jurisdicción ordinaria, sin que esto implique, de manera

alguna, un sometimiento a esta, ni una renuncia a la justicia arbitral.

Ha habido una clara aceptación de los principios de *Kompetenz-Kompetenz* y de separabilidad del acuerdo arbitral y, en interpretación del artículo II,3 de la Convención de Nueva York, que insta al juez a remitir a las partes a arbitraje a menos que compruebe que el acuerdo arbitral es nulo, ineficaz o inaplicable, se ha aclarado que el tribunal debe limitarse a comprobar el carácter escrito del acuerdo, sin que pueda pronunciarse, por ejemplo, sobre los posibles vicios del consentimiento, porque esa es competencia exclusiva del árbitro. Solo si el juez comprueba que no hay un acuerdo por escrito –lo cual incluye, según el caso Uniseguros, que el acuerdo conste en el intercambio de mensajes de datos– puede afirmar su jurisdicción. En caso contrario, debe remitir a las partes a arbitraje. Igualmente se ha reconocido la separabilidad del acuerdo arbitral, de manera que la nulidad del contrato no tiene porque afectar al acuerdo.

En cuanto a la renuncia tácita al arbitraje, algunas sentencias, interpretando el artículo 45 de la Ley de Derecho internacional

privado, han entendido que cuando las partes deciden acudir a la jurisdicción ordinaria después de haber suscrito un acuerdo arbitral, están renunciado tácitamente a acudir al arbitraje.

Con esta interpretación y sobre la base del principio *Kompetenz-Kompetenz*, la jurisprudencia ha construido la excepción de arbitraje, para cuya procedencia es necesario que el juez compruebe que hay un acuerdo por escrito y que existan conductas procesales de las partes orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse a arbitraje. Si se verifican ambos requisitos, el tribunal debe declinar su jurisdicción y dejar que las partes vayan a arbitraje, según fue su voluntad original.

Quizá el paso más importante de la jurisprudencia tiene que ver con aceptar que el árbitro puede hacer control difuso de la constitucionalidad. Así, la sentencia de la Sala Constitucional que examinó la desaplicación del art. 41.j de la Ley de arrendamiento inmobiliario para uso comercial en un laudo dictado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, alegando que la norma es contraria al

art. 258 de la Constitución, resaltó la diferencia entre las materias en que está interesado el orden público y la arbitrabilidad de la causa. La Sala aclaró que el árbitro puede conocer de la controversia aunque sea de orden público, lo que no puede es desconocer las normas de protección de débiles jurídicos. En otras palabras, una cosa es la autoridad que conoce del asunto y otra el Derecho material aplicable al mismo.

En relación con el recurso de nulidad, es difícil conocer el contenido de las decisiones que lo resuelven porque está en manos de tribunales de instancia. Pero conforme a aquellos recursos a los que hemos tenido acceso, podemos destacar algunos puntos. En primer lugar, la nulidad solo procede por las causales taxativamente establecidas en el art. 44 de la Ley de Arbitraje, por ello no se admiten interpretaciones extensivas, ni analógicas. En segundo término, este recurso no es una apelación. El juez de nulidad no va a revisar la decisión del árbitro, se va a limitar a verificar las causales del art. 44. En tercer término, se ha dejado muy en claro que el recurso de nulidad no es sustituible por la acción de amparo.

En definitiva, podemos afirmar que el balance de la Ley ha sido positivo, lo cual ha sido de alguna manera impulsado por el reconocimiento constitucional del arbitraje y apuntalado por la acción de los Centros de Arbitraje. Según estadísticas reveladas cuando se celebraron los 125 años de la Cámara de Comercio de Caracas, su centro de arbitraje había conocido más de 450 expedientes y para el 2017 el CEDCA había tenido 145 casos. Quizá parezca poco, pero creemos que vamos avanzando por buen camino en entender al arbitraje no como un descongestionador de la justicia ordinaria, sino como un instrumento eficiente para la tutela efectiva.